



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, C.P. 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, 021 8900 745 www.cnsr.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. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul în comuna, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin – Administrator, formulată împotriva documentației de atribuire elaborate de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii, licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect "Servicii de pază", cu anunț de participare nr. publicat în SEAP la data de, s-a solicitat Consiliului:

- "obligarea autorității contractante să transmită un răspuns la notificarea prealabilă;
- luarea unor măsuri de remediere în sensul eliminării anumitor cerințe nelegale, disproporționate și care nu au legătură cu obiectul contractului;
- în subsidiar anularea procedurii de atribuire pentru încălcări grave ale prevederilor legale în materia achizițiilor publice;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor privind consultanța necesară întocmirii contestației în sumă de 5.000 lei, la care se adaugă TVA".

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

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, SC SRL atacă prevederile documentației de atribuire elaborate de, în calitate de autoritate contractantă în procedura amintită, considerând că unele dintre acestea sunt nelegale, disproporționate și nu au legătură cu obiectul contractului.

Astfel, contestatoarea reclamă faptul că cerința nr. 3 ("Societatea să fie autorizată să dețină armament și muniție neletală conf. art. 52 alin. (1) din HG nr. 301/2012, privind aprobarea normelor de aplicare a Legii nr. 333/2003 (...)"), stabilită prin fișa de date a achiziției la cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, nu are nicio legătură cu specificațiile caietului de sarcini, având în vedere că acesta nu prevede niciun post înarmat, aspect ce este contrar dispozițiilor art. 172 alin. (3) și (5) din Legea nr. 98/.....

În acest sens, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe.

De asemenea, contestatoarea solicită eliminarea factorului de evaluare nr. 2 *Combaterea șomajului* (cap. IV.2.1) *Criterii de atribuire* din fișa de date a achiziției.

Potrivit fișei de date a achiziției, "se acordă punctaj pentru angajarea personalului activ în șomaj, de la începutul anului", în timp ce, potrivit caietului de sarcini, "pentru dovedirea criteriului de atribuire de *Combaterea șomajului* (...), în propunerea tehnică se vor depune copii conforme cu originalul, cu semnătură electronică extinsă după convențiile încheiate cu AJOFM, conform Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea forței de muncă".

În acest context, contestatoarea apreciază că această notă din caietul de sarcini este total diferită de prevederea din fișa de date a achiziției, care se referă doar la angajarea de șomeri.

AJOFM încheie contracte de solidaritate pentru toate persoanele aflate în evidența acesteia în ultimele două luni ale anului bugetar, în limita sumelor disponibile din bugetul asigurărilor pentru șomaj. Sumele disponibile din bugetul asigurărilor sociale sunt limitate, și niciun operator economic nu poate încheia contracte pentru ajutoare dacă nu există sume disponibile, fiind deci un factor care nu are nicio legătură cu operatorul economic.

Prin urmare, contestatoarea susține că această cerință este evident discriminatorie și nelegală, de natură să avantajeze anumiți operatori economici, despre care autoritatea contractantă știe că au deja convenții încheiate cu AJOFM.

Pe de altă parte, contestatoarea arată că, potrivit dispozițiilor art. 10.2 din acordul-cadru și, respectiv, celor ale art. 9.2 din contractul subsecvent, "Promitentul achizitor se obligă să plătească lunar către prestator, în termen de 30 zile de la emiterea facturii, serviciile facturate și recepționate cantitativ și calitativ (...)".

Or, Legea nr. 72/2013 pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte, instituie prin art. 6 alin. (1) lit. a), obligația autorității contractante de efectuare a plății sumelor de bani rezultând din contractele cu profesioniștii, cel târziu la 30 de zile calendaristice de la data primirii facturii sau a oricărei alte cereri echivalente de plată sau în 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. Ca regulă esențială în aplicarea dispozițiilor Legii nr. 72/2013, orice clauză contractuală care se abate grav de la bunele practici și este contrară bunei-credințe și corectitudinii,

urmează a fi considerată abuzivă și inechitabilă pentru creditor (în speță pentru prestator).

