



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. 266 alin. (2) 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul comuna ... județul ... având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... formulată împotriva documentației de atribuire, emisă de către ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „*Acord-cadru de furnizare substanțe de contrast utilizate în examinarea CT și IRM*”, cod CPV 33696800-3, s-a solicitat anularea în parte a documentației de atribuire și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la:

- modificarea documentului „contract subsecvent de furnizare produse” ce face parte integrantă din documentația de atribuire, în sensul modificării art. 8.5, respectiv stabilirea termenului de plată la 60 de zile, termen maxim legal,
- modificarea documentului „contract subsecvent de furnizare produse” ce face parte integrantă din documentația de atribuire, în sensul modificării art. 9.3 în vederea respectării prevederilor legale în vigoare.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (2), alin.(4) și alin.(6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Dispune eliminarea art.8.5 din documentul intitulat „contract subsecvent de furnizare produse”, parte integrantă din documentația

de atribuire și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin publicarea în SEAP a acestei modificări în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul dispozițiilor art. 256³ alin. (2) coroborate cu cele ale art. 278 alin. (7) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul ia act de renunțarea la capătul de cerere referitor la „modificarea documentului „contract subsecvent de furnizare produse” ce face parte integrantă din documentația de atribuire, în sensul modificării art. 9.3 în vederea respectării prevederilor legale în vigoare”

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin.(1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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:

... a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „*Acord-cadru de furnizare substanțe de contrast utilizate în examinarea CT și IRM*”, cod CPV 33696800-3, solicitând anularea în parte a documentației de atribuire și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la:

- modificarea documentului „contract subsecvent de furnizare produse” ce face parte integrantă din documentația de atribuire, în sensul modificării art. 8.5, respectiv stabilirea termenului de plată la 60 de zile, termen maxim legal,

- modificarea documentului „contract subsecvent de furnizare produse” ce face parte integrantă din documentația de atribuire, în sensul modificării art. 9.3 în vederea respectării prevederilor legale în vigoare.

În opinia contestatorului documentația de atribuire conține o serie de prevederi care încalcă dispoziții imperative ale legislației în vigoare cu privire la termenul de plată, după cum urmează:

1. În Contractul subsecvent de furnizare produse, la art. 8.5 din capitolul "Obligațiile achizitorului" se menționează că: „*Pe perioada de valabilitate a protocoalelor încheiate de către Ministerul Sănătății cu Asociația Română a Producătorilor Internaționali de medicamente (ARPIM) și Asociația Producătorilor internaționali de medicamente*

(ARPIM), plata se va efectua cu respectarea următorului calendar de eşalonare:

a) 150 zile + 30 zile-pentru medicamente internaţionale;

b) 150 zile pentru medicamente generice.

Facturarea se va efectua diferenţiat pentru cele două categorii de medicamente prevăzute mai sus, în caz contrar, termenul de plată va fi la 180 de zile, indiferent de tipul produselor".

Totodată, precizează că în documentul "Contract subsecvent de furnizare produse" ce face parte din documentaţia de atribuire, se specifică la art. 8.2 "Achizitorul va efectua plata produselor către furnizor în termen de până la 60 de zile de la data primirii următoarelor documente".

Faţă de cele expuse mai sus, contestatorul subliniază atât neconcordanţa între termenele de plată impuse de către autoritatea contractantă, cât şi faptul că dispoziţiile privind termenul de plată încalcă dispoziţii imperative ale legii:

Astfel, potrivit art. 6 alin. (4) din Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligaţiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesionişti şi între aceştia şi autorităţi contractante, în cazul instituţiilor publice din domeniul sănătăţii şi entităţilor publice care furnizează servicii medicale de sănătate, termenul legal de plată pentru obligaţiile băneşti rezultând din contracte încheiate cu profesionişti este de cel mult 60 de zile calendaristice.

Prin urmare, contestatorul învederează faptul că termenul maxim de 60 de zile este imperativ, astfel încât părţile nu pot deroga de la el.

