



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

Data: ...

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ... depusă de către ... cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având C.U.I. RO ... "reprezentantă prin ... împotriva documentației de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ... având C.I.F. RO ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, on-line, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect furnizare „Medicamente – Antiinfecțioase generale de uz sistemic”, cod CPV 33651000-8 – Antiinfecțioase generale pentru uz sistemic (Rev.2), se solicită:

„1. Obligarea autorității contractante la înlocuirea cuantumului de penalitate de 0,02%/zi prevăzut de documentația de atribuire, respectiv de dispozițiile art. 12.3 alin. (1) din acordul-cadru și art. 10.2 din contractul subsecvent de furnizare cu un cuantum de penalitate cel puțin egal cu dobânda legală penalizatoare, respectiv cu 0,036%/zi întârziere.

2. Pe cale de consecință, obligarea autorității contractante de a emite documentația aferentă procedurii de achiziție cu respectarea condițiilor stabilite de dispozițiile legale în materie și prin remedierea actelor care afectează această procedură”.

În baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației, invocată de către

Admite contestația depusă de către ... cu sediul în ... în contradictoriu cu ..., cu sediul în ... și anulează procedura de atribuire.

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 nr. ... din ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din critică prevederi ale documentației de atribuire, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte on-line, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect furnizare „Medicamente – Antiinfecțioase generale de uz sistemic”, cod CPV 33651000-8 – Antiinfecțioase generale pentru uz sistemic (Rev.2), și solicită:

„1. Obligarea autorității contractante la înlocuirea cuantumului de penalitate de 0,02%/zi prevăzut de documentația de atribuire, respectiv de dispozițiile art. 12.3 alin. (1) din acordul-cadru și art. 10.2 din contractul subsecvent de furnizare cu un cuantum de penalitate cel puțin egal cu dobânda legală penalizatoare, respective cu 0,036%/zi întârziere.

2. Pe cale de consecință, obligarea autorității contractante de a emite documentația aferentă procedurii de achiziție cu respectarea condițiilor stabilite de dispozițiile legale în materie și prin remedierea actelor care afectează această procedură”.

Contestatorul arată că, în data de 01.08.2013, a fost publicată documentația de atribuire cu privire la procedura de achiziție publică susmenționată, în cuprinsul căreia autoritatea contractantă a inserat, la art. 12.3 alin. (1) din acordul-cadru, precum și la art. 10.2 din contractul subsecvent de furnizare, dispozițiile potrivit cărora penalitățile aplicate achizitorului pentru neîndeplinirea obligațiilor asumate sunt de 0,02%/zi.

Susținând că emiterea documentației de atribuire trebuie să se facă cu respectarea dispozițiilor minime garantate de legiuitor și a principiilor prevăzute de art. 2 din ordonanța de urgență, ... precizează că, în data de 05.04.2013, a intrat în vigoare 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, lege care transpune Directiva

2011/7/UE a Parlamentului European și a Consiliului, privind combaterea întârzierii în efectuarea plăților în tranzacțiile comerciale care se aplică și contractelor de achiziții publice încheiate în temeiul O.U.G. nr. 34/2006.

Scopul legii, se arată în contestație, este promovarea competitivității mediului de afaceri și consolidarea pieței interne a Uniunii Europene, prin crearea unor mecanisme eficiente pentru combaterea întârzierilor la plată, sens în care se aduc limitări, în principal, referitoare la termenele de plată, termenul de emiterie sau primire a facturii precum și dobânzi și daune-interese.

Contestatorul susține că legea susmenționată reglementează, prin art. 8, "Dobânzi penalizatoare", de la capitolul III "Contracte între profesioniști și autorități contractante", coroborat cu dispozițiile art. 4 din aceeași lege, penalitățile pentru neîndeplinirea obligațiilor. Invocă, cu privire la aspectul în discuție, și dispozițiile art. 3 alin. 2 din Ordonanța nr. 13/2011, potrivit căreia dobânda legală penalizatoare se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință a B.N.R., plus 8 puncte procentuale, care, la data contestației, este de 0,036%/zi întârziere.