În acest context, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la adaptarea, cu claritate, a clauzei privind termenul de plată scadent al facturilor emise de prestator, respectiv, adaptarea dispozițiilor art. 10.2 din acordul-cadru și ale art. 9.2 din contractul subsecvent în acord cu prevederile legale în vigoare, respectiv "Achizitorul se obligă să plătească lunar către prestator, în termen de 30 zile de la data primirii facturii, serviciile facturate de acesta, plata reprezentând serviciile prestate în acea lună, conform fișei de recepție anexată".

Totodată, contestatoarea apreciază că clauza contractuală stabilită la art. 10.3 din acordul-cadru și, respectiv, la art. 9.3 din contractul subsecvent are un vădit caracter inechitabil în raport cu răspunderea juridică a părților și cu paguba iminentă la care este supus Prestatorul.

Pe de o parte, contestatoarea consideră că Achizitorul încearcă mascarea răspunderii contractuale cu privire la penalitățile de întârziere ce ar trebui să curgă de la data scadentă a facturii fiscale (practică calificată abuzivă), iar, pe de alta parte, atrage Prestatorul în sfera imposibilității de a solicita daune interese ca urmare a suspendării activității și a resurselor angajate în executarea acestui contract.

Argumentele menționate anterior, decurg atât din forța coercitivă a Legii nr. 72/2013, ce califică anumite clauze ca fiind abuzive, fără a mai fi necesară verificarea existenței altor circumstanțe specifice cauzei (art. 14 lit. c), atunci când prevăd un termen mai mare de la care creanța produce dobânzi penalizatoare decât cel prevăzut de art. 3 alin. (3) sau, după caz, la art. 6 și art. 7 alin. (1), ca și din practicile calificabile ca abuzive (art. 13 lit. e) atunci când, clauzele contractuale consolidează poziția dominantă a cocontractantului în raport cu o întreprindere mică sau mijlocie.

În concluzie, contestatoarea consideră că această clauză este nelegală într-un contract de achiziții publice și, pe cale de consecință, solicită să fie modificată după cum urmează:

"În situația în care, promitentul achizitor nu onorează facturile în termen de 15 zile calendaristice de la scadență, fără ca acesta să fie exonerat de plata penalităților de întârziere, promitentul prestator are dreptul de a suspenda prestarea serviciilor de paza. Suspendarea prestării serviciilor nu poate depăși 45 de zile calendaristice, calculate de la momentul rămânerii scadente a facturii neachitate. Imediat după ce promitentul achizitor își onorează obligațiile scadente, promitentul prestator va relua prestarea serviciilor în maxim 2 zile calendaristice de la data efectuării plății".

În mod similar, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea și publicarea (i) dispozițiilor art. 11.1 din acordul-cadru și, respectiv, ale art. 9.2 din contractul subsecvent, după cum urmează: "În cazul în care, din vina sa exclusivă, promitentul prestator nu reușește să-și îndeplinească obligațiile asumate, atunci promitentul achizitor are dreptul de percepere din prețul serviciilor neprestate, ca penalități, 0,1% pe zi de întârziere" și (ii) dispozițiilor art. 11.2 din acordul-cadru și, respectiv, ale art. 9.3 din contractul subsecvent, după cum urmează: "În cazul în care promitentul achizitor nu își onorează

obligațiile în termen de 30 zile calendaristice de la data primirii facturii fiscale, atunci poate fi obligat a plăti, ca penalități, 0,1% pe zi de întârziere din plata neefectuată”.

Mai mult, contestatoarea solicită eliminarea clauzei stabilite la art. 11.3 din acordul-cadru și, respectiv, la art. 9.4 din contractul subsecvent, aceasta fiind nelegală în raport cu dispozițiile imperative ale art. 14 lit. e) din Legea nr. 72/2013.

