

DECIZIE
BO2012_0230
Data: ■.2012

Prin contestația nr. ■/02.04.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/11.04.2012, depusă de SC ■ SA, cu sediul în ■, având număr de înregistrare la ORC ■ și CUI ■, formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de ■, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de „licitație deschisă cu faza finală de licitație electronică”, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare, având ca obiect „ACHIZIȚIE ANTIVIRALE PENTRU UZ SISTEMIC”, cod CPV 33651400-2, s-a solicitat:

1. obligarea autorității contractante de a modifica termenul de plată de 180 de zile al facturilor prezentat în caietul de sarcini și în cuprinsul art. 4.3, art. 8.2 și art. 16.1 din contractul subsecvent de furnizare de produse în termen de plată de 120 zile, întrucât medicamentele ce urmează a fi furnizate fac parte din programe naționale;

2. 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, CNSC

DECIDE:

Respinge ca nefondata contestația formulată de SC ■ SA în contradictoriu cu ■.

Dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 3 din OUG 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:

SC ■ SA a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, elaborată de ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă cu faza finală de licitație electronică”, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare, având

ca obiect „ACHIZIȚIE ANTIVIRALE PENTRU UZ SISTEMIC”, cod CPV 33651400-2, solicitând:

1. obligarea autorității contractante de a modifica termenul de plată de 180 de zile al facturilor prezentat în caietul de sarcini și în cuprinsul art. 4.3, art. 8.2 și art. 16.1 din contractul subsecvent de furnizare de produse în termen de plată de 120 zile, întrucât medicamentele ce urmează a fi furnizate fac parte din programe naționale;

2. 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 fapt, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a inserat atât în caietul de sarcini cât și la art. 4.3, art. 8.2 și art. 16.1 din contractul subsecvent de furnizare produse clauza prin care achizitorul se obligă să plătească prețul produselor către furnizor în termen de 180 zile de la data primirii facturii.

Contestatorul precizează că potrivit OUG 34/2006, autoritatea contractantă este emitentul documentației de atribuire și are puterea de a decide cu privire la condițiile impuse operatorilor economici, însă emiterea acestei documentații trebuie să se facă cu respectarea dispozițiilor minime garantate de legiuitor și a principiilor prevăzute de art. 2 din ordonanța invocată.

De asemenea, contestatorul arată că în Manualul Operațional pentru atribuirea Contractelor de Achiziție publică elaborate de ANRMAR, vol.1, la pagina 32, se prevede: „pe parcursul întregului proces de achiziție publică, la adoptarea oricărei decizii trebuie avute în vedere următoarele principii: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, eficiența utilizării fondurilor publice și asumarea răspunderii”.

Contestatorul mai arată că art. 1170 din Noul Cod Civil prevede că "părțile trebuie să actioneze cu bună credință, atât la negocierea și încheierea contractului, cât și pe tot parcursul executării sale. Ele nu pot înlătura sau limita această obligație".

În opinia contestatorului, este important de reținut că, în conformitate cu prevederile art. 3 lit. f din OUG 34/2006, completată cu modificările ulterioare, toate contractele de achiziție publică sunt contracte comerciale.

În consecința celor menționate în paragraful anterior, contestatorul apreciază că, contractelor de achiziție publică le sunt incidente prevederile OUG 119/2007 privind măsurile pentru combaterea întârzierii executării obligațiilor de plată rezultate din contracte comerciale și Directiva 2000/35/CE.

În contestația formulată, se mai precizează că fundamentul elaborării Directivei Parlamentului European și a

Consiliului cu nr. 35/29.06.2000 privind combaterea întârzierii la plată în tranzacțiile comerciale a fost, după cum urmează:

„(7) Întreprinderile, în special cele mici și mijlocii, se confruntă cu mari greutăți administrative și financiare ca rezultat al termenelor excesive de plată și a întârzierii la plată. Mai mult, aceste probleme sunt o cauză majoră a insolvabilității care amenință supraviețuirea întreprinderilor și duc la pierderea numeroaselor locuri de muncă;

(8) În unele state membre, termenele contractuale de plată diferă semnificativ de media comunitară;

