



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. ... /...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... formulată de ... cu sediul în ... str. ... județul ... având C.U.I. RO și sediu de corespondență ales în localitatea ... reprezentată legal prin împotriva documentației de atribuire elaborată de S.C. S.A., cu sediul în județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „**Achiziție cartușe pentru imprimante**”, cod CPV 30125110-5 toner pentru imprimante laser/faxuri (Rev.2), s-a solicitat remedierea documentației menționată și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

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

DECIDE:

Admite contestația depusă de către ... cu sediul în ... str. ... județul ... în contradictoriu cu S.C. S.A., cu sediul în județul ... și obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire în sensul modificării clauzelor contractuale din proiectul de contract referitoare la termenul de plată și dobânda penalizatoare astfel încât acestea să respecte legislația în materie în vigoare.

Remedierea documentației de atribuire se va efectua în termen de 10 zile de la primirea deciziei, termen în care modificările dispuse vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, prin publicarea acestora în SEAP.

Respinge, ca rămasă fără obiect, cererea contestatoarei ... de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației.

Dispune continuarea procedurii 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. ... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 12504/22.04.2014, ... critică documentația de atribuire elaborată de S.C. S.A., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Achiziție cartușe pentru imprimante*”, solicitând remedierea documentației menționată și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Contestatoarea critică solicitarea din caietul de sarcini conform căreia „*Codul produsului va fi inscripționat în întregime pe ambalaj și cartuș din procesul de fabricație și nu va fi aplicat ulterior cu eticheta autoadezivă sau prin ștampilare*”, sens în care apreciază că autoritatea contractantă restricționează concurența între operatorii economici, întrucât, inscripționarea codului produsului în întregime pe ambalaj din procesul de fabricație este un procedeu specific anumitor produse originale OEM și astfel se limitează participarea operatorilor economici care comercializează produse echivalente.

Mai mult, susține petenta, cerința mai sus redată este nejustificată, deoarece nu dovedește calitatea și conformitatea produsului ofertat cu cerințele caietului de sarcini, în opinia sa, aceasta având ca scop restricționarea concurenței „prin favorizarea anumitor produse”.

În drept, petenta invocă prevederile art. 38 din OUG nr. 34/2006, precum și art. 35 alin. (5) din același act normativ.

În susținerea contestației formulate, autoarea acesteia invocă și prevederile:

- art. 47 din Legea 296/2004 privind Codul Consumului, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căroră „*Informarea consumatorilor despre produsele și serviciile oferite se realizează, în mod obligatoriu, prin elemente de identificare și caracterizare ale acestora, înscrise la vedere, în mod vizibil, lizibil și ușor de înțeles, după caz, pe produs, etichetă, ambalaj de vânzare sau în cartea tehnică, instrucțiunile de folosire ori altele asemenea, ce însoțesc produsul sau serviciul, în funcție de natura acestuia*”; și

- art. 19 din Ordonanța nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, cu modificările și completările ulterioare, conform căroră „*Informarea consumatorilor despre produsele și serviciile oferite se realizează, în mod obligatoriu, prin elemente de identificare și*

caracterizare ale acestora, care se înscriu în mod vizibil, lizibil, ușor de înțeles, într-o formă care să nu permită ștergerea și să nu fie inscripționate în locuri obscure, să nu fie întrerupte prin desen sau imagini, după caz, pe produs, etichetă, ambalaj de vânzare sau în cartea tehnică, contract, instrucțiunile de folosire ori altele asemenea, ce însoțesc produsul sau serviciul, în funcție de natura acestuia”.

Astfel, în condițiile în care legislația în domeniu cuprinde precizări asupra modalității de realizare a inscripționării, fiind admisă posibilitatea realizării acesteia pe produs, pe etichetă sau ambalaj ori în cartea tehnică, instrucțiuni de folosire etc., într-o formă care să nu permită ștergerea, petenta apreciază că *„trebuie acceptată oricare dintre modalitățile de inscripționare descrise mai sus, în funcție de decizia producătorului”.*

Față de cele prezentate, ... solicită obligarea autorității contractante la eliminarea din cuprinsul caietului de sarcini a cerinței restrictive referitoare la ambalarea produselor.