Din dispozițiile legale invocate, se arată în contestație, se poate observa că legiuitorul a statuat că, în raporturile dintre autoritățile contractante și profesioniști, dobânda penalizatoare reprezintă sancțiunea stabilită de părți prin contract, iar dobânda legală penalizatoare reprezintă sancțiunea stabilită de legiuitor, potrivit art. 3 din Ordonanța Guvernului nr. 13/2011 pentru situația în care părțile nu au stabilit, în contract, dobânda penalizatoare.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 1535 alin. 1 din N.C. Civil, prin care legiuitorul a stabilit că, în cazul obligațiilor bănești, creditorul are dreptul, fără dovedirea vreunui prejudiciu, la o penalitate minimă prevăzută de dobânda legală penalizatoare, calculată conform dispozițiilor legale, precum și pe cele ale art. 14¹ lit. a)¹ din Legea nr. 72/2013, care califică drept abuzivă clauza contractuală care stabilește dobânzi penalizatoare inferioare dobânzii legale penalizatoare, iar neaplicarea/nerespectarea acestei dispoziții legale se sancționează cu nulitatea absolută pentru clauza nelegală care stabilește dobânzi penalizatoare inferioare dobânzii legale penalizatoare.

Concluzionează că sancțiunea minimă garantată de legiuitor pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale este dobânda legală penalizatoare și orice clauză care stabilește dobânda penalizatoare, respectiv clauza penală, sub minimul dobânzii legale este abuzivă și nelegală.

În concret, arată că penalitatea de 0,02%/zi, precizată în clauzele contractuale susmenționate, atrage după sine caracterul abuziv al respectivelor clauze, care sunt lovite de nulitate, deoarece dobânda penalizatoare stabilită pe aceste clauze este sub dobânda legală penalizatoare de 0,036%/zi întârziere.

Pentru cele prezentate, contestatorul susține că modificarea privind înlocuirea cuantumului de penalitate de 0,02% cu unul cel puțin egal cu dobânda legală penalizatoare, respectiv 0,036/zi întârziere, aplicat pentru ambele părți, la valoarea obligației neexecutate, este corectă și motivată de prevederile legale invocate.

Este invocată, de către contestator, o decizie a Consiliului, pronunțată într-o speță similară, respectiv Decizia nr. 2126/C4/2372 din 18.06.2013, prin care s-a dispus autorității contractante să remedieze documentația de atribuire în sensul în care se solicită și în prezenta cauză.

Contestatorul solicită admiterea contestației și modificarea clauzelor 12.3 alin. 1 din acordul-cadru și art. 10.2 din contractul subsecvent, astfel cum s-a arătat în cele ce preced.

În probațiune, au fost depuse în copie, următoarele înscrisuri: invitația de participare nr. ... din 01.08.2013, documentația de atribuire, Decizia C.N.S.C. invocată.

Cu adresa nr. 11815 din 09.08.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 26960 din 12.08.2013, ... a transmis punctul de vedere referitor la contestație, prin care solicită respingerea acesteia, ca tardivă, în temeiul dispozițiilor art. 256² alin. 1 lit. b) și alin. 2 al aceluiași articol, din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

În susținerea celor de mai sus, arată că a fost publicată, în SEAP, invitația de participare nr. ..., aferentă documentației de atribuire, în data de 01.08.2013, iar contestatorul putea face contestație până în data de ... dar, la Consiliu, apare ca fiind înregistrată cu nr. 33556, în data de ...

Pe fond, autoritatea contractantă precizează că a stabilit cuantumul de penalitate la 0,02%, atât în modelul de acord-cadru, cât și în modelul de contract subsecvent, în conformitate cu Ordonanța de urgență nr. 50/2013 privind reglementarea unor măsuri fiscale, nefiind încălcate principiile prevăzute de legislația în domeniu.