De asemenea, contestatorul face precizarea că societatea sa nu are cunoştinţă de prevederile protocoalelor încheiate de către Ministerul Sănătăţii cu Asociaţia Română a Producătorilor Internaţionali de medicamente (ARPIM) şi Asociaţia Producătorilor internaţionali de medicamente (ARPIM), motiv pentru care solicită ca autoritatea contractantă să depună documentele mai sus menţionate astfel încât să poată lua cunoştinţă de conţinutul acestora.

Totodată, contestatorul înţelege să invoce în cauză jurisprudenţa CNSC în speţe similare, respectiv decizia nr. ... prin care Consiliul a admis contestaţia ..., reţinând că „(...)instituţiile publice din domeniul sănătăţii şi entităţile publice care furnizează servicii medicale de sănătate au obligaţia de a menţiona în documentaţia de atribuire termenul legal de plată a facturilor care este de 60 de zile".

2. O a doua critică a contestatorului vizează dispoziţiile art. 9.3 din Contractul subsecvent de furnizare produse, care, în opinia sa, reprezintă un abuz de drept al autorităţii contractante, conform prevederilor art. 1170 din Codul Civil, apreciind că aplicarea penalităţilor reprezentând daune interese calculate la 10% din

valoarea maximă estimată a contractului și nu la valoarea obligației neîndeplinite, contravine prevederilor legale.

Totodată, contestatorul subliniază faptul că potrivit fișei de date a achiziției, (secțiunea I.2), autoritatea contractantă se încadrează în categoria organismelor de drept public, având ca activitate „sănătatea”, astfel încât dispozițiile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 72/2013 îi sunt aplicabile.

Având în vedere măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 15028/20.12.2013, publicate în SEAP la data de 20.12.2013, Consiliul, prin adresa nr. 27059/..... a solicitat contestatorului un punct de vedere cu privire la acestea.

Ca răspuns la solicitarea CNSC, contestatorul a comunicat adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 44136/24.12.2013, precizând că în urma remedierii în parte a aspectelor contestate, respectiv modificarea art. 9.1, 9.2, 9.3 din modelul formularului de contract subsecvente de produse, societatea sa renunță la judecarea punctului 2 din contestație, referitor la modificarea art. 9.3 din modelul de contract subsecvent, menținându-și contestația cu privire la punctul privind art. 8.5 din același document.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 315/09.01.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 1121/14.01.2014, ... în calitate de autoritate contractantă, precizează următoarele:

Referitor la solicitarea contestatorului de modificare a documentului Contract subsecvent de furnizare produse ce face parte integrantă din Documentația de atribuire în sensul modificării art. 8.5, respectiv stabilirea termenului de plată la 60 de zile, termen maxim legal, autoritatea contractantă o apreciază ca fiind fără obiect și nefondată, urmând să fie respinsă, având în vedere următoarele motive:

Modelul formularului de contract de furnizare produse subsecvent încheierii acordului-cadru conține următoarele clauze:

"8.2. Achizitorul va efectua plata produselor către furnizor în termen de până la 60 de zile de la data primirii următoarelor documente:

- a) factura în original -*
- b) NRCD - exemplarul nr. 1*

....

8.5 Pe perioada de valabilitate a Protocoalelor încheiate de către Ministerul Sănătății cu Asociația Română a Producătorilor Internaționali de medicamente (ARPIM) și Asociația Producătorilor internaționali de medicamente (ARPIM), plata se va efectua cu respectarea următorului calendar de eşalonare:

- a) pentru medicamente internaționale*
 - termen de plată de 90+30 zile pentru facturile emise între 1 ianuarie 2014 și 30 iunie 2014;*

- termen de plata de 60+30 zile pentru facturile emise între 1 iulie și 31 decembrie 2014;

b) pentru medicamente generice

- termen de plata de 90 zile pentru facturile emise în perioada ianuarie-iunie 2014;

- termen de plata de 60 zile pentru facturile emise după data de 30 iunie 2014;

Facturarea se va efectua diferentiat pentru cele două categorii de medicamente prevăzute mai sus."