O altă critică a petentei vizează conținutul clauzei 8.1 *„Obligațiile promitentului achizitor”* din cuprinsul modelului de contract, potrivit căreia plata se va efectua la 60 de zile de la livrarea produselor, sens în care se solicită obligarea autorității contractante la reducerea termenului de plată de la 60 de zile la 30 de zile, în conformitate cu prevederile art. 6 din 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 autoritățile contractante conform cărora *„autoritatea contractantă execută obligația de plată a sumelor de bani rezultând din contractele încheiate cu profesioniști, cel târziu la 30 de zile de la data primirii facturii sau a oricărei alte cereri echivalente de plată”.*

Contestatoarea arată că stipularea unui termen de plată mai mare de 30 de zile este permisă doar în mod excepțional, cu condiția cumulativă ca acesta să fie prevăzut expres în contract, în documentația de atribuire și să fie obiectiv justificat.

Astfel, susține contestatoarea, *„având în vedere că autoritatea contractantă nu a îndeplinit condiția cerută de lege pentru termenul excepțional, respectiv nu a prevăzut și motivat în documentația de atribuire situația excepțională care face imposibilă plata în termenul legal de 30 de zile, acesta nu poate fi aplicat, motiv pentru care termenul maxim de plată care poate fi trecut în contract este de 30 de zile”.*

De asemenea, autoarea contestației solicită Consiliului obligarea autorității contractante la majorarea cotei procentuale a penalităților de 0,01% stipulată la clauza 9.2 *„Sanțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor”* din modelul de contract subsecvent, motivând că aceasta nu se situează la nivelul minim prevăzut de lege, această cotă fiind mai mică decât dobânda legală (dobânda de referință BNR+8 puncte procentuale, conform art. 20 din Legea nr. 72/2013).

În continuare, contestatoarea, invocând prevederile art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006, solicită suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea fondului cauzei.

Măsura suspendării, susține petenta, se justifică, în principal, prin faptul că procedura nu se desfășoară cu respectarea prevederilor legale, iar o eventuală continuare a acesteia, înainte de pronunțarea soluției Consiliului, ar conduce, inevitabil, la încheierea unui contract nelegal.

Contestatoarea mai apreciază că eventuala continuare a procedurii de atribuire i-ar produce o pagubă iminentă prin îngrădirea dreptului societății sale de a participa la licitație în condiții care să respecte principiul nediscriminării, al tratamentului egal și al liberei concurențe.

Totodată, autoarea contestației apreciază că măsura suspendării procedurii de atribuire se impune, având în vedere că în eventualitatea în care Consiliul ar dispune măsuri de remediere a documentației în sarcina autorității contractante, acestea nu ar putea fi aplicate în contextul în care ofertele ar fi deschise.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. 20461/13.06.2014, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ... S.C. S.A. a solicitat respingerea contestației formulată de ... ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că procedura de atribuită aplicată a fost cea de cerere de oferte online, iar documentația de atribuire și clarificările aferente acesteia au fost publicate în SEAP atașat invitației de participare nr. ...

S.C. S.A. consideră că motivele care stau la baza contestației formulate de ... sunt neîntemeiate, deoarece documentația de atribuire a fost întocmită în conformitate cu legislația în vigoare și a făcut obiectul verificării de către ANRMAP.