Cu adresa nr. 804 din 05.08.2013, susține autoritatea contractantă, ... a solicitat înlocuirea cuantumului de penalitate de 0,02%/zi, prevăzut la art. 12.3 din acordul-cadru și 10.2 din contractul subsecvent de furnizare, cu un cuantum de penalitate cel puțin egal cu dobânda legală penalizatoare, respectiv cu 0,036%/zi întârziere. Solicitării i s-a răspuns prin adresa nr. 11630 din ... clarificare publicată în SEAP cu nr. 11667 în data de ... în sensul că respectivele clauze rămân nemodificate, cuantumul penalității fiind de 0,02%.

Autoritatea contractantă învederează că ... solicită modificarea cuantumului de penalitate numai cu privire la penalitățile ce urmează a fi percepute promitentului achizitor, fără a menționa și art. 12.2 din acordul-cadru și 10.1 din contractul subsecvent de furnizare, articole ce prevăd ca penalitate pentru neonorarea obligațiilor contractuale asumate de către furnizor, de asemenea, în cuamntum de 0,02%.

Acceptarea solicitării contestatorului, arată autoritatea contractantă, ar însemna crearea unei situații dezavantajoase economic pentru spital, prin acceptarea modificării cuantumului de penalitate în sensu majorării acestuia, numai în cazul promitentului achizitor.

Un alt aspect pe care autoritatea contractantă îl aduce în discuție, este legat de apariția unor eventuale întârzieri la plată datorate nedecontării sumelor cu această destinație, de către Casa de Asigurări de Sănătate și nu culpei sale.

Mai susține că prevederile art. 12 din modelul de acord-cadru și art. 10.1 și 10.2 din modelul de contract subsecvent potrivit cărora totalul penalităților nu poate depăși suma asupra căreia sunt calculate, sunt legale.

Față de cele prezentate, consideră solicitarea ... ca fiind nelegală.

Cuquantumul de penalitate de 0,02%/zi a fost prevăzut atât pentru promitentul furnizor cât și pentru promitentul achizitor, în egală măsură, în temeiul Ordonanței de urgență nr. 50/2013, art. 120¹ alin. 1 și 2, se precizează în punctul de vedere exprimat.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

În susținere, au fost depuse înscrisuri.

Cu adresa nr. 844 din 13.08.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 27246 din 14.08.2013, ... a transmis "răspuns", cu privire la punctul de vedere al autorității contractante.

În ceea ce privește aplicabilitatea, în cauză, a dispozițiilor art. 120¹ din O.U.G. nr. 50/2013, invocată de către autoritatea contractantă, contestatorul arată că, potrivit Codului de procedură fiscală, modificat prin ordonanța susmenționată, "penalitatea de întârziere nu înlătură obligația de plată a dobânzilor, care rămân aplicabile în proporție de 0,04% pentru fiecare zi de întârziere".

Astfel, pentru obligațiile fiscale scadente după 1 iulie 2013, nivelul cumulat de dobânzi și penalități va fi de 0,06%/zi de întârziere (0,04%+0,02%), dar, arată contestatorul, în speță, obligațiile de plată rezultate din contractul de furnizare ce urmează a fi încheiat între autoritatea contractantă și furnizor nu au natura unor obligații fiscale, prin urmare, prevederile art. 120¹ ale codului de procedură fiscală nu sunt aplicabile.

În cazul în care ar considera că dispozițiile legale susmenționate sunt incidente în cauză, mai arată contestatorul, atunci autoritatea contractantă ar trebui să stabilească, în cuprinsul art. 12.3 alin. 1 din acordul-cadru și art. 10.2 din contractul subsecvente de furnizare, un cuantum de penalitate de 0,06%/zi pentru fiecare zi de întârziere, rezultat din 0,04% - dobânda prevăzută de art. 120 alin. 7 din codul de procedură fiscală + 0,02% penalitatea de întârziere prevăzută de art. 121¹ alin. 2 din codul de procedură fiscală.

Contestatorul solicită respingerea excepției tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă, având în vedere următoarele:

Punctul de vedere prin care ... a solicitat respingerea contestației, ca tardivă, nu i-a fost transmis, de către autoritatea contractantă, fiind comunicat numai punctul de vedere nr. 11... din 09.08.2013, în care nu se face vorbire despre acest aspect, deși, potrivit art. 274 alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 34/2006, exista această obligație.

