



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus 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 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 ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul și adresa de corespondență în municipiul, având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de cerere de oferte cu faza finală de licitație electronică, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare, având ca obiect „Acord cadru de furnizare cartușe de toner”, cod CPV 30125100-2, s-a solicitat:

- modificarea art. 9 (Obligațiile principale ale achizitorului), pct. 9.3 din modelul contractului subsecvent de furnizare (clauze contractuale obligatorii), privind termenele de plată, încât sunt nelegale și limitative;
- suspendarea procedurii până la soluționarea contestației în baza art. 275¹ din OUG nr. 34/2006.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin (5) și (6) din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare, respinge ca

nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) 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, elaborată de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte cu faza finală de licitație electronică, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare, având ca obiect „Acord cadru de furnizare cartușe de toner”, cod CPV 30125100-2, solicitând:

- modificarea art. 9 (Obligațiile principale ale achizitorului), pct. 9.3 din modelul contractului subsecvent de furnizare (clauze contractuale obligatorii), privind termenele de plată, încât sunt nelegale și limitative;

- suspendarea procedurii până la soluționarea contestației în baza art. 275¹ din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul consideră că, continuarea procedurii în forma actuală, cu documentația de participare nemodificată (caiet de sarcini, model de contract de furnizare), înainte de pronunțarea soluției Consiliului ar conduce la desfășurarea unei proceduri nelegale.

De asemenea contestatorul apreciază că, continuarea procedurii ar însemna o iminență pentru societatea sa care consideră că este îndreptățită să participe la această procedură în condiții în care să se respecte principiul proporționalității și liberei concurențe și care, odată cu continuarea procedurii ar pierde posibilitatea valorificării experienței sale în domeniu.

În opinia contestatorului clauzele modelului de contract subsecvent de furnizare, art. 9 punct 9.3, privitoare la un termen de plată a facturilor de 60 (șaisezeci) zile încalcă prevederile în materie.

Potrivit art. 4 din HG nr. 925/2006 și a art. 25-32 din OUG nr. 34/2006, contestatorul menționează că la momentul inițierii licitației, autoritatea contractantă trebuie să aibă asigurate sursele de finanțare necesare acoperirii costurilor aferente achiziționării produselor care fac obiectul prezentei proceduri, prin urmare potențialii furnizori nu pot depinde de venituri viitoare pe care

autoritatea contractantă le va obține de la bugetul de stat ori din alte surse.

Contestatorul consideră că introducerea în caietul de sarcini și în contractul de furnizare a unei asemenea clauze (plata la 60 zile de la data facturii de către acesta), ridică semne de întrebare cu privire la legalitatea organizării procedurii (dacă autoritatea dispune de fondurile necesare derulării prezentei procedurii) și limitează accesul la procedură a agențiilor economice care în previzionarea propriilor activități economice nu pot să-și blocheze sume considerabile în așteptarea banilor de la autoritățile contractante.

Mai mult decât atât, contestatorul menționează că trebuie avut în vedere că aceste contracte sunt acte juridice sinalagmatice, care dau naștere la drepturi și obligații corelative, în care părțile se situează pe poziții de egalitate, iar clauzele menționate ar fi nelegale, nefăcând altceva decât să încline balanța în favoarea doar a unei părți, respectiv a autorității contractante.

Față de toate acestea, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea documentație de atribuire astfel: în contractul subsecvent de furnizare la,

9. Obligațiile principale ale achizitorului

9.3 – Achizitorul se obligă să plătească prețul produselor comandate către furnizor în termen de 30 de zile de la primirea facturii de către acesta.

Prin adresa nr. 3403/...-... Consiliul a solicitat autorității contractante un punct de vedere cu privire la cererea de suspendare a procedurii, formulată de către

La această solicitare autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 157092/21.02.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 6086/21.02.2013, solicitând respingerea cererii de suspendare ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă arată că potrivit art. 275¹ alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006 „*În cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, Consiliul, până la soluționarea fondului cauzei, poate să dispună, (...), măsura suspendării procedurii de achiziție publică. Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public*”.

Analizând condițiile de admisibilitate enunțate (cazuri temeinic justificate și prevenirea unei pagube iminente), autoritatea contractantă consideră că, în cauză, nu sunt întrunite condițiile impuse de lege pentru a se dispune suspendarea procedurii.

În acest sens, autoritatea contractantă învederează faptul că ... nu administrează nicio dovadă și nu face nici vorbire despre împrejurări de fapt dar nici de drept care ar putea crea o îndoială

serioasă privind legalitatea procedurii de achiziție în discuție astfel încât să ne aflăm în prezența unui caz bine justificat.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază faptul că nu sunt aduse dovezi sau precizări în legătură cu împrejurări legate de iminența vreunor pagube care ar putea fi prevenite prin suspendarea procedurii.

Autoritatea contractantă arată că motivele aduse de contestator în sprijinul solicitării sale se referă în schimb la „*semne de întrebare cu privire la legalitatea organizării procedurii*” și la principiile proporționalității și al liberei concurențe, în sensul în care acestea ar fi afectate prin menținerea termenului de 60 zile.

