



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
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 CNSC sub nr. ... formulată de SC ... cu sediul în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ..., împotriva documentației de atribuire întocmită de ... cu sediul în județul ... în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Medicamente pentru oncologie - antineoplazice”, cod CPV: 33652100-6 - Antineoplazice (Rev.2), s-a solicitat obligarea autorității contractante de a elimina dispozițiile prevăzute de art. 8.1 alin. (3) din acordul cadru și art. 8.3 alin. (2) din contractul subsecvent de furnizare, respectiv „obligarea autorității contractante de a emite documentația aferentă procedurii de achiziție cu respectarea condițiilor stabilite de dispozițiile legale, prin remedierea actelor ce afectează această procedură”.

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

DECIDE:

În baza art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, admite contestația formulată de SC ... în contradictoriu cu ... și dispune ca la încheierea acordului-cadru, respectiv a contractelor subsecvente, să se elimine din cadrul acestora clauzele contractuale de la art. 8.1 alin. (3), respectiv art. 8.3 alin. (2).

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006 dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG 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:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de SC ... împotriva documentației de atribuire, din cadrul procedurii mai sus menționate organizată de ... s-a solicitat obligarea autorității contractante de a elimina dispozițiile prevăzute de art. 8.1 alin. (3) din acordul-cadru și art. 8.3 alin. (2) din contractul subsecvent de furnizare, iar pe cale de consecință, obligarea autorității contractante de a emite documentația aferentă procedurii de achiziție cu respectarea condițiilor stabilite de dispozițiile legale, prin remedierea actelor ce afectează această procedură.

În motivarea contestației, SC ... precizează că după analiza documentației de atribuire a constatat în cadrul Secțiunii 4 – Model acord-cadru și Contractul subsecvent, respectiv art. 8.1 alin. (3) din Acordul-cadru și art. 8.3 alin. (2) din Contractul subsecvent de furnizare, că autoritatea contractantă a prevăzut următoarele dispoziții:

„Având în vedere că obiectul acestui acord/contract subsecvent îl formează antineoplazice decontate din Programul Național de Oncologie, în situația în care sumele cu această destinație vor fi virate de către Casa de Asigurări de Sănătate mai târziu de 120 zile, atunci și plata către furnizor va

fi efectuată la virarea sumelor de către Casa de Asigurări de Sănătate”.

Astfel, SC ... consideră că dispozițiile de mai sus prevăzute de autoritatea contractantă sunt nelegale și netemeinice deoarece autoritatea contractantă este emitentul documentației de atribuire și ar putea decide cu privire la condițiile impuse operatorilor economici, cu respectarea principiilor prevăzute de art. 2 din OUG nr. 34/2006, principii care au ca scop asigurarea, pentru beneficiul oricărui potențial ofertant, a accesului la o piață a achizițiilor publice deschisă și a competiției. Astfel, contestatoarea invocă prevederile art. 2 din HG nr. 925/2006, precum și Manualul Operațional pentru atribuirea Contractelor de Achiziție publică elaborat de ANRMAP, vol. I, pg. 32, prevederi pe care autoritatea contractantă le încalcă.

De asemenea, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu își asumă un termen de plată pentru achitarea produselor achiziționate, aceasta condiționând contractul de furnizare de produse de o terță persoană, respectiv Casa de Asigurări de Sănătate.

Astfel, menționează că autoritatea contractantă deși a stabilit furnizorului un termen de furnizare produse, respectiv de doar „3 zile de la primirea comenzii”, nu și-a asumat vreun termen de plată pentru achitarea obligațiilor de plată în conformitate cu prevederile contractului subsecvent de furnizare, nefiind respectat principiul proporționalității.

În sprijinul susținerilor sale autoarea contestației invocă și dispozițiile art. 1170 din noul cod civil.

De asemenea, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu are dreptul de a condiționa realizarea obligațiilor ce îi revin prin acordul-cadru și contractul subsecvent de furnizare încheiat cu furnizorul, de plățile efectuate de către Casa de Asigurări de Sănătate, deoarece aceasta este un terț față de acest contract, iar în documentația de atribuire se menționează că „autoritatea contractantă nu achiziționează în numele altor autorități contractante”.