În concluzie, având în vedere aspectele mai sus menționate, contestatoarea solicită admiterea cererii așa cum a fost formulată, invocând, în drept, dispozițiile art. 6 – art. 20 din Legea nr. 101/....., ale art. 2 din Legea nr. 98/....., precum și cele ale art. 164, art. 172 – art. 186 din Legea nr. 98/.....

Prin adresa nr. 5366/07.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 37757/12.12....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, precizând că a înaintat contestatoarei, prin adresa nr. 52405/....., răspunsul la notificarea prealabilă.

Pe de o parte, autoritatea contractantă arată că cerința nr. 3, prevăzută la cap. III.2.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date a achiziției, potrivit căreia societatea trebuie să fie autorizată să dețină armament și muniție neletală conf. art. 52 alin. (1) din HG nr. 301/2012, se regăsește în caietul de sarcini la pagina 4, pct. 6 unde se solicită asigurarea a 3 echipaje mobile pentru intervenții rapide, la solicitarea agenților de pază. Aceste echipaje mobile pot fi dotate cu armament și muniție neletală conform art. 52 alin. (1) din HG nr. 301/2012.

Autoritatea contractantă apreciază că această condiție are legătură cu obiectul acordului-cadru ce urmează a fi încheiat, ea urmând să rămână neschimbată.

În continuare, autoritatea contractantă precizează că acordarea punctajului pentru combaterea șomajului este temeinică și legală, iar pentru dovedirea acestui fapt a prevăzut, în caietul de sarcini, la pag. 4, faptul că operatorii economici vor depune copii conforme cu originalul, cu semnătură electronică extinsă după convențiile încheiate cu AJO FM, conform prevederilor Legii nr. 76/2002, privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea forței de muncă.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că dispozițiile art. 10.2 din acordul-cadru și, respectiv, cele ale art. 9.2 din contractul subsecvent sunt legale și nu intră sub incidența prevederilor Legii nr. 72/2013.

Totodată, raportându-se la dispozițiile art. 14 alin. e) din Legea nr. 72/2013, potrivit cărora se califică ca abuzivă clauza contractuală care elimină posibilitatea plății de daune-interese suplimentare, autoritatea contractantă susține că art. 11.3 și art. 9.4 din acordul-cadru, respectiv din contractul subsecvent, prevăd tocmai contrariul ”Nerespectarea obligațiilor asumate prin prezentul acord-cadru/contract de către una dintre părți, în mod culpabil, dă dreptul părții lezate de a rezilia unilateral acordul-cadru fără punere în întârziere și de a pretinde plata de daune-interese”.

În acest context, autoritatea contractantă arată că autoarea contestației face interpretări parțiale și extrage din text paragrafe pe care le interpretează după bunul plac.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea tuturor capetelor de cerere la care face referire.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază”, cod CPV 79713000-5 - Servicii de pază (Rev.2), (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura licitație deschisă online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din, precum și a documentației de atribuire.

Considerând că documentația de atribuire conține elemente nelegale, SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/.....), solicitând:

- „obligarea autorității contractante să transmită un răspuns la notificarea prealabilă;
- luarea unor măsuri de remediere în sensul eliminării anumitor cerințe nelegale, disproporționate și care un au legătură cu obiectul contractului;
- în subsidiar anularea procedurii de atribuire pentru încălcări grave ale prevederilor legale în materia achizițiilor publice;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor privind consultanța necesară întocmirii contestației în sumă de 5.000 lei, la care se adaugă TVA”.

O primă critică exprimată de contestatoare se referă la cerința de calificare nr. 3, de la punctul III.2.1.b) - „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, din fișa de date a achiziției, respectiv:

«Cerinta nr. 3 - Societatea sa fie autorizata sa detina armament și munitie neletala conf. art 52 (1) HG. 301/2012- privind aprobarea normelor de aplicare a Legii 333/2003. [...] Operatorii straini vor prezenta documente echivalente emise în tara rezidenta.»