Raportat la aceste motive, fără a le pierde din vedere și pe cele legate de admiterea unei cereri de suspendare, autoritatea contractantă consideră că în cazul în care contestația va fi admisă pe fond, contestatorul și niciun alt profesionist nu s-ar afla în situația în care să i se fi produs o pagubă prin participarea la prezenta procedură (dimpotrivă, în situația în care Consiliul va modifica termenul la 30 zile, acest lucru nu ar putea decât să le profite).

Autoritatea contractantă arată că această concluzie se desprinde din aceea că, în discuție nefiind motive care să reflecte un interes privat al operatorului economic ci unele care să confirme legalitatea derulării procedurii de achiziție, profesionistul nu este împiedicat să-și pună în valoare experiența în domeniu și ulterior, să constate confirmarea legalității (plata în 60 zile) sau, după caz, infirmarea acesteia (care-i profită).

În măsura în care contestatorul solicită mai mult decât constatarea legalității procedurii și pretinde practic ca unele clauze contractuale să aibă în mod arbitrar un alt conținut (în egală măsură s-ar fi putut propune un termen de plată de 10, 20 zile), autoritatea contractantă apreciază că o astfel de abordare tinde să transforme contractul de achiziție publică (contract administrativ, cu o anumită specificitate și rigori impuse de scopul său constând în interesul public al contractului) dintr-un contract de drept public într-unul de interes privat în care părțile negociază fiecare clauză contractuală în acord cu interesul lor privat. Or, această situație nu poate fi decât neconformă dispozițiilor legale în materie.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată faptul că termenul de 60 zile solicitat este obiectiv justificat și impus de natura și caracteristicile contractului.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că la momentul actual, în legislația internă, nu există dispoziții legale care să interzică autorităților contractante stabilirea unui termen de plată după trecerea a 60 zile de la primirea facturii. În schimb, actele

normative în vigoare constrâng autoritățile contractante la calculul acestui termen.

În acest context, față de prevederile Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare, (art. 49 – deschiderea de credite bugetare și urm.) autoritatea contractantă arată, următoarele:

- fondurile bugetare sunt deschise în conturile instituției sale după data de 20 ale lunii, urmând ca acestea să fie executate în totalitate până la finele aceleiași luni,

- pentru ca fondurile să fie deschise conform necesităților, se impune ca acestea să fi fost solicitate în luna anterioară, imediat după deschiderea creditelor aferente acelei luni (logica evidentă fiind aceea că, în funcție de creditele deschise, se poate calcula necesarul pentru perioada următoare).

Față de cele expuse, autoritatea contractantă consideră că în situația necesității livrării de produse în partea finală a lunii (29 - 30 ale lunii), contravaloarea acestora nu a putut fi luată în calcul pentru solicitarea fondurilor ce se vor deschide în luna următoare și, în consecință, în luna următoare (în termenul de 30 zile) nu vor exista fonduri deschise pentru plata acestora.

În schimb, sumele pentru achitarea produselor livrate la finalul unei luni voi fi solicitate spre deschidere în luna următoare iar creditele, așa cum a indicat mai sus, se vor deschide în luna consecutivă celei în care s-au solicitat (așadar în intervalul 50 - 60 zile de la livrarea bunurilor).

Autoritatea contractantă menționează că, față de caracteristicile contractului (obiectul fiind livrare de cartușe toner), nu s-ar putea prevedea cu o lună înainte faptul că se impune achiziționarea de noi produse deoarece cartușele nu sunt bunuri a căror consumare să poată fi urmărită.

În consecință, având în vedere cele antemenționate, autoritatea contractantă consideră că nu sunt îndeplinite în niciun fel condițiile pentru admiterea unei cereri de suspendare a prezentei proceduri de achiziție, sens în care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de oferte cu faza finală de licitație electronică, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare, având ca obiect „Acord cadru de furnizare cartușe de toner”, cod CPV 30125100-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Pe fondul contestației formulate de către ... Consiliul retine faptul ca singura solicitare a contestatorului este modificarea documentație de atribuire în contractul subsecvent de furnizare la capitolul 9. *Obligațiile principale ale achizitorului* sub forma:

„9.3 – Achizitorul se obligă să plătească prețul produselor comandate către furnizor în termen de 30 de zile de la primirea facturii de către acesta.”

Consiliul constata ca ... desi afirma nelegalitatea prevederii existente in documentație, nu invoca niciun temei legal pentru care clauzele modelului de contract subsecvent de furnizare, art. 9 punct 9.3, privitoare la un termen de plată a facturilor de 60 (șaisezeci) zile, ar trebui modificate.

Introducerea în caietul de sarcini și în contractul de furnizare a unei asemenea clauze (*plata la 60 zile de la data facturarii*) este o optiune legala a autoritatii contractante, o optiune care respecta toate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica prevazute la art. 2 alin (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

In mod egal, fiecare dintre potentialii ofertanti, isi poate calcula costurile avand in vedere situatia platii produselor furnizate la un interval de 60 zile de la data facturarii.

Pentru considerentele de mai sus, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin (5) si (6) din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... si va dispune continuarea procedurii.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...