Contestatoarea consideră relevante dispozițiile art. 4 alin. (1), (2), (3) și (4) și art. 67 alin. (3) din HG nr. 925/2006, conform cărora răspunderea pentru asigurarea fondurilor necesare achiziționării produselor ce fac obiectul contractelor de achiziție publică revine autorității contractante, astfel că nu ar trebui condiționat termenul de plată al produselor livrate de

către furnizor în conformitate cu comenzile achizitorului de „virarea sumelor de către Casa de Asigurări de Sănătate”.

În sprijinul celor susținute contestatoarea invocă deciziile CNSC nr.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 3551/.../... 22.02.2013, în temeiul art. 274 din OUG nr. 34/2006, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SC

Prin adresa nr. 3140/25.02.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 6264/25.02.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SC ... iar documentele solicitate au fost comunicate în data de 26.02.2013, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 6471.

... prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației ca tardivă, în temeiul art. 271 alin. (1), coroborat cu art. 256² alin. (1) lit. b) și art. 256² alin. (2) din OUG nr. 34/2006, deoarece invitația de participare nr. ... aferentă documentației de atribuire contestată de către SC ... a fost publicată în SEAP la data de 15.02.2013, termenul de depunere a contestațiilor fiind până la data de ... iar contestația propriuzisă a fost depusă la CNSC în data de ... înregistrată cu nr. ...

De asemenea, autoritatea contractantă solicită, în subsidiar, respingerea contestației ca neîntemeiată, deoarece plățile pentru aceste medicamente nu pot fi efectuate decât din sumele alocate de CAS pentru aceste programe, iar Casa de Asigurări de Sănătate este obligată să efectueze plata la 120 zile.

În urma solicitării de clarificări a SC ... cu privire la eliminarea dispozițiilor prevăzute la art. 8.1 alin. (2) din acordul-cadru și art. 8.3 alin. (3) din Contractul subsecvent de furnizare, autoritatea contractantă menționează că a răspuns operatorului economic cu adresa nr. 2971/ ..., postată și în SEAP, specificând că termenul de plată rămâne nemodificat și nu vor fi eliminate dispozițiile de la articolele anterior enunțate.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă precizează că, pentru acest program, fondurile sunt primite de la Casa de Asigurări de Sănătate, iar medicamentele ce fac obiectul acestei proceduri pot fi achitate de ... după data la care se virează fondurile cu această destinație, conform caietului de sarcini din documentația de atribuire.

Drept urmare, în situația în care fondurile cu această destinație vor fi virate de către Casa de Asigurări de Sănătate într-un termen mai mic de 120 de zile, autoritatea contractantă declară că va proceda la achitarea facturilor înainte de împlinirea celor 120 de zile. Aceasta fiind rațiunea pentru care a fost introdusă sintagma: „în situația în care sumele cu această destinație vor fi virate de către Casa de Asigurări de Sănătate mai târziu de 120 zile”.

Referitor la termenul de livrare al medicamentelor, respectiv „3 zile de la primirea comenzii”, autoritatea contractantă precizează că s-a solicitat acest termen, deoarece tratamentele bolnavilor tratați în compartimentul de oncologie nu suportă amânare, afecțiunile acestora fiind foarte grave, iar tratamentele care nu sunt administrate la termen pot duce în unele situații la decesul acestor pacienți.

Analizând susținerile contestatoarei și ale autorității contractante, prin prisma documentelor depuse de acestea la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Medicamente pentru oncologie - antineoplazice” cod CPV: 33652100-6 - Antineoplazice (Rev.2), ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din 15.02.2013.

Împotriva documentației de atribuire, SC ... a formulat contestația de față, solicitând eliminarea dispozițiilor prevăzute de art. 8.1 alin. (3) din acordul cadru și art. 8.3 alin. (2) din contractul subsecvent de furnizare, precum și „obligarea autorității contractante de a emite documentația aferentă procedurii de achiziție cu respectarea condițiilor stabilite de dispozițiile legale, prin remedierea actelor ce afectează această procedură”.

Analizând cu înțâietate, în condițiile impuse la alin. (1) al art. 278 din OUG nr. 34/2006, excepția de tardivitate a contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată netemeinicia ei.

Consiliul are în vedere că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP în 15.02.2013. Raportat la valoarea estimată achiziției, în conformitate cu dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, termenul de depunere a contestației este de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actului atacat, iar conform prevederilor alin. (2) data luării la

cunoștință se consideră data publicării în SEAP, motiv pentru care Consiliul constată că acest termen a fost respectat.