(16) Întârzierea la plată constituie o încălcare a contractului care a devenit atractivă din punct de vedere financiar pentru debitori în majoritatea statelor membre datorită dobânzilor mici aplicate întârzierilor la plată și/sau procedurilor greoaie de acțiune. O schimbare decisivă, incluzând compensarea creditorilor pentru costurile angajate, este necesară pentru a inversa această tendință și a asigura consecințe ale întârzierilor la plata care să descurajeze întârzierea la plată;

(18) Prezenta directivă ia în considerare problema termenelor contractuale de plată lungi, în special existența unor anumite categorii de contracte în care se justifică combinarea unui termen mai lung de plată cu o limitare a libertății contractuale sau cu o rată mai ridicată a dobânzii;

(19) prezenta directivă ar trebui să interzică abuzarea de libertate contractuală în dezavantajul creditorilor. Cazurile în care o înțelegere servește îndeosebi scopului procurării de lichidități adiționale pentru debitor pe cheltuiala creditorului, sau în care contractantul principal impune furnizorilor sau subcontractanților săi termene de plată nejustificate în comparație cu termenele de plată oferite lui însuși, acestea pot fi considerate factori care constituie un astfel de abuz”.

Contestatorul arată că pentru transpunerea acestei directive se menționează la art. 6 pct.2 „Statele membre pot menține sau adopta dispoziții legale mai favorabile creditorului decât cele necesare pentru respectarea prezentei directive”.

În ceea ce privește dispozițiile enunțate mai sus potrivit cărora „în cazurile (...) în care contractantul principal impune furnizorilor sau subcontractanților săi termene de plată nejustificate în comparație cu termenele de plată oferite lui însuși, acestea pot fi considerate factori care constituie un astfel de abuz”, contestatorul învederează următoarele: Potrivit HG 1389/28.12.2010, pentru aprobarea Contractului-cadru privind condițiile acordării asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anul 2011-2012, respectiv:

Art. 3 (1) - *Serviciile medicale, medicamentele cu și fără contribuție personală și unele materiale sanitare în tratamentul ambulatoriu, dispozitivele medicale destinate recuperării unor deficiențe organice sau funcționale în ambulatoriu se acordă în baza contractelor încheiate între furnizori și casele de asigurări de sănătate județene, respectiv a municipiului București, Casa Asiguraților de Sănătate a Apărării, Ordinii Publice, Siguranței Naționale și Autorității Judecătorești și Casa Asiguraților de Sănătate a Ministerului Transporturilor, Construcțiilor și Turismului, precum și între furnizori și Casa Națională de Asigurări de Sănătate;*

Art. 4. - *Criteriile privind calitatea serviciilor medicale acordate asiguraților elaborate de Ministerul Sănătății și CNAS și aprobate, în condițiile legii, au caracter obligatoriu pentru toți furnizorii care au încheiat contracte cu casele de asigurări de sănătate;*

Art. 5. - Condițiile acordării asistenței medicale și criteriile privind calitatea acestora se aplică în mod unitar atât furnizorilor publici, cât și celor privați. "

De asemenea contestatorul învederează faptul că prin dispozițiile prevăzute la art. 7 al 3 din HG mai sus menționată s-a stabilit că: "Începând cu data de 1 ianuarie 2011, programele naționale de sănătate se realizează în conformitate cu prevederile HG 1.388/2010 privind aprobarea proaramelor naționale de sănătate pentru anii 2011- 2012".

Contestatorul arată că în conformitate cu prevederile art. 9 al. 7 lit. b din HG 1388/28.12.2010 privind aprobarea programelor naționale de sănătate pentru anii 2011-2012, decontarea contravalorii medicamentelor în cadrul unor programe naționale de sănătate cu scop curativ se face în termen de 120 de zile calendaristice de la data depunerii documentelor justificative, după cum urmează:

„Art. 9 - (7) Decontarea pentru activitatea curentă se efectuează în limita sumelor disponibile cu această destinație, în ordine cronologică, după cum urmează:

b) în termen de maximum 90 de zile calendaristice de la data validării facturilor depuse în vederea decontării de către casa de asigurări de sănătate, validare care se realizează în termen de 30 de zile de la data depunerii documentelor justificative".