Cât privește criticile contestatorului referitoare la faptul că există neconcordanțe între termenele de plată impuse de către autoritatea contractantă, cât și la faptul că dispozițiile privind termenul de plată încalcă dispoziții imperative ale legii, autoritatea contractantă arată că acestea sunt nefondate și tendențioase pentru următoarele motive:

- autoritatea contractantă a respectat întocmai prevederile Legii nr. 72/2013 inserând la art. 8.2 termenul de plată general de până la 60 de zile;

- de asemenea, la art. 8.5 s-a respectat calendarul de eşalonare la plată, care i-a fost comunicat de către Ministerul Sănătății, în calitate de ordonator principal de credite, prin adresele nr. EN 2719/24.04.2013 și EN 2719/09.05.2013, ca urmare a încheierii Protocoalelor cu Asociația Română a Producătorilor Internaționali de medicamente (ARPIM) și Asociația Producătorilor internaționali de medicamente (ARPIM);

- astfel, pe perioada de valabilitate a Protocoalelor termenul de plată va fi eşalonat conform calendarelor convenite (posibilitate prevăzută de altfel și de legiuitor la art. 5 alin. (2) din Legea nr. 72/2013), iar apoi, până la împlinirea termenului acordului-cadru, de 2 ani, se va aplica termenul de plată general de până la 60 de zile, prevăzut la art. 8.2 din formularul de contract subsecvent;

- de asemenea, după cum menționează Ministerul Sănătății în adresele prin care au fost comunicate prevederile Protocoalelor (adrese care au fost publicate și pe SEAP la data de 20.12.2013) calendarele de eşalonare a plății au fost prevăzute tocmai „în vederea evitării unor dificultăți în aplicarea prevederilor Legii nr. 72/2013...”;

- pentru a clarifica în plus aceasta situație, obligativitatea respectării calendarelor de eşalonare este clar exprimată de Ministerul Sănătății și în adresa nr. EN 2719/09.05.2013:

„Față de cele arătate mai sus, vă rugăm să întreprindeți măsurile necesare pentru respectarea calendarelor de eşalonare a plăților convenite cu cele două asociații precum și pentru aplicarea cu strictețe a prevederilor Legii nr. 72/2013” - prevederi respectate întocmai de către autoritatea contractantă prin clauzele prevăzute la art. 8.2 și 8.5 din modelul formularului de contract subsecvent de furnizare de produse.

Mai mult, autoritatea contractantă subliniază încă o dată faptul că cele 2 adrese ale Ministerului Sănătății prin care au fost comunicate prevederile Protocoalelor referitoare la calendarele de eşalonare, obligativitatea respectării, precum și motivul încheierii acestora („în vederea evitării unor dificultăți în aplicarea prevederilor Legii nr. 72/2013...”) au fost postate pe SEAP la data de 20.12.2013, ca anexa la răspunsul la clarificările solicitate de un alt ofertant.

Referitor la decizia CNSC nr. ... invocată de către contestator, autoritatea contractantă menționează că aceasta nu are legătură cu prezenta cauză având în vedere faptul că se poate constata că, în prezenta procedură, s-a specificat la art. 8.2 din contractul subsecvent termenul de plată de 60 de zile.

În final, autoritatea contractantă mai menționează că anterior participării la această procedură de achiziție și a contestării calendarului de eşalonare a plății prevăzut de Protocoalele încheiate de Ministerul Sănătății, între instituția sa și ... au fost semnate contracte subsecvente de furnizare care conțineau la art. 10.2 aceeași clauză referitoare la plata conform Protocoalelor, iar anterior semnării acestor contracte, ... nu a transmis nicio adresă din care să reiasă că dorește să îi fie aduse la cunoștință Protocoalele încheiate de Ministerul Sănătății sau că nu este de acord cu eşalonarea prevăzută în acestea și reiterată la art. 10.2 din contracte.