Contestatoarea solicită eliminarea acestei cerințe, susținând că nu are legătură cu obiectul contractului, așa cum este descris în caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă susține că în caietul de sarcini, pagina 4, punctul 6, se regăsește menționat faptul că se cere asigurarea a 3 echipaje mobile pentru intervenții rapide, la solicitarea agenților de pază. Autoritatea mai arată și că aceste echipaje mobile pot fi dotate cu armament și muniție neletală, conform art. 52 alin. (1) din HG nr. 301/2012.

Verificând susținerile părților, Consiliul observă că în caietul de sarcini nu se regăsește și această ultimă mențiune a autorității contractante, referitoare la dotarea cu armament și muniție neletală a echipajelor mobile, situație în care susținerea contestatoarei apare ca fondată.

Astfel, dispozițiile art. 172 din Legea nr. 98/....., stabilesc următoarele:

“(3) Autoritatea contractantă stabilește numai cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit.

(5) Toate cerințele privind capacitatea solicitate de autoritatea contractantă trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție

publică/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia.”

În acest context, urmează ca autoritatea contractantă să adopte una dintre următoarele măsuri de remediere a documentației de atribuire:

- fie să insereze în caietul de sarcini, mențiunea legată de dotarea cu armament și muniție neletală a echipajelor mobile, astfel încât cerința de calificare asociată acestei situații să aibă legătură cu obiectul achiziției, descris în caietul de sarcini. O astfel de obligație îi incumbă autorității contractante în baza dispozițiilor art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/....., care stabilesc că „documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.” Mențiunea este necesar a fi cuprinsă explicit în caietul de sarcini nu numai în vederea asigurării cerinței de calificare asociată, dar și pentru a informa operatorii economici cu privire la obiectul exact al achiziției, astfel încât aceștia să fie în măsură să ofereze la nivelul exigențelor și nevoilor autorității contractante;

- fie să elimine din fișa de date a achiziției cerința de calificare contestată, în cazul în care nu este necesar ca, în executarea obiectului contractului, personalul dedicat să dețină armamentul pentru care este necesară existența autorizării contestate.

O altă critică exprimată de contestatoare vizează următoarea notă din caietul de sarcini:

«Nota: Pentru dovedirea criteriului de atribuire de "Combaterea șomajului - acordare de puncte pentru angajarea personalului activ în șomaj, de la începutul anului", în propunerea tehnică se vor depune copii conform cu originalul, cu semnatura electronică EXTINSA după convențiile încheiate cu AJOFM, conform Legii 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea forței de muncă.»

SC SRL solicită eliminarea acestei note, apreciind că este discriminatorie, nelegală și de natură să avantajeze anumiți operatori economici care au deja încheiate convenții cu AJOFM.

Verificând legalitatea acestei note, Consiliul constată că în aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, autoritatea a precizat în fișa de date a achiziției că va utiliza și factorul de evaluare „Combaterea șomajului”, urmând a fi acordate puncte pentru angajarea personalului activ în șomaj, de la începutul anului.

Dispozițiile art. 77 din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, stabilesc că „Stimularea angajatorilor pentru încadrarea în muncă a șomerilor se realizează prin:

- a) subvenționarea locurilor de muncă;
- b) acordarea de credite în condiții avantajoase în vederea creării de noi locuri de muncă;
- c) acordarea unor facilități.”

Or, având în vedere că autoritatea contractantă a înțeles să utilizeze factorul de evaluare menționat mai sus, este evident că verificarea îndeplinirii lui trebuie să implice documente care se emit în baza aplicării legii ce reglementează fenomenul de combatere a șomajului și stimularea încadrării în muncă a șomerilor.