Așa cum rezultă și din prevederile legale mai sus arătate, contestatorul menționează că termenul legal de decontare a contravalorii medicamentelor în cadrul programelor naționale de sănătate este de maxim 90 de zile de la data la care s-a realizat validarea facturilor depuse în vederea decontării de către casa de asigurări de sănătate, validare care se realizează în termen de 30 de zile de la data depunerii documentelor justificative.

În concluzie, contestatorul apreciază că termenul maxim în care casa de asigurări de sănătate decontează facturile pentru medicamentele ce fac parte din programele naționale de sănătate este de 120 de zile de la data depunerii facturilor (30 de zile validare + 90 de zile pentru decontare facturi).

În speță, contestatorul menționează că produsele achiziționate de autoritatea contractantă sunt medicamente „antivirale pentru uz sistemic” care fac parte din programul național de sănătate HIV-SIDA, așa cum rezultă și din documentația de atribuire emisă de autoritatea contractantă.

Practic, contestatorul învederează faptul că autoritatea contractantă își încasează fondurile într-un interval de maxim 120 de zile și solicită ca furnizorii de medicamente să încaseze sumele de bani aferente furnizării acestora la un interval de 180 de zile, iar acest fapt determină autoritatea contractantă să încalce principiul proporționalității și principiul asumării răspunderii, principii statuate de art. 2 al. 2 lit. e și g din OUG 34/2006.

Contestatorul menționează că potrivit OUG 34/ 2006, autoritatea contractantă este emitentul documentației de atribuire și decide condițiile impuse operatorilor economici, însă emiterea acestei documentații trebuie să se facă cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile în vigoare.

De asemenea, contestatorul menționează că, în conformitate cu dispozițiile art. 2 din HG 925/2006, autoritatea contractantă în elaborarea documentației de atribuire, trebuie să țină seama la stabilirea clauzelor contractuale și la atribuirea contractului de achiziție publică de principiul tratamentului legal, al proporționalității și al asumării răspunderii.

Contestatorul invocă în susținerea sa o speță similară, finalizată prin decizia CNSC nr. ■ din ■.07.2011 (anexată).

În concluzie, contestatorul consideră solicitările sale întemeiate și fundamentate pe dispoziții legale imperative aplicabile speței de față.

Prin adresa nr. ■/18.04.2012, înregistrată la CNSC, sub nr. ■/18.04.2012, ■, în calitate de autoritate contractantă, transmite punctul de vedere la contestația formulată de SC ■ SA.

1. Referitor la modificarea termenului de plată prezentat în caietul de sarcini și în cuprinsul contractului subsecvent de la 180 de zile la 120 de zile, autoritatea contractantă precizează că deși legea prevede pentru casele de asigurări obligația de plată pentru furnizorii de servicii medicale la 120 de zile, în practică, furnizorii înregistrează întârzieri la plata facturilor de către casele de asigurări și de până la 300 de zile.

Conform prevederilor legale, autoritatea contractantă arată că termenul de decontare a facturilor de către CASMB, este de 120 de

zile - maxim 90 de zile calendaristice de la data validării facturilor depuse + 30 de zile pentru validare de la data depunerii documentelor justificative, iar decontarea pentru activitatea curentă se efectuează în limita sumelor disponibile cu această destinație, în ordine cronologică (art.9 pct. 7 din HG 1388/2010).

Autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- Acest termen este impus de legiuitor caselor județene de asigurări de sănătate în relație cu furnizorii lor (publici ori privați), și nu furnizorilor de servicii medicale în raporturile comerciale cu alți furnizori;

- Pe de altă parte, practic ar fi imposibil pentru autoritatea contractantă de a efectua o plată la 120 de zile, în condițiile în care ea însăși are termen de plată în raport cu CASMB de 120 de zile.

- Termenele reglementate prin actele normative nu sunt respectate, în realitate acestea fiind mult mai mari, casele de asigurări făcând plăți în funcție de fondurile disponibile.

