



# 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](http://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 cu nr. ... formulată de ..., cu sediul în ... .. având CUI RO ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... reprezentată legal prin ... - director, împotriva documentației de atribuire, elaborată de autoritatea contractantă ... cu sediul în municipiul ... .. cu privire la atribuirea pe loturi, prin „licitație deschisă”, a acordului-cadru având ca obiect: „Furnizare medicamente citostatice”, coduri CPV 33621200-1, 33652000-5, s-a solicitat:

- „1. Obligarea autorității contractante de a elimina din documentația de atribuire, respectiv din cuprinsul dispozițiilor art. 3.2 și 3.4 din contractul subsecvent de furnizare a următorului conținut: „... Conform Finanțării de la CASMB” ca fiind nelegal și netemeinic.
2. Obligarea autorității contractante de a preciza în documentația de atribuire termenul de plată al produselor achiziționate.
3. Pe cale de consecință, 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,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

## DECIDE:

Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Obligă autoritatea contractantă să stabilească termenul de plată al produselor care urmează a fi achiziționate, cu respectarea prevederilor legale incidente, urmând ca acesta să fie adus la cunoștința potențialilor ofertanți, printr-un anunț de tip erată, conform motivării aferente.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Măsurile anterior dispuse vor fi duse la îndeplinire în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006, 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 cu nr. ... formulată de ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de autoritatea contractantă ... cu privire la atribuirea pe loturi, prin „licitație deschisă”, a acordului-cadru având ca obiect: „Furnizare medicamente citostatice”, s-a solicitat:

*„1. Obligarea autorității contractante de a elimina din documentația de atribuire, respectiv din cuprinsul dispozițiilor art. 3.2 și 3.4 din contractul subsecvent de furnizare a următorului conținut: „... Conform Finanțării de la CASMB” ca fiind nelegal și netemeinic.*

*2. Obligarea autorității contractante de a preciza în documentația de atribuire termenul de plată al produselor achiziționate.*

*3. Pe cale de consecință, 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 preambul, contestatorul menționează următoarele:

- La data de 12.07.2013 a fost publicat anunțul autorității contractante cu privire la procedura de achiziție pentru atribuirea contractului de furnizare medicamente COD CPV 33621200-1 „Antihemoragice” (Rev.2), 33652000-5 „Antineoplazice și imunomodulatoare” (Rev.2), în cuprinsul căruia aceasta a inserat, la art. 8.1 din „Acord – Cadru” și la art 3.2 și 3.4 din „Contractul

*subsecvent de furnizare produse”, prevederile prin care se stabilește că va efectua plata „... Conform Finanțării de la CASMB”.*

- În data de 16.07.2013, prin adresa de clarificare nr. 419, în termen legal și cu respectarea dispozițiilor prevăzute de art. 78 - 79 din OUG nr. 34/2006, a solicitat autorității contractante prezentarea și comunicarea termenului de plată pentru produsele achiziționate și eliminarea din cuprinsul dispozițiilor art. 3.2 și 3.4 din contractul subsecvent de furnizare a următorului conținut: *„...Conform Finanțării de la CASMB”* ca fiind nelegale.

- Până la data prezentei, nu s-a primit răspuns la solicitarea de mai sus.

Pe fondul cauzei, contestatorul precizează că în documentația de atribuire, respectiv la art. 3.2 și 3.4 din modelul de contract subsecvent de furnizare prezentat, autoritatea contractantă a stabilit următoarele dispoziții:

*„3.2. FURNIZORUL este de acord ca plata să se facă în termen de Conform Finanțării de la CASMB de la data emiterii facturii.*

*3.4. ACHIZITORUL va efectua plățile în lei (RON) către FURNIZOR în termen de Conform Finanțării de la CASMB de la data emiterii facturii.”*

În opinia contestatorului, dispozițiile contractuale prevăzute de autoritatea contractantă la 3.2 și 3.4 din contractul subsecvent de furnizare sunt nelegale și netemeinice pentru următoarele considerente:

- prin dispozițiile art. 3.2 și 3.4 din contractul subsecvent autoritatea contractantă nu stabilește un termen de plată clar și determinat pentru obligația de plată a produselor achiziționate de la furnizor și, mai mult decât atât, condiționează asumarea obligației de plată de *„finanțarea de la CASMB”*;

- potrivit OUG nr. 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 OUG nr. 34/2006;

- autoritatea contractantă are obligația ca, la atribuirea contractelor de achiziție publică, să respecte principiile statuate de art. 2 alin. (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 competiției și imparțială;

- în conformitate cu dispozițiile art. 2 din HG nr. 925/19.07.2006, 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 egal, al proporționalității și al asumării răspunderii;

- prin dispozițiile art. 3.2 și 3.4 din contractul subsecvent, achizitorul nu își asumă un termen de plată pentru achitarea produselor achiziționate, ba mai mult, condiționează aceasta obligație ce-i revine în baza contractului de furnizare de produse de o terță persoană (în speță CASMB), încălcând astfel principiile statuate de legiuitor prin art. 2 alin. (2) lit. e) și g) din OUG nr. 34/20006, respectiv principiul proporționalității și principiul asumării răspunderii;
- prevederile stipulate de autoritatea contractantă la art. 3.2 și 3.4 din modelul de contract subsecvent de furnizare nu stabilesc un termen de plată ferm și determinat la care autoritatea contractantă se obligă să plătească furnizorului prețul produselor achiziționate. Or, nestabilirea termenului la care autoritatea contractantă se obligă să plătească furnizorului produsele achiziționate face imposibilă aplicarea art. 3.5 din cuprinsul contractului subsecvent de furnizare, întrucât acesta prevede ca: *„în cazul în care ACHIZITORUL nu achită facturile la expirarea perioadei convenite la art. 3.2, acesta are obligația de a plăti, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă procentuală de 0,1%/zi din plata neefectuată, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor contractuale...”*;
- principalele obligații ce revin părților într-un contract de achiziție sunt: livrarea de către furnizor a produselor stabilite și plata de către achizitor a produselor achiziționate de la furnizor. Astfel, este de esența unui contract de furnizare ca pentru livrarea unor produse de către furnizor, beneficiarul să achite prețul acestora;
- prin prevederile documentației de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit furnizorului un termen de furnizare produse, respectiv de 3 zile de la transmiterea comenzii de către aceasta, astfel că este echitabil și corect ca și autoritatea contractantă să-și asume un termen de plată clar și determinat la care să achite furnizorului produsele livrate în conformitate cu prevederile contractului subsecvent de furnizare de produse;
- autoritatea contractantă stabilește un termen livrare pentru furnizor, dar stabilește un termen de plată pentru achitarea obligațiilor de plată către furnizor, iar acest fapt determină autoritatea contractantă să încalce principiul proporționalității;
- dispozițiile art. 1170 din Noul Cod Civil stabilesc că *„părțile trebuie să acționeze cu bună credință atât la negocierea și încheierea contractului, cât și pe tot timpul executării sale. Ele nu pot înlătura sau limita această obligație”*;
- autoritatea contractantă nu are dreptul să condiționeze realizarea obligațiilor ce îi revin prin contractul de furnizare produse încheiat cu furnizorul de *„finanțarea de la CASMB”*, deoarece ofertantul nu este parte în contractul dintre autoritatea contractantă (în calitate de furnizor de servicii medicale) și CASMB, ci este un terț față de acest contract și pe cale de consecință nu este opozabil furnizorului acest raport contractual;

- răspundere pentru asigurarea fondurilor necesare achiziționării produselor ce fac obiectul contractelor de achiziție publice revine doar autorității contractante, așa cum prevăd și dispozițiile art. 4 alin. (1), (2), (3) și (4) din HG nr. 925 din 2006 potrivit cărora:

*„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a stabili programul anual al achizițiilor publice.*

*(2) Programul anual al achizițiilor publice se elaborează într-o primă formă până la sfârșitul ultimului trimestru al anului în curs și cuprinde totalitatea contractelor/acordurilor-cadru pe care autoritatea contractantă intenționează să le atribuie/încheie în decursul anului următor.*