Contestatorul susține că a fost depusă contestația în termenul prevăzut de dispozițiile art. 256² alin. 1 lit. b) din ordonanța de urgență, având în vedere și dispozițiile alin. 2 al aceluiași articol, precum și pe cele ale art. 3 lit. z) din actul normativ menționat.

În susținere, precizează că valoarea estimată a contractului este de 427.458,96 lei, actul atacat este documentația de atribuire, data publicării acesteia este 01.08.2013, prin urmare, ultima zi în care putea fi depusă contestația este ... respectiv data în care aceasta a și fost transmisă.

În concluzie, solicită respingerea excepției tardivității și, pe fond, admiterea contestației, reiterând capetele de cerere formulate prin contestație.

În aplicarea dispozițiilor art. 278 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va analiza, mai întâi, excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă.

Reține Consiliul faptul că actul atacat este documentația de atribuire, din care fac parte modelul de acord-cadru și modelul de contract subsecvent în legătură cu care se formulează critici prin contestație, data luării la cunoștință fiind, potrivit dispozițiilor art. 278 alin. 2 din ordonanța de urgență, data publicării în SEAP, respectiv 01.08.2013.

Se rețin, totodată, ca elemente cu relevanță în cauză, data la care a fost transmisă contestația, respectiv ... (ora 16.42), astfel cum reiese din "nota de transport EXPRESS", cu care contestația a fost înaintată la Consiliu, tipul contractului - de furnizare, valoarea estimată a acordului-cadru, de maximum 427.458,96 lei lei, așa cum reiese din invitația de participare nr. ... din 01.08.2013.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată incidența, în cauză, a dispozițiilor art. 256² alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care, „Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (...) în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori interesului legitim, în termen de: b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”.

În stabilirea termenului legal de depunere a contestației, Consiliul se raportează și la dispozițiile art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, cu

modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care ceea ce apare în oronanță ca "zile – zile calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt lucrătoare", se va interpreta astfel: "Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calcul".

Făcând aplicarea celor de mai sus, Consiliul constată că termenul în care putea fi atacată, cu contestație, documentația de atribuire s-a împlinit în data de ... când contestația a fost transmisă, astfel încât urmează să respingă excepția tardivității, invocată de către autoritatea contractantă.

Nu vor fi reținute, în soluționare, susținerile autorității contractante care motivează excepția invocată prin faptul că, la Consiliu, contestația a fost înregistrată în data de ... deoarece, potrivit art. 102 Cod pr. Civ. "Termenele încep să curgă de la data comunicării actelor de procedură, dacă legea nu dispune altfel", prin urmare are relevanță în cauză data la care a fost transmisă contestația și nu cea la care aceasta a fost înregistrată pe rolul instituției administrativ-jurisdicționale.

Față de cele prezentate, Consiliul respinge excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă, urmând ca, în cele ce urmează, să procedeze la analiza pe fond a cauzei.

Din înscrisurile aflate la dosarul achiziției publice transmis de către autoritatea contractantă, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, o procedură de atribuire, prin cerere de oferte on-line, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect furnizare de "Antiinfecțioase generale de uz sistemic", cod CPV 33651000-8, prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. ..., în data de 01.08.2013.

Conform invitației de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a acordului-cadru este între 35.621,58 lei și 427.458,96 lei, fără TVA.

Împotriva documentației de atribuire, ... a depus, în termenul prevăzut de lege, contestație.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Reține, în soluționare, conținutul clauzelor contractuale în legătură cu care contestatorul a formulat critici, prin contestație, astfel:

La cap. 12.3. (1) din modelul de acord – cadru de furnizare, se precizează următoarele: „În cazul în care, din vina sa, Promitentul - achizitor nu-și respectă obligația de plată conform prevederilor Acordului - cadru și contractului subsecvent Promitentul - furnizor are dreptul de a solicita rezilierea acordului cadru și a contractului subsecvent din vina Promitentului-achizitor și de a pretinde cu titlul de penalități de întârziere, o sumă echivalentă cu o cotă de 0,02 % din plata

neefectuată, pentru fiecare zi de întârziere în îndeplinirea aceste obligații”.