În acest sens, autoritatea contractantă înștiințează Consiliul cu privire la situația concretă, referitoare la decontarea facturilor sale pentru programele naționale de sănătate, de către CASMB, redând doar câteva situații a plăților încasate, cu evidențierea termenelor la care s-a făcut efectiv plata, pentru facturile de medicamente pe programele naționale, aferente anului 2011-2012:

Facturi decontate de CASMB peste termenul de 180 zile:

	Factura	Data emiterie	Termen de plată	Plata reală
1	■	3/29/2011	180 zile	189 zile
2	■	4/4/2011	180 zile	183 zile
3	■	4/4/2011	180 zile	183 zile
4	■	4/4/2011	180 zile	183 zile
5	■	4/4/2011	180 zile	183 zile
6	■	4/21/2011	180 zile	200 zile
7	■	4/21/2011	180 zile	200 zile
8	■	4/4/2011	180 zile	183 zile
9	■	4/4/2011	180 zile	183 zile
10	■	4/4/2011	180 zile	183 zile
11	■	4/4/2011	180 zile	183 zile
12	■	4/4/2011	180 zile	183 zile
13	■	10/21/2011	180 zile	Încă nedecontat de CASMB
14	■	10/26/2011	180 zile	Încă nedecontat de CASMB
15	■	10/31/2011	180 zile	Încă nedecontat de CASMB
16	■	11/2/2011	180 zile	Încă nedecontat de

				CASMB
17	■	11/2/2011	180 zile	Încă nedecontat de CASMB
18	■	11/2/2011	180 zile	Încă nedecontat de CASMB
19	■	11/2/2011	180 zile	Încă nedecontat de CASMB
20	■	11/2/2011	180 zile	Încă nedecontat de CASMB
21	■	11/3/2011	180 zile	Încă nedecontat de CASMB
1	■	10/11/2011	180 zile	Încă nedecontat de CASMB
2	■	10/13/2011	180 zile	Încă nedecontat de CASMB
3	■	10/13/2011	180 zile	Încă nedecontat de CASMB
4	■	10/24/2011	180 zile	Încă nedecontat de CASMB
5	■	10/31/2011	180 zile	Încă nedecontat de CASMB
6	■	10/31/2011	180 zile	Încă nedecontat de CASMB
7	■	10/31/2011	180 zile	Încă nedecontat de CASMB
8	■	11/1/2011	180 zile	Încă nedecontat de CASMB

Facturi achitate de CASMB peste termenul de 120 de zile

1.	■	3/16/2011	180 zile	153 zile
2.	■	3/28/2011	180 zile	141 zile
3.	■	3/29/2011	180 zile	140 zile
4.	■	3/29/2011	180 zile	189 zile
5.	■	4/4/2011	180 zile	183 zile
6.	■	4/4/2011	180 zile	183 zile
7.	■	4/4/2011	180 zile	183 zile
8.	■	4/4/2011	180 zile	183 zile
9.	■	4/15/2011	180 zile	172 zile
10.	■	4/21/2011	180 zile	166 zile
11.	■	4/21/2011	180 zile	200 zile
12.	■	4/21/2011	180 zile	200 zile
13.	■	5/30/2011	180 zile	157 zile
14.	■	6/2/2011	180 zile	158 zile

15.	■	8/2/2011	180 zile	134 zile
16.	■	8/2/2011	180 zile	134 zile
17.	■	8/2/2011	180 zile	134 zile
18.	■	8/2/2011	180 zile	134 zile
19.	■	8/2/2011	180 zile	134 zile
20.	■	8/2/2011	180 zile	134 zile
21.	■	2/28/2011	180 zile	134 zile
22.	■	2/28/2011	180 zile	169 zile
23.	■	2/28/2011	180 zile	169 zile
24.	■	3/2/2011	180 zile	167 zile
25.	■	3/2/2011	180 zile	167 zile
26.	■	3/4/2011	180 zile	165 zile
27.	■	3/8/2011	180 zile	161 zile
28.	■	3/8/2011	180 zile	161 zile
29.	■	3/16/2011	180 zile	153 zile
30.	■	3/17/2011	180 zile	152 zile
31.	■	3/21/2011	180 zile	148 zile
32.	■	3/21/2011	180 zile	148 zile
33.	■	3/23/2011	180 zile	146 zile
34.	■	4/4/2011	180 zile	183 zile
35.	■	4/4/2011	180 zile	183 zile
36.	■	4/4/2011	180 zile	183 zile
37.	■	4/4/2011	180 zile	183 zile
38.	■	4/4/2011	180 zile	183 zile
39.	■	4/8/2011	180 zile	179 zile
40.	■	4/12/2011	180 zile	175 zile
41.	■	4/12/2011	180 zile	175 zile
42.	■	4/12/2011	180 zile	175 zile
43.	■	4/19/2011	180 zile	168 zile
44.	■	5/3/2011	180 zile	154 zile
45.	■	6/3/2011	180 zile	157 zile
46.	■	6/17/2011	180 zile	143 zile
47.	■	7/27/2011	180 zile	140 zile
48.	■	7/27/2011	180 zile	140 zile
49.	■	7/27/2011	180 zile	140 zile
50.	■	7/27/2011	180 zile	140 zile
51.	■	7/27/2011	180 zile	140 zile
52.	■	7/27/2011	180 zile	140 zile
53.	■	7/27/2011	180 zile	140 zile
54.	■	7/28/2011	180 zile	139 zile
55.	■	7/28/2011	180 zile	139 zile
56.	■	7/28/2011	180 zile	139 zile
57.	■	7/28/2011	180 zile	139 zile