Organizatoarea procedurii precizează că a decis să introducă în caietul de sarcini următoarea cerință: *„Produsul va fi introdus în punga de protecție, sigilată și ulterior pus în cutie de carton cu aspect comercial, ce are inscripționat numele firmei producătoare, codul produsului, capacitatea acestuia și țara de origine. Codul produsului va fi inscripționat în întregime pe ambalaj și cartuș din procesul de fabricație și nu va fi aplicat ulterior cu eticheta autoadezivă sau prin ștampilare”* pentru a achiziționa produse care sunt conforme din punct de vedere calitativ, nu afectează, pe termen lung, starea tehnică a echipamentelor, precum și *„pentru a nu achiziționa produse contrafăcute existente pe piața de profil”* și nicidecum în scopul restricționării concurenței sau al favorizării unor anumiți ofertanți.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază faptul că cerința în cauză a fost stabilită în conformitate cu prevederile art. 35 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, motivul fiind acela că *„nu pot fi acceptate cartușe având codul produsului aplicat prin eticheta autoadezivă sau ștampilare, deoarece aceste inscripționări se deteriorează pe parcursul utilizării cartușelor datorită reîncărcărilor efectuate ulterior achiziționării”*.

În același sens, S.C. S.A. arată că nu există nicio prevedere legislativă care să oblige autoritățile contractante să accepte produse pentru care codul produsului să fie aplicat cu eticheta autoadezivă sau prin ștampilare, fapt pentru care apreciază că necesitatea achiziționării de produse care au codul inscripționat, în întregime, pe ambalaj și cartuș în procesul de fabricație reprezintă *„o cerință a caietului de sarcini stabilită de fiecare autoritate, în parte, în funcție de necesitățile sale obiective”*.

Organizatoarea procedurii susține că nu a restricționat, în niciun fel, participarea operatorilor economici la procedura de atribuire, întrucât pot fi oferite produse OEM și non-OEM, *„astfel că cerința criticată este de fapt o cerință justificată și întemeiată din punct de vedere al utilizării eficiente a fondurilor”*.

Față de cele mai sus expuse, S.C. S.A. apreciază că prevederile caietului de sarcini nu contravin dispozițiilor legale, deoarece, în calitate de autoritate contractantă, are dreptul de a achiziționa acele produse care corespund necesităților sale (art. 35 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006), ce sunt testate, ambalate și marcate.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia *„pentru plata facturilor este stabilit un termen de plată mai mare decât cel prevăzut de Legea nr. 72/2013, iar cuantumul penalităților este mai mic decât dobânda legală, clauză de asemenea interzisă prin Legea nr. 72 din 28 martie 2013, (...)”*, autoritatea contractantă menționează că termenul de plată de 60 de zile a fost stabilit conform Legii nr. 72/2013, art.7 *„...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”*.

Justificarea termenului de plată, susține organizatoarea procedurii, s-a realizat având în vedere prevederile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 72/2013, respectiv în documentația de atribuire și formularul de contract publicate în SEAP termenul de plată este de maxim 60 zile și prevederile art. 31 alin. (6) - (7) din Legea nr. 241 din 22 iunie 2006 care reglementează plata facturilor serviciilor prestate de autoritatea contractanta, respectiv *„(6) Factura pentru furnizarea/prestarea serviciului de alimentare cu apă și de canalizare se emite, cel mai târziu, până la data de 15 a lunii următoare celei în care prestația a fost efectuată. Prin derogare de la prevederile art. 42 alin. (9) din Legea nr. 51/2006, cu modificările și completările ulterioare, utilizatorii sunt obligați să achite facturile reprezentând contravaloarea serviciului de care au beneficiat, în termenul de scadență de 15 zile de la data emiterii facturilor; data emiterii facturii și termenul de scadență se înscriu pe factură (...)”*.

Referitor la solicitarea petentei privind majorarea cotei procentuale a penalităților de 0,01% stipulată la Clauza 9.2 *„Sanțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor”* din modelul de contract subsecvent, autoritatea contractantă menționează că a calculat suma conform art. 20 din Legea nr. 72/2013.

De asemenea, organizatoarea procedurii subliniază faptul că, deși ar fi avut posibilitatea de a solicita clarificări privind cerințele caietului de sarcini criticate, petenta a preferat să formuleze contestație, fapt ce, în opinia sa, „*demonstrează atitudinea rău intenționată a acesteia, cât și comportamentul neadecvat într-o astfel de procedură*”.