*(3) Autoritatea contractantă are obligația ca atunci când stabilește programul anual al achizițiilor publice, de a ține cont de:*

*a) necesitățile obiective de produse, de lucrări și de servicii*

*b) gradul de prioritate a necesităților prevăzute la lit. a)*

*c) anticipările cu privire la fondurile ce urmează să fie alocate prin bugetul anual.*

*(4) După aprobarea bugetului propriu, autoritatea contractantă are obligația de a-și definitiva programul anual al achizițiilor publice în funcție de fondurile aprobate”;*

- Potrivit art. 67 alin. (3) din HG nr. 925/2006 *„solicitarea autorității contractante, adresată operatorului economic pentru a furniza, se materializează prin încheierea unui contract subsecvent acordului-cadru”.*

Prin urmare, contestatorul consideră că la momentul semnării contractului subsecvent de furnizare, autoritatea contractantă are finanțarea necesară de la CASMB pentru achitarea produselor achiziționate, astfel încât își poate asuma plata obligațiilor ce-i revin în conformitate cu contractul de achiziție publică.

Contestatorul invocă în acest sens Decizia Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din data de 01.07.2011 în baza căreia Consiliul a decis eliminarea sintagmei (ce se regăsește în cuprinsul art. 3.2 și 3.4 din contractul subsecvent), motivând ca: *„niciun operator economic nu poate fi obligat să accepte o prevedere contractuală potrivit căreia autoritatea contractantă nu îi poate garanta plata produselor furnizate la un anumit termen (independent de acțiunea sau inacțiunea unui terț)”* precum și Deciziile CNSC nr. ... prin care CNSC a dispus eliminarea dispozițiilor prin care achizitorul condiționează termenul de plată funcție de acțiuni/inacțiuni ale unui terț.

În ceea ce privește obligarea autorității contractante de a preciza în documentația de atribuire termenul de plată al produselor achiziționate, contestatorul susține următoarele:

- în documentația de atribuire aferentă procedurii de achiziție, autoritatea contractantă nu a precizat termenul de plată pentru produsele achiziționate;

- dispozițiile art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 stabilesc în mod imperativ că *„autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”*;
- dispozițiile art. 33 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 prevede că *„Documentația de atribuire trebuie să cuprindă, fără a se limita la cele ce urmează, cel puțin: (...) h) informații referitoare la clauzele contractuale obligatorii”*;
- potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006 *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”*.

Contestatorul susține că, în speța de față, în documentația de atribuire nu este prezentată operatorului economic informația referitoare la termenul de plată, astfel încât acesta nu deține toate informațiile necesare pentru întocmirea ofertei.

Contestatorul subliniază faptul că, la data prezentei, termenul de plată dintre autorități contractante și profesioniști este reglementat de cap. Capitolul III *„Contracte între profesioniști și autorități contractante”* din Legea nr. 72/2013, respectiv de art. 6 și 7 din această lege. Mai exact, în speță sunt aplicabile dispozițiile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 72/2013 potrivit căroră *„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”*.

În vederea soluționării contestației în cauză, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 14599/.../... transmiterea dosarului achiziției și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, potrivit dispozițiilor art. 274 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 9969/31.07.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 25740/31.07.2013, a transmis documentele solicitate. Prin aceeași adresă, autoritatea contractantă a precizat că își menține specificațiile din documentația de atribuire – fișa de date a achiziției, prevalându-se de prevederile art. 5 alin. (1) din Legea nr. 72/28.03.2013: *„Prin excepție, părțile pot stipula în contract un termen de plată mai mare, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, potrivit art. 12”*.

Autoritatea contractantă consideră că a respectat întrutotul dispozițiile legale din OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006.

Ultimul document, la dosarul cauzei, îl reprezintă adresa nr. 9969/31.07.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 25740/31.07.2013, prin care autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate de Consiliu.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, pe loturi, prin „licitație deschisă”, a acordului-cadru având ca obiect: „Furnizare medicamente citostatice”, coduri CPV 33621200-1, 33652000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căreia valoarea estimată este între 4,054,287.64 și 63,444,739.55 lei, fără TVA.