De asemenea, în modelul de contract subsecvent de furnizare, la art. 10.2., se precizează că: „În cazul în care achizitorul nu onorează facturile în termenul prevăzut la clauza 8.3, acesta are obligația de a plăti ca penalități, pentru fiecare zi de întârziere, o sumă echivalentă cu o cotă de 0,02 % din plata neefectuată. Totalul penalităților nu poate depăși suma asupra căreia sunt calculate”.

În legătură cu cele de mai sus, Consiliul are în vedere că, potrivit art. 33 alin. (2) din ordonanța privind achizițiile publice, documentația de atribuire cuprinde, în mod obligatoriu, printre alte lemente, “informații referitoare la clauzele contractuale obligatorii”, or, așa cum rezultă din documentația de atribuire dar și din punctul de vedere al autorității contractante, clauzele 12.3 din acordul-cadru și, respectiv, 10.2 din contractul de furnizare subsecvent, reproduse mai sus, sunt clauze obligatorii.

Consiliul urmează a se raporta, în soluționare, la reglementările 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, constatând că în cauză sunt aplicabile următoarele:

- Art. 4 - Dobânda legală penalizatoare, unde se stipulează: „Dacă părțile nu au stabilit nivelul dobânzii pentru plata cu întârziere, se va aplica dobânda legală penalizatoare, calculată potrivit art. 3 din Ordonanța Guvernului nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar, aprobată prin Legea nr. 43/2012. Rata de referință a dobânzii legale în vigoare în prima zi calendaristică a semestrului se aplică pe întregul semestru”.

- Art. 8 – Dobânda penalizatoare, care prevede următoarele: „(1) În raporturile dintre autoritățile contractante și profesioniști, creanța de plată constând în prețul bunurilor livrate sau tariful serviciilor prestate produce dobânzi penalizatoare dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 3 alin. (1).

(2) Dobânda penalizatoare pentru plata cu întârziere curge de la termenul stipulat în contract sau, în cazul în care nu a fost stipulat în contract, de la expirarea termenelor prevăzute la art. 6 alin. (1), în condițiile dispozițiilor art. 1.535 din Legea nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare. Prevederile art. 4 se aplică în mod corespunzător”.

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: a) exclud posibilitatea aplicării de dobânzi

penalizatoare sau stabilesc dobânzi penalizatoare inferioare dobânzii legale penalizatoare”.

Se va raporta Consiliul, în soluționare, și la prevederile art. 3 alin. (2) din O.G. nr. 13/2011: „(1) Rata dobânzii legale remuneratorii se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință a Băncii Naționale a României, care este rata dobânzii de politică monetară stabilită prin hotărâre a Consiliului de administrație al Băncii Naționale a României.

(2) Rata dobânzii legale penalizatoare se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință plus 4 puncte procentuale.

(2¹) În raporturile dintre profesioniști și între aceștia și autoritățile contractante, dobânda legală penalizatoare se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință plus 8 puncte procentuale”.

Potrivit prevederilor art. 1535 alin. (1) din Noul Cod Civil, în cazul obligațiilor bănești, creditorul are dreptul, fără dovedirea vreunui prejudiciu, la o penalitate minimă prevăzută de dobândă legală penalizatoare, calculată conform dispozițiilor legale.

Prin urmare, din transpunerea normelor legale precitate la cazul concret deferit Consiliului, se constată că autoritatea contractantă avea obligația de a prevedea, în modelele de acord-cadru, respectiv contract subsecvent, faptul că orice creanță de plată constând în prețul medicamentelor livrate, produce dobânzi penalizatoare, al căror nivel nu poate fi inferior ratei dobânzii de referință plus 8 puncte procentuale.

Clauzele în cauză însă, așa cum s-a arătat, consacră obligația autorității de a plăti furnizorului creditor penalități în cuantum de 0,02% pe zi de întârziere, din plata neefectuată, însă acest cuantum se vădește a fi inferior celui prescris imperativ de legiuitor.