58.	■	7/28/2011	180 zile	139 zile
59.	■	7/28/2011	180 zile	139 zile
60.	■	7/28/2011	180 zile	139 zile
61.	■	7/28/2011	180 zile	139 zile
62.	■	7/28/2011	180 zile	139 zile
63.	■	7/28/2011	180 zile	139 zile
64.	■	7/29/2011	180 zile	138 zile
65.	■	7/29/2011	180 zile	138 zile
66.	■	7/29/2011	180 zile	138 zile
67.	■	8/2/2011	180 zile	134 zile
68.	■	8/4/2011	180 zile	132 zile
69.	■	8/4/2011	180 zile	132 zile
70.	■	8/4/2011	180 zile	132 zile
71.	■	8/4/2011	180 zile	132 zile
72.	■	8/4/2011	180 zile	132 zile
73.	■	8/10/2011	180 zile	126 zile

Autoritatea contractantă menționează că stipularea unui termen de plată de 120 de zile ar fi făcută în mod nerealist, cu încălcarea principiului bune credințe contractuale, inducându-se în eroare, cu bună știință, operatorii economici, prin determinarea acestora de a încheia contracte care *ab initio* nu pot fi respectate.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă menționează că dacă ar accepta acest termen, în situația de fapt dată (situație de notorietate la nivel național) ar însemna că se angajează cu bună știință la:

- plata penalităților de întârziere pentru facturile neachitate în termenul contractual asumat;
- eventualitatea rezilierii contractului de achiziție de către operatorii economici, pentru încălcarea obligațiilor contractuale;
- punerea în pericol a vieții pacienților prin imposibilitatea acordării tratamentului (având în vedere faptul că este vorba de programul HIV/SIDA)

În această situație autoritatea contractantă consideră că s-ar face vinovată atât de utilizarea inefficientă, irosirea banului public, cât și de punerea în pericol a vieții pacienților.

Având în vedere situația de fapt existentă la nivel național, autoritatea contractantă arată că însăși CNAS a inițiat o propunere pentru anul 2011 de mărire a termenelor de plată a facturilor către furnizori la 210 zile (sursa: ■ – Vicepreședinte Colegiul Farmaciștilor din România, <http://www.■.ro/info-cfr/termenele-de-plată-în-sectorul-farmaceutic-din-romania-continuare.html>).

De asemenea autoritatea contractantă arată că la începutul anului 2012 termenul real de plată a fost luat în calcul în dezbaterile publice pe această temă, existând la acest nivel - de

dezbatere - intenția de a se legitima situația de fapt, prin mărirea termenului de plată chiar la 300 de zile, atașând articole în acest sens.

2. Cu privire la temeiurile de drept invocate de contestator, respectiv art. 1170 din Noul Cod Civil care prevede: „Părțile trebuie să acționeze cu bună credință atât la negocierea și încheierea contractului, cât și pe tot parcursul executării sale. Ele nu pot înlătura sau limita această obligație”, autoritatea contractantă susține că a acționat cu bună credință, așa cum rezultă din situația de fapt a decontării facturilor furnizorilor autorității contractante de către CASMB.

De asemenea autoritatea contractantă consideră că stipularea unui termen de plată de 120 de zile ar fi făcută în mod nerealist, cu încălcarea principiului bunei credințe contractuale, inducându-se în eroare, cu bună știință, operatorii economici, prin determinarea acestora de a încheia contracte care *ab initio* nu pot fi respectate.