Conform art. 3 lit. z) din ordonanța de urgență [(...) *Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare*], înaintarea contestației la Consiliu la data de ... (conform Notă de transport MATINAL nr. FFS16467676C) s-a făcut cu respectarea termenului impus de legislația specifică, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor de la alin. (1) al art. 278 din OUG nr. 34/2006, Consiliul respinge excepția invocată și face analiza pe fond a criticilor.

La analiza pe fond a criticilor contestatoarei legate de cerințele documentației de atribuire stabilite de autoritatea contractantă referitoare la termenul de plată către furnizor precizat în modelul de acord-cadru și de contract subsecvent, Consiliul constată temeinicia criticilor.

Astfel, Consiliul a avut în vedere mențiunile autorității contractante atât din modelul de acord-cadru, cât și din contractul subsecvent (cap. 8 al acestora), legate de obligațiile de plată ale promitentului-achizitor, și anume: *„Promitentul-achizitor are obligația de a efectua plata către promitentul-furnizor în termenul convenit, respectiv maxim 120 zile de la emiterea facturii de către furnizor și recepționarea produselor de către achizitor”, respectiv „(...) în situația în care sumele cu această destinație vor fi virate de către Casa de Asigurări de Sănătate mai târziu de 120 zile, atunci și plata către furnizor va fi efectuată la virarea sumelor de către Casa de Asigurări de Sănătate”.*

Totodată, Consiliul constată că obligațiile de plată stabilite de autoritatea contractantă la pct. 8.1 alin. (1) din acordul-cadru și la pct. 8.3 alin. (1) din contractul subsecvent, referitoare la termenul de plată, în maxim 120 zile de la emiterea facturii de către furnizor și recepționarea produselor de către achizitor, sunt aceleași ca cele precizate în caietul de sarcini și sunt formulate cu respectarea prevederilor HG nr. 1389/2010 pentru aprobarea *Contractului-cadru privind condițiile acordării asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anii 2011-2012*, în vigoare la data demarării procedurii de atribuire (valabilitatea acestuia a fost prelungită prin HG nr. 58/2013 până la data de 31.03.2013).

Cu toate acestea, Consiliul reține că autoritatea contractantă la pct. 8.1 alin. (3) din acordul-cadru și la pct. 8.3 alin. (2) din contractul subsecvent, face o completare legată de aceste obligații ale sale, prin care condiționează plata funcție virarea sumelor de către Casa Națională de Asigurări de Sănătate.

Ori, prin această completare, reconfirmată de autoritatea contractantă prin clarificările aduse la documentația de atribuire, Consiliul constată că, în fapt, autoritatea contractantă nu are stabilit un termen maxim de plată, asumat de către aceasta drept clauză stabilită prin contract.

O asemenea conduită contravine dispozițiilor art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care prevăd obligația autorității contractante de asigurare a unei informări complete, corecte și explicite a operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire.

Procedând astfel autoritatea contractantă a încălcat principiile care stau la baza achizițiilor publice, stipulate la art. 2 alin. (2) din ordonanța evocată, în ceea ce privește asumarea răspunderii, precum și pe cel al proporționalității având în vedere că a stabilit un termen maxim de livrare (de 3 zile) pentru prestator, fără ca, în calitate sa de beneficiar să-și asume un termen maxim de plată. Ori, lipsa asumării unui termen de plată maxim conduce la o lipsa de efect a clauzei referitoare la sancțiunile aplicate achizitorului pentru neplata facturilor.

Separat de cele de mai sus, este de reținut aspectul că autoritatea contractantă nu poate condiționa plata către furnizori de acțiunea/inacțiunea unui terț, Casa Națională de Asigurări de Sănătate, care nu va fi parte a acordului-cadru ce se va încheia.

Pentru toate aceste motive, Consiliul consideră necesară eliminarea atât din conținutul acordului-cadru, cât și din cel al contractelor subsecvente a clauzelor amintite (8.1 alin. (3) din acordul-cadru și la pct. 8.3 alin. (2) din contractul subsecvent) și utilizarea termenului de plată menționat în caietul de sarcini: *Termen de plată – în funcție de decontarea sumelor pe programul național de oncologie de către Casa de Asigurări de Sănătate ... în maxim 120 zile de la recepția produselor.*

În consecință, în temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația SC ... și va dispune ca la încheierea acordului-

cadru, respectiv a contractelor subsecvente, să elimine din cadrul acestora clauzele contractuale de la art. 8.1 alin. (3), respectiv art. 8.3 alin. (2).

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006 dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,