Având în vedere cele prezentate, S.C. S.A. solicită Consiliului să constate că documentația de atribuire respectă dispozițiile legale în materie, susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, să dispună respingerea contestației, ca nefondată.

În drept, au fost invocate prevederile O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006 și H.G. nr. 1660/2006, cu modificările și completările ulterioare, Ordinul Președintelui ANRMAP nr. 509/2011.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de 03.06.2014, S.C. S.A. a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „**Achiziție cartușe pentru imprimante**”, sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr. ...

Valoarea estimată a acordului-cadru este de 188.680 lei, iar criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*”.

Împotriva documentației de atribuire, ... a formulat, în termen legal, prezenta contestație.

La rubrica „stare procedură” din invitația de participare se regăsește mențiunea: „*suspendată (din 12.06.2014, 08:15)*”, măsură luată de autoritatea contractantă în virtutea competențelor consacrate de dispozițiile art. 256¹ alin. (3) coroborate cu cele ale art. 256³ alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și urmare a careia cererea petentei de dispunere a măsurii provizorii de suspendare a procedurii până la soluționarea fondului cauzei este rămasă fără obiect urmând a fi astfel respinsă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Prin contestația sa, ... formulează un număr de 3 critici referitoare la documentația de atribuire și solicită:

- obligarea autorității contractante la eliminarea din cuprinsul caietului de sarcini a „*cerinței restrictive referitoare la ambalarea produselor*”;

- dispunerea modificării clauzei 8.1 „*Obligațiile promitentului achizitor*” din proiectul de contract, în sensul obligării autorității contractante la reducerea termenului de plată de la 60 de zile la 30 de zile;

- obligarea autorității contractante la majorarea cotei procentuale a penalităților de 0,01% prevăzută la clauza 9.2 „*Sanțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor*” din modelul de contract

subsecvent, în sensul prevederii acesteia la nivelul dobânzii de referință a BNR+8 puncte procentuale, conform art. 20 din Legea nr. 72/2013, critici care vor fi analizate în ordinea formulării lor, astfel:

1. În analiza criticii referitoare la cerințele de ambalare/etichetare a produselor, impusă prin caietul de sarcini la modul: „*Produsul va fi introdus în punga de protecție, sigilată și ulterior pus în cutie de carton cu aspect comercial, ce are inscripționat numele firmei producătoare, codul produsului, capacitatea acestuia și țara de origine. **Codul produsului va fi inscripționat în întregime pe ambalaj și cartus din procesul de fabricație și nu va fi aplicat cu eticheta autoadezivă sau prin stampilare***”, Consiliul are în vedere precizarea aceluiași caiet de sarcini conform căreia „*Furnizorul va livra produsele pentru imprimante și copiatoare **originale (OEM) sau echivalente** și de capacitate maximă (High Capacity)*”, precum și dispozițiile art. 35 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora: „*Specificațiile tehnice definesc, după caz și fără a se limita la cele ce urmează, (...) cerințe privind (...) ambalare, etichetare, marcare (...)*”.

Astfel, se reține că cerința criticată este impusă în legătură directă cu obligația de livrare de cartușe „**originale (OEM) sau echivalente**”, fiind dreptul legal al autorității contractante de a impune cerințe referitoare la modul de etichetare a produselor spre a se asigura că produsele furnizate sunt OEM sau echivalente și nu sunt cartușe remanufacturate sau reumplute.

Spre a releva diferența dintre cartușele OEM sau echivalentele lor și cele remanufacturate sau reumplute, se impune precizarea conform căreia, în momentul achiziționării unui echipament nou acesta este dotat cu un cartus OEM. La consumarea acestuia, utilizatorul poate proceda astfel: poate cumpara un alt cartus OEM, poate cumpara un cartus original (compatibil) la un pret mai redus, sau poate utiliza serviciile de reincarcare sau remanufacturare, reutilizând cartusul său.