În ceea ce privește **incidența prevederilor OUG 119/2007** privind măsurile de combatere a întârzierii executării obligațiilor de plată rezultate din contracte comerciale **și ale Directivei 2000/35/CE**, autoritatea contractantă precizează că **acestea se aplică comercianților rău platnici, ce nu își execută obligațiile de plată în termen, neavând nicio incidență în speța de față.**

Autoritatea contractantă menționează că prevederile Directivei, învederate de contestator, fac referire la abuzul de libertate contractuală în dezavantajul creditorilor, abuz identificat în următoarele cazuri:

a) Când o înțelegere servește îndeosebi **procurării de lichidități adiționale pentru debitor** pe cheltuiala creditorului, sau

b) Când contractantul principal impune furnizorilor sau subcontractorilor săi termene de plată **nejustificate** în comparație cu termenele de plată oferite lui însuși.

Așa cum a arătat, și cum în mod evident reiese din documentele contabile atașate, autoritatea contractantă învederează faptul că nu a beneficiat de „procurarea de lichidități adiționale”, ea făcând plata către contestator imediat ce facturile au fost decontate de către CASMB, în documentele atașate fiind evidențiate și situațiile în care au fost făcute plăți și cu mult înainte de termenul de plată stabilit contractual - după cum CASMB a dispus de fonduri și a făcut decontările.

Având în vedere comportamentul CASMB în ce privește plata efectivă, autoritatea contractantă menționează că nu se poate obliga la termene pe care stie, din start, că nu le poate îndeplini.

De asemenea autoritatea contractantă menționează că termenul asumat de 180 de zile este prevăzut ca un termen maxim, în realitate autoritatea contractantă făcând, de câte ori CASMB i-a oferit ocazia, plăți înainte de împlinirea acestui termen.

În ceea ce privește susținerea contestatorului că termenul de plată este **nejustificat** în comparație cu termenul de plată oferit autorității însăși, autoritatea contractantă arată din nou, că „**în fapt**” termenul oferit autorității contractante este același cu cel oferit de autoritate furnizorilor, ba chiar în situația în care CASMB are întâzieri la plată de peste 180 de zile, autoritatea contractantă este obligată să plătească furnizorul în acest termen, sub sancțiunea suportării penalizărilor de întâziere.

De asemenea, din analiza efectuată mai sus, autoritatea contractantă consideră că **termenul de plată stipulat este pe deplin justificat de situația de fapt arătată.**

Autoritatea contractantă apreciază că nu sunt îndeplinite condițiile pentru reținerea unui abuz în ceea ce privește libertatea contractuală în sarcina autorității contractante, aceasta neprocurându-și nici lichidități suplimentare și nici nu impune condiții contractuale nejustificate.

Autoritatea contractantă consideră netemeinică invocarea de către contestator a încălcării principiilor OUG 34/2006, respectiv principiul tratamentului egal, al proporționalității și al asumării răspunderii, pentru următoarele motive:

- așa cum a arătat prin documentele depuse autoritatea contractantă, de regulă, nu încasează fondurile în 120 de zile (prin urmare rezultatul acestui comportament, acela de încălcare a principiilor OUG 34/2006, nu mai există)

- autoritatea contractantă decide condițiile pe care le impune operatorilor economici și așa cum a arătat deciziile impuse sunt justificate de termenele de plată reale din sistem și sunt legale.

Față de cele antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca netemeinică și menținerea condițiilor contractuale astfel cum au fost prezentate.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează că, în temeiul art. 256³, a luat măsura continuării procedurii.

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

- , în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă cu faza finală de licitație electronică”, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare, având ca obiect „ACHIZIȚIE ANTIVIRALE PENTRU UZ SISTEMIC”, cod CPV 33651400-2. În acest

sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ■/■.04.2012, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Referitor la fondul contestației formulate de către SC ■ SA, respectiv la legalitatea sau nelegalitatea impunerii de către autoritatea contractantă a termenului de plată de 180 de zile al facturilor (prezentat în caietul de sarcini și în cuprinsul art. 4.3, art. 8.2 și art. 16.1 din contractul subsecvent de furnizare de produse), Consiliul retine următoarele:

- așa cum de altfel recunoaște și contestatorul SC ■ SA, autoritatea contractantă este emitentul documentației de atribuire și are puterea de a decide cu privire la condițiile impuse operatorilor economici.