În concluzie, având în vedere argumentele menționate anterior și dovedite prin înscrisuri, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de către ... ca fiind neîntemeiată și nelegală.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect *„Acord-cadru de furnizare substanțe de contrast utilizate în examinarea CT și IRM”*, cod CPV 33696800-3. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunț de participare nr. ... din data de 10.12.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire ... a depus contestația ce formează obiectul dosarului nr. .../2013.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația ... așa cum acesta a înțeles să o mențină potrivit adresei înregistrată sub nr. 44136/24.12.2013, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În modelul de contract subsecvent de furnizare produse, la art. 8.5 din capitolul "Obligațiile achizitorului"(parte integrantă a documentației de atribuire) se menționează că: *„Pe perioada de valabilitate a protocoalelor încheiate de către Ministerul Sănătății cu*

Asociația Română a Producătorilor Internaționali de medicamente (ARPIM) și Asociația Producătorilor internaționali de medicamente (ARPIM), plata se va efectua cu respectarea următorului calendar de eșalonare:

a) 150 zile + 30 zile-pentru medicamente internaționale;

b) 150 zile pentru medicamente generice.

Facturarea se va efectua diferențiat pentru cele două categorii de medicamente prevăzute mai sus, în caz contrar, termenul de plată va fi la 180 de zile, indiferent de tipul produselor”.

Potrivit dispozițiilor art.6 alin.(4) 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, „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”.

Potrivit dispozițiilor art.7 alin.(1) din Legea nr. 72/2013 „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.”

*În ceea ce privește calendarul de eșalonare la plată, care i-a fost comunicat autorității contractante de către Ministerul Sănătății, în calitate de ordonator principal de credite, prin adresele nr. EN 2719/24.04.2013 și EN 2719/09.05.2013, ca urmare a încheierii Protocoalelor cu Asociația Română a Producătorilor Internaționali de medicamente (ARPIM) și Asociația Producătorilor de Medicamente Generice din România(APMGR), Consiliul reține faptul că protocoalele în cauză conțin termene de eșalonare pentru datoriile Ministerului dinainte de data apariției Legii nr. 72/2013, respectiv data intrării sale în vigoare-05.04.2013. Protocoalele nu prevăd eșalonarea datoriilor de după intrarea în vigoare a Legii nr. 72/2013, deci termenul de plată potrivit prevederilor art. 6 alin. (4) este de 60 zile *zile calendaristice, astfel* că protocoalele menționate în cadrul documentației de atribuire sunt inaplicabile în speță, motiv pentru care este necesară eliminarea prevederilor referitoare la acestea.*

De altminteri, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, chiar în adresa nr. EN 2719/24.04.2013 a Ministerului Sănătății, invocată de autoritatea contractantă în susținerea prevederilor art.8.5 din modelul de contract subsecvent se precizează următoarele: „contractele,

inclusiv contractele-cadru ce vor fi încheiate de către autoritățile contractante după data intrării în vigoare a legii de transpunere nu pot conține clauze ce contravin Directivei(de ex: termene de plată mai mari de 60 de zile)."

Prin urmare, Consiliul constată că în cauză se impune eliminarea art.8.5 din documentul intitulat „contract subsecvent de furnizare produse”, atât în forma care a fost publicată în SEAP atașată anunțului de participare nr. ... din data de 10.12.2013, cât și în forma adresei de răspuns la clarificări nr.15028 publicată în SEAP de autoritatea contractantă în data de 20.12.2013.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune eliminarea art.8.5 din documentul intitulat „contract subsecvent de furnizare produse”, parte integrantă din documentația de atribuire, și continuarea procedurii prin publicarea în SEAP a acestei modificări în termen de 10 zile de la comunicare.

Având în vedere adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 44136/24.12.2013, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 256³ alin. (2) coroborate cu cele ale art. 278 alin. (7) din OUG nr. 34/2006, va lua act de renunțarea la capătul de cerere referitor la „modificarea documentului „contract subsecvent de furnizare produse” ce face parte integrantă din documentația de atribuire, în sensul modificării art. 9.3 în vederea respectării prevederilor legale în vigoare”.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...