Diferența dintre tipurile de produse mai sus menționate rezidă din aspecte ca:

- **Cartusele OEM** sunt executate pe baza licenței proiectantului și vândute unuia sau mai multor producători de echipamente identice, dar de mărci diferite;

- **Cartusele originale (sau compatibile)** pot fi cartuse construite în totalitate din componente noi, sau chiar utilizând componente din cartusele OEM, conducând în final la produse ce au proprietăți diferite de cartusele OEM, dar care pot fi utilizate pe aceleași echipamente

- **Cartusele reincarcate** sunt cartuse OEM la care se completează tonerul consumat;

- **Cartusele remanufacturate** sunt cartuse ce utilizează de obicei carcasa produsului OEM și la care se înlocuiesc componentele uzate care afectează calitatea printării și se completează tonerul consumat;

Cartușele reîncărcate sau remanufacturate pot să nu dăuneze asupra bunei funcționări a echipamentelor doar dacă intervenția asupra acestora este realizată în mod profesional, iar dacă substanța de

imprimare este corect aleasa, atunci cartusele reincarcate pot atinge aceiasi parametri de listare ca si un cartus OEM, în funcție de o serie și de alți factori, cum ar fi: numărul de reîncărcări, starea de uzură a pieselor componente etc.

Totodată, diferența de preț între un cartuș OEM sau unul compatibil/echivalent și un cartuș remanufacturat sau reîncărcat este substanțială, spre exemplificare fiind: prețul unui cartuș OEM inkjet BC-20, pentru imprimanta Canon BJC 100/2000/21000/4000/4100 /4200/4300/4400/4550/ 4650/5000/5100/5500, de aprox. 170 lei, în timp ce același produs reîncărcat/remanufacturat costă în jur de 10 lei; un cartus OEM laserjet Q2612A black pentru imprimanta HP LaserJet 1010/1012/ 1015/3015/3020/3030 costă aprox. 250 lei, în timp ce unul remanufacturat/reîncărcat costă aprox. 40-50 lei.

De vreme ce autoritatea contractantă a precizat că se vor achiziționa cartușe „**originale (OEM) sau echivalente**” și nu se acceptă produse remanufacturate/reîncărcate, a impune etichetarea la modul cerut de petentă, respectiv și prin *aplicare ulterioară cu etichetă autoadezivă sau prin ștampilare*, ar facilita intrarea în concurs a unor furnizori de produse reumplute cu furnizorii de produse solicitate de autoritatea contractantă, ceea ce ar semnifica o concurență neloială, tocmai ofertanții care vor furniza produse OEM sau echivalente, cerute expres prin documentația de atribuire, urmând a fi înlăturați din concurs datorită diferențelor de preț (dar și calitative) semnificative.

O manieră de etichetare de genul celei solicitate de către ... putea fi acceptată în situația în care autoritatea contractantă ar fi ales, în mod transparent, achiziționarea de produse remanufacturate și/sau reumplute.

În raport de cele menționate, invocarea, de către petentă, a unora dintre prevederile Legii nr. 296/2004 privind Codul Consumului este nerelevantă, deoarece cerința documentației de atribuire criticată nu contravine respectivului act normativ, varianta aleasă de autoritatea contractantă fiind inclusă în ipotezele reglementate de actul normativ invocat.

Întrucât cerința criticată a fost impusă cu respectarea prevederilor art. 35 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, precum și în strânsă corelație cu obiectul acordului-cadru ce urmează a se încheia în urma derulării procedurii de atribuire, critica petentei este neîntemeiată.

2. În analiza solicitării petentei de modificare a clauzei 8.1 „*Obligațiile promitentului achizitor*” din proiectul de contract, în sensul obligării autorității contractante la reducerea termenului de plată de la 60 de zile la 30 de zile, Consiliul are în vedere dispozițiile cap. III „*Contracte între profesioniști și autorități contractante*” 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, unde, prin art. 7 alin. (1) se reglementează astfel: „*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”.