- întrucât această prevedere a documentației este clară și obligatorie pentru toți participanții la procedură, nu poate fi luată în considerare încălcarea principiilor nediscriminării, al tratamentului egal sau al altor principii prevăzute la art. 2 al 2 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

- în susținerea sa privind nelegalitatea termenului de plată de 180 de zile stabilit în documentația de atribuire, contestatorul invocă în principal trei documente: Directiva 2000/35/CE, HG 1388/28.12.2010 pentru aprobarea Contractului-cadru privind condițiile acordării asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anul 2011-2012 și decizia CNSC nr. ■/■.07.2011.

a) Directiva 2000/35/CE, în articolele citate de către SC ■ SA, sugerează existența unor *termene excesive de plată și a întârzierii la plată* în unele state membre și recomandă pe cât posibil rezolvarea problemei în legislația țărilor membre UE, fără însă a impune (nici nu este rolul unei Directive UE) o abordare concretă și fără a exclude existența unor situații în care termenele mai lungi de plată ar putea fi justificate.

b) HG 1388/28.12.2010 la art. 9 al. 7 lit. b, stabilește, este adevărat, pentru Casa Națională de Asigurări de Sănătate, termene de decontare astfel:

„Art. 9 – (7) *Decontarea pentru activitatea curentă se efectuează în limita sumelor disponibile cu această destinație, în ordine cronologică, după cum urmează:*

b) în termen de maximum 90 de zile calendaristice de la data validării facturilor depuse în vederea decontării de către casa de asigurări de sănătate, validare care se realizează în termen de 30 de zile de la data depunerii documentelor justificative”.

Pe de altă parte, nicio prevedere legală nu conține sancționarea, dobânzi sau penalizări de întârziere în sarcina CNAS

in conditiile nerespectarii intocmai a termenelor de decontare prevazute in hotararea de guvern mentionata.

De asemenea, autoritatea contractantă probeaza in mod foarte concludent, prin documentele transmise Consiliului, ca un numar mare de facturi sunt decontate dupa termenul de 120 de zile (autoritatea prezinta 73 de cazuri curente concrete) si chiar dupa termenul de 180 de zile pe care l-a stabilit in documentatie (autoritatea prezinta 29 de cazuri curente concrete).

In conditiile prezentate, decizia autoritatii contractante de a stabili in prevederile documentatiei termenul de plată de 180 de zile al facturilor este intru totul justificata deoarece, in caz modificarii acestui termen la 120 de zile (asa cum solicita contestatorul) s-ar vedea pusa in situatia de a plati, fara a avea vreo culpa, penalizari masive pentru intarzierea la plata cauzata de un tert, in speta de CNAS.

Astfel, Consiliul apreciaza ca autoritatea contractantă a probat existenta unor motive extrem de intemeiate pentru stabilirea in caietul de sarcini și în cuprinsul art. 4.3, art. 8.2 și art. 16.1 din contractul subsecvent de furnizare de produse a termenului de plata al facturilor de 180 de zile.

c) cu privire la decizia CNSC nr. ■/■.07.2011, Consiliul retine faptul ca in motivarea aceleia s-a retinut textual faptul ca autoritatea contractantă (in cazul invocat SPITALUL JUDETEAN DE URGENTA ■) „nu a putut justifica impunerea termenului de 180 de zile”, ceea ce nu poate fi retinut in cazul aflat acum in solutionare, justificarile aduse de ■ fiind extrem de concludente iar probele prezentate fiind covarsitoare.

In concluzie, Consiliul apreciaza ca fiind legale si intrutotul justificate prevederile privind termenul de plată de 180 de zile al facturilor stabilite în caietul de sarcini și în cuprinsul art. 4.3, art. 8.2 și art. 16.1 din contractul subsecvent de furnizare de produse de catre autoritatea contractantă ■.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 5 și 6 din OUG34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondata contestația formulată de către SC ■ SA, în contradictoriu cu ■ și va dispune continuarea procedurii.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

MEMBRU COMPLET

■

■

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.