Pentru acest considerent, Consiliul stabilește că nota din caietul de sarcini, referitoare la aplicarea factorului de evaluare „*Combaterea somajului*” nu încalcă prevederile legale aplicabile, critica din contestație fiind nefondată.

Referitor la solicitarea contestatoarei de remediere a art. 10.2 din acordul-cadru și art. 9.2 din contractul subsecvent, ambele documente fiind părți ale documentației de atribuire, Consiliul observă că prin răspunsul său la notificarea prealabilă primită de la SC SRL, respectiv prin adresa nr. 52405 din, publicată în SEAP în data de, autoritatea contractantă a menționat că este de acord cu modificarea celor două articole în sensul propus de SC SRL.

În aceste condiții, Consiliul reține achiesarea autorității contractante la chestiunea reclamată de societatea contestatoare, astfel încât cererea acesteia referitor la acest aspect este fără obiect.

Prin contestația înaintată, SC SRL solicită și remedierea clauzei de la art. 10.3 din acordul cadru, respectiv 9.3 din contractul subsecvent, conform căreia:

„Daca promitentul achizitor nu onoreaza facturile în termen de 28 de zile de la expirarea perioadei convenite, atunci promitentul prestator are dreptul de a sista prestarea serviciilor și de a beneficia de reactualizarea sumei de plata la nivelul corespunzator zilei de efectuare a platii. Imediat dupa ce promitentul achizitor isi onoreaza obligatiile, promitentul prestator va relua prestarea serviciilor în cel mai scurt timp posibil.”

Remedierea cerută constă în următorul text al clauzei:

„În situația în care, promitentul achizitor nu onorează facturile în termen de 15 zile calendaristice de la scadență, fără ca acesta să fie exonerat de plata penalităților de întârziere, promitentul prestator are dreptul de a suspenda prestarea serviciilor de paza. Suspendarea prestării serviciilor nu poate depăși 45 de zile calendaristice, calculate de la momentul rămânerii scadente a facturii neachitate. Imediat după ce promitentul achizitor își onorează obligațiile scadente, promitentul prestator va relua prestarea serviciilor în maxim 2 zile calendaristice de la data efectuării plății”.

Verificând legalitatea clauzei criticate, Consiliul constată, ca un prim aspect, că autoritatea contractantă a stabilit, ca termen maximal de plată a serviciilor care i-au fost prestate, un termen de 58 de zile, respectiv 30 de zile, potrivit clauzei de la art. 10.2 din acordul-cadru și art. 9.2 din contractul subsecvent, plus încă 28 de zile, conform clauzei de la art. 10.3 din acordul cadru, respectiv 9.3 din contractul subsecvent.

În acest sens, Consiliul reține că dispozițiile art. 6 „Termenul legal de plată” 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, stabilesc următoarele:

„(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.

(2) Procedura de recepție sau verificare prevăzută la alin. (1) lit. c) nu poate depăși 30 de zile calendaristice de la data primirii bunurilor sau prestării serviciilor. Prin excepție, în cazuri justificate în mod obiectiv de natura sau caracteristicile contractului, procedura de recepție sau verificare poate avea o durată mai mare de 30 de zile calendaristice, dacă sunt stabilite expres în contract și în documentația achiziției atât termenul de recepție, cât și motivele obiective, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul [art. 12](#).

(3) Părțile nu pot conveni cu privire la data emiterii/primirii facturii. Orice clauză prin care se stipulează un termen de emitere/primire a facturii este lovită de nulitate absolută."

Aceeași lege, la art. 7 "Termenul contractual de plată", prevede că "(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](#)."

Legiuitorul a înțeles să disciplineze autoritățile contractante în combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a sumelor de bani rezultând din contractele de achiziție publică, impunându-le termene stricte, cu consecința suportării de dobânzi penalizatoare pentru nerespectarea lor.

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

- 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 „Sanctiuni”:

„(1) Clauzele abuzive sunt lovite de nulitate absolută.”