Potrivit Circularei Băncii Naționale a României nr. 12/2012, nivelul ratei dobânzii de referință a Băncii Naționale a României este de 5,25 la sută pe an. La acest nivel al ratei dobânzii de referință se adaugă 8 puncte procentuale, rezultând o dobândă penalizatoare de 13,25 la sută pe an, ceea ce înseamnă, la un număr de 365 zile pentru un an calendaristic, un nivel al dobânzii penalizatoare de 0,036 la sută pe zi, care reprezintă un nivel minim pentru autoritatea contractantă. Consecința nesocotirii acestui minim legal, este, potrivit art. 14 lit. a) din Legea nr. 72/2013, nulitatea absolută a clauzei nelegale (care stabilește dobânzi penalizatoare inferioare dobânzii legale penalizatoare).

Față de împrejurarea că, așa cum rezultă din cele prezentate, legiuitorul a ales să disciplineze autoritățile contractante pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a sumelor de bani rezultând din contractele de achiziție publică, impunându-le suportarea, către beneficiari, de dobânzi penalizatoare al căror cuantum nu poate fi mai mic decât cel al dobânzii legale penalizatoare, se desprinde concluzia că autoritățile contractante au obligația de a include, în contractele cu operatorii economici, clauze specifice privind penalitățile, iar cuantumul acestora din urmă nu le este lăsat la

discreție, ci trebuie să acopere pragul minim la care face trimitere legea invocată ca fiind aplicabilă.

Nu vor fi reținute, în soluționare, apărările autorității contractante potrivit cărora "acceptarea solicitării ... ar însemna crearea unei situații dezavantajoase economic pentru spitalul nostru (...) prin acceptarea modificării quantumului de penalitate cel puțin egal cu dobânda legală penalizatoare, respectiv 0,036%/zi numai în cazul promitentului achizitor", deoarece contestatorul nu putea formula, legal, o astfel de cerere, neavând calitatea de persoană vătămată, astfel cum reglementează art. 255 din ordonanța de urgență, referitor la clauzele care-l obligă la plata unor penalități de 0,02% către autoritatea contractantă, prin urmare nu ar fi putut justifica un interes în solicitarea modificării acestor clauze, în sensul majorării penalității de întârzieie pe care însuși ar urma să o plătească, în cazul nerespectării clauzelor contractuale. Mai mult decât atât, o astfel de solicitare ar fi fost interpretată ca o agravare a situației în propria cale de atac. Aceasta nu înseamnă, însă, că autoritatea contractantă nu poate remedia documentația de atribuire sub aspectul în cauză, și în ceea ce o privește, regula fiind reciproc valabilă.

Consiliul nu va reține, în soluționare, nici susținerile autorității contractante potrivit cărora a stabilit quantumul penalităților prin raportare la prevederile O.U.G. nr. 50/2013, deoarece respectiva ordonanță de urgență nu este aplicabilă în cauză, aceasta reglementând unele măsuri fiscale, or, obligațiile de plată rezultate din contractul de furnizare încheiat între autoritatea contractantă și operatorul economic nu au natura unor obligații fiscale.

Față de cele prezentate, Consiliul determină că se impune ca autoritatea contractantă să pună de acord clauzele aflate în discuție, din documentația de atribuire, privind penalitățile în sarcina ei, cu dispozițiile legale evocate, astfel încât documentația de atribuire să respecte dispozițiile legale și să asigure informarea corectă a operatorilor economici, potrivit dispozițiilor art. 33 din ordonanța de urgență.

Dar, constatând, din răspunsul autorității contractante nr. 12366/20.08.2013, înregistrat la CNSC cu nr. 27.../20.08.2013, că autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire, prin deschiderea ofertelor în data de 20.08.2013, Consiliul stabilește că nu se pot adopta măsuri de remediere, fără ca acest lucru să conducă la nerespectarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, astfel încât, singura măsură care mai poate fi luată, este cea de anulare a procedurii de atribuire.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 2 și 6 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația depusă de către ... și anulează procedura de atribuire.

În conformitate cu prevederile art. 280 alin. 1 din ordonanța de urgență, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 11 pagini.