Se constată că, deși termenul de 60 de zile de plată **“este stabilit expres în contract și în documentația achiziției”**, argumentarea impunerii respectivului termen prin invocarea prevederilor Legii serviciului de alimentare cu apă și de canalizare nr. 241/2006 referitoare la facturarea și plata furnizării/prestării serviciului de alimentare cu apă și de canalizare nu reprezintă o justificare obiectivă a unui astfel de termen derogator de la cel reglementat de art. 6 alin. (1) din Legea nr. 72/2013, deoarece autoritatea contractantă funcționează pe bază de buget de venituri și cheltuieli planificat, cheltuielile cu caracter funcțional, deși dependente de realizarea și încasarea veniturilor, nu pot fi condiționate de momentul încasării aferentei unei anumite luni din exercițiul bugetar astfel încât să fie justificată prelungirea plății produselor din obiectul contractului.

Mai mult, în situația în care livrările planificate au valori mici, iar autoritatea contractantă impune un termen de plată nejustificat, clauza criticată de petentă atrage incidența art. 12 din Legea nr. 72/2013, devenind o clauză abuzivă, fapt pentru care critica petentei este întemeiată.

3. Referitor la solicitarea petentei de obligare a autorității contractante la majorarea cotei procentuale a penalităților de 0,01% prevăzută la clauza 9.2 *„Sanțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor”* din modelul de contract subsecvent, în sensul prevederii acesteia la nivelul dobânzii de referință a BNR+8 puncte procentuale conform art. 20 din Legea nr. 72/2013, Consiliul are în vedere prevederile legii invocate constituite de dispozițiile: art. 8 alin. (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)”*; art. 14 lit. a) - **“Sunt calificate ca abuzive, nefiind necesară verificarea existenței circumstanțelor prevăzute la art. 13 sau a altor circumstanțe specifice cauzei, clauzele contractuale care: a) (...) stabilesc dobânzi penalizatoare inferioare dobânzii legale penalizatoare”**, art. 15 alin. (1) - **“Clauzele abuzive sunt lovite de nulitate absolută”** și art. 20 alin. (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”*.

Față de dispozițiile legale precitate, raportând nivelul dobânzii penalizatoare de 0,01% pe zi prevăzut în proiectul de contract, corespunzătoare unei dobânzi anuale de 3,65% pe an, la nivelul minim prevăzut de lege, situat în luna mai la 3,75% - dobânda de referință, plus cele 8%, rezultă că nivelul dobânzii legale penalizatoare

reglementat de art. 20 alin. (2¹) din Legea nr. 72/2013 este de 11,75% pe an, ceea ce reprezintă 0,032% pe zi (11,75/an : 365 zile), constatându-se astfel că dobanda penalizatoare prevăzută în documentația de atribuire, de 0,01% pe zi de întârziere, nu se situează la nivelul minim prevăzut de lege.

Prin urmare, criticile petentei sunt întemeiate, Consiliul urmând a dispune modificarea clauzelor 9.1 *“În cazul în care, din vina sa exclusivă, furnizorul nu își îndeplinește obligațiile asumate, atunci achizitorul are dreptul de a deduce din prețul contractului, ca penalități, o sumă echivalentă cu 0,01% pe zi din valoarea ramasa de livrat a contractului de achiziție”* și 9.2 *“În cazul în care achizitorul nu onorează facturile la expirarea perioadei convenite, atunci acesta are obligația de a plăti, ca dobanda penalizatoare, o sumă echivalentă cu 0,01% pe zi din plata neefectuată”* din proiectul de contract în sensul respectării dispozițiilor art. 14 lit. a) și art. 20 alin. (2¹) 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.

Față de cele constatate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația depusă de către ... în contradictoriu cu S.C. S.A., și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire în sensul modificării clauzelor contractuale din proiectul de contract referitoare la termenul de plată și dobanda penalizatoare astfel încât acestea să respecte legislația în materie în vigoare.

Remedierea documentației de atribuire se va efectua în termen de 10 zile de la primirea deciziei, termen în care modificările efectuate asupra documentației de atribuire vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați prin publicarea acestora în SEAP, procedura de atribuire urmând a fi astfel continuată.

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

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

...