Se observă, aşadar, faptul că termenul maximal propus de autoritatea contractantă încalcă prevederile citate ale Legii nr. 72/2013, excepția prevăzută la art. 7 din lege neoperând, deoarece autoritatea contractantă nu justifică în mod obiectiv, ținând cont de natura sau caracteristicile specifice contractului, un termen de plată mai mare decât cel stabilit prin lege.

Pe de altă parte, prin clauza de la art. 10.3 din acordul cadru, respectiv 9.3 din contractul subsecvent, autoritatea contractantă propune, ca singura compensație a prestatorului, în cazul în care nu va putea onora facturile în termenul convenit, să fie sistarea prestării serviciilor și beneficierea de reactualizarea sumei de plată la nivelul corespunzător zilei de efectuare a plății. De asemenea, autoritatea contractantă nu prevede, pentru o astfel de situație, perioada pentru care poate subzista.

Or, clauza încalcă echilibrul contractual din mai multe puncte de vedere. Pe de o parte, potrivit clauzei de la art. 11.2 din acordul-cadru, autoritatea contractantă este ținută la plata de penalități pentru situația în care nu își execută obligațiile la termen. Or, clauza de la art. 10.3 din acordul cadru, respectiv 9.3 din contractul subsecvent, nu prevede și dreptul prestatorului de a primi penalități din partea autorității contractante pentru situația premisă din clauză.

Pe de altă parte, lipsa fixării unui termen pentru care situația incidentă, prevăzută la clauza analizată, poate subzista, atrage caracterul abuziv al clauzei, partea prestatoare nefiind în măsură să prevadă pentru cât timp va fi necesar să sisteze prestarea serviciilor și data la care va primi contravaloarea părții sale de contract.

În aceste condiții, este necesar ca această clauză să fie remediată, în sensul stabilirii unui termen maximal de plată a facturilor în acord cu prevederile Legii nr. 72/2013 și în sensul limitării efectelor situației faptice incidente.

Prin contestația înaintată, SC SRL solicită și remedierea clauzelor de la art. 11.1 din acordul cadru (corespunzător art. 10.1 din contractul subsecvent) și de la art. 11.2 din acordul cadru (corespunzător art. 10.2 din contractul subsecvent), clauze care stabilesc următoarele:

„11.1. - În cazul în care, din vina sa exclusivă, promitentul prestator nu reușește sa-și îndeplinească obligațiile asumate, atunci promitentul achizitor are dreptul de percepe din prețul contractului, ca penalități, 0,1% pe zi de întârziere.

11.2. - În cazul în care promitentul achizitor nu isi onorează obligațiile în termen de 7 zile de la expirarea perioadei convenite, atunci

poate fi obligat a plăti, ca penalități, 0,1% pe zi de întârziere din plata neefectuată.”

Sensul în care contestatoarea propune modificarea acestor clauze este următorul:

”11.1. În cazul în care, din vina sa exclusivă, promitentul prestator nu reușește să-și îndeplinească obligațiile asumate, atunci promitentul achizitor are dreptul de percepere din prețul serviciilor neprestate, ca penalități, 0,1% pe zi de întârziere.

11.2. În cazul în care promitentul achizitor nu își onorează obligațiile în termen de 30 zile calendaristice de la data primirii facturii fiscale, atunci poate fi obligat a plăti, ca penalități, 0,1% pe zi de întârziere din plata neefectuată.”

Ca un prim aspect, Consiliul constată că termenul arătat de autoritatea contractantă la art. 11.2 din acordul-cadru (corespunzător art. 10.2 din contractul subsecvent), încalcă prevederile citate mai sus ale Legii nr. 72/2013, iar pentru considerentele expuse în examinarea clauzei 10.3 din acordul-cadru, stabilește că textul clauzei de la art. 11.2 din acordul-cadru trebuie modificat în sensul arătat de contestatoare.

Pe de altă parte, Consiliul constată că, în vreme ce penalitățile ce urmează a fi plătite de autoritatea contractantă sunt raportate la valoarea plății neefectuate (art. 11.2.), cele pe care urmează a le achita prestatorul sunt procent din întreaga valoare a contractului (art. 11.1.).

Or, o astfel de discrepanță între valoarea penalităților la care părțile contractuale se obligă, pentru cazul în care nu își execută la termen obligațiile asumate, fac incidente prevederile Legii nr. 72/2013, care definesc și reglementează clauzele contractuale și practicile abuzive, astfel:

- 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;”

- 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 „Sanțiuni”:

„(1) Clauzele abuzive sunt lovite de nulitate absolută.”

Or, în aceste condiții, pentru asigurarea unei poziții echitabile a părților contractante și proporționalitatea sancțiunilor ce urmează a fi aplicate în caz de neexecutare culpabilă a obligațiilor asumate, este

necesar ca și penalitățile ce urmează a fi suportate de prestator să se raporteze la valoarea serviciilor care nu au fost prestate în condițiile contractuale, așa cum se și propune prin contestația analizată.

O ultimă clauză, a cărei eliminare este cerută de contestatoare, este cea de la art. 11.3 din acordul-cadru (corespunzător art. 10.3 din contractul subsecvent), conform căreia „*Nerespectarea obligațiilor asumate prin prezentul acord cadru de către una dintre părți, în mod culpabil, da dreptul partii lezate de a rezilia unilateral acordul cadru fără punere în întârziere și de a pretinde plata de daune-interese.*”

Contestatoarea susține că această clauză este abuzivă, conform art. 14 lit. e) din Legea nr. 72/2013.

Potrivit art. 14 din Legea nr. 72/2013, „*Sunt calificate ca abuzive, nefiind necesară verificarea existenței circumstanțelor prevăzute la [art. 13](#) sau a altor circumstanțe specifice cauzei, clauzele contractuale care: [...] e) elimină posibilitatea plății de daune-interese suplimentare.*”

Se poate observa, așadar, că această clauză propusă de autoritatea contractantă prevede posibilitatea plății de daune-interese suplimentare, nefiind, conform art. 14 lit. e) din Legea nr. 72/2013, o clauză abuzivă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. alin. (2) din Legea nr. 101/..... 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 admită, în parte, contestația depusă de SC SRL.

În baza art. alin. (5) din Legea nr. 101/....., Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire în sensul celor exprimate în achiesarea formulată și în sensul celor stabilite prin motivarea prezentei decizii.

În baza art. alin. (6) din Legea nr. 101/....., Consiliul va respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere vizând anularea procedurii de atribuire, dat fiind că în cauză nu sunt evocate motive pentru care să fie luată o astfel de decizie.

[alin. \(4\)](#) În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante să transmită un răspuns la notificarea prealabilă, deoarece, pe de o parte, în data de 21.11.2016 aceasta a postat în SEAP răspunsul său la notificarea primită de la SC SRL, iar pe de altă parte, din dispozițiile coroborate ale art. 8 alin. (1) și art. 12 alin. (1) ale Legii nr. 101/2016, Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor, contestații formulate de persoane care se consideră vătămate de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu au primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și de oricare persoane care se consideră vătămate de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă. Rezultă, așadar, că nu îi revine Consiliului competența de a obliga autoritatea contractantă să răspundă unei notificări prealabile.

În baza art. alin. (9) din Legea nr. 101/....., Consiliul va respinge ca neprobată solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata privind plata cheltuielilor privind consultanța necesară întocmirii contestației.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de SC SRL.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire în sensul celor exprimate în achiesarea formulata și în sensul celor stabilite prin motivarea prezentei decizii.

Respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere vizând anularea procedurii de atribuire.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante să transmită un răspuns la notificarea prealabilă.

Respinge ca neprobată solicitarea SC SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor privind consultanța necesară întocmirii contestației.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare originale, conține 12 pagini.