Conform cap. IV.2.1) din fișa de date, criteriul de atribuire al acordului cadru este „prețul cel mai scăzut”.

Ulterior luării la cunoștință a prevederilor documentației de atribuire, ... a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că „autoritatea contractantă nu are dreptul să condiționeze realizarea obligațiilor care îi revin de (...) un terț”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care a elaborat autoritatea contractantă documentația de atribuire, luând în considerare, în acest sens, legislația incidentă, din domeniul achizițiilor publice.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare, ca un prim aspect, că, potrivit secțiunii II.1.1) din fișa de date a achiziției, denumirea dată contractului de autoritatea contractanta este „FURNIZARE MEDICAMENTE CITOSTATICE”; potrivit secțiunii II.1.2) din același document, tipul contractului este „furnizare”.

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”.

Din studiul modelului de contract subsecvent, publicat, în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN144879/002] Acord cadru contract subsecvent.docx”, Consiliul va reține că, la art. 3.2 și 3.4, autoritatea contractantă a prevăzut că „FURNIZORUL este de acord ca plata să se facă în termen de Conform Finanțării de la CASMB de la data emiterii facturii” și că „ACHIZITORUL va efectua plățile în lei (RON) către FURNIZOR în termen de Conform Finanțării de la CASMB de la data emiterii facturii”.

Corelativ, Consiliul va reține și că, în cuprinsul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a precizat care este termenul agreat cu CASMB pentru plata medicamentelor citostatice; apreciind, în acest sens, că, din documentația de atribuire nu rezultă care este termenul asumat de autoritatea contractantă pentru executarea contractelor subsecvente de furnizare.

Ori, întrucât contractul este legea părților, iar, prin semnarea acestuia, părțile agreează regulile care vor governa obligațiile asumate, Consiliul apreciază că acesta trebuie să prevadă termene concrete privind executarea obligațiilor, și nu referințe la relația contractuală cu un terț (Casa de Asigurări de Sănătate a Municipiului ...

Cu alte cuvinte, Consiliul apreciază că, întrucât CASMB nu are calitatea de parte în contract, condițiile de plată impuse de aceasta, autorității contractante, nu sunt opozabile viitorului furnizor.

Subsecvent, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora *„autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare **pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită** cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”*, formularea *„ACHIZITORUL va efectua plățile în lei (RON) către FURNIZOR în termen de Conform Finanțării de la CASMB de la data emiterii facturii”* neputând fi considerată *„informare completă, corectă și explicită”*, referitor la termenul de plată.

În contextul anterior, Consiliul apreciază că, în baza principiului asumării răspunderii, statuat la art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă trebuie să stabilească un termen de plată în conformitate cu legislația aplicabilă, care să fie comunicat potențialilor ofertanți printr-o erată la documentația de atribuire.

Corelativ, Consiliul nu va lua în considerare alegațiile autorității contractante, potrivit cărora ar avea dreptul de a impune un termen de plată mai mare de 60 de zile pentru că, pe de o parte, norma legală de la art. 5 alin. (1) din Legea nr. 72/2013, invocată de contestator, fiind parte a capitolului II, *„Contracte între profesioniști”*, este aplicabilă numai raporturilor dintre aceștia și, pentru că, pe de altă parte, excepția în cauză este admisă de legiuitor prin sintagma *„părțile pot stipula în contract un termen de plată mai mare (...)”* ceea ce, în opinia Consiliului, implică acordul tuturor părților implicate.

Ori, întrucât, în speța de față, tocmai termenul respectiv este cel care face obiectul contestației, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă va trebui să respecte, atunci când stabilește termenul de plată, prevederile art. 6, *„Termenul legal de plată”*, aferent capitolului III *„Contracte între profesioniști și autorități contractante”* din actul normativ anterior, potrivit căruia *„(1) Autoritățile contractante execută obligația de plată a sumelor de bani rezultând din contractele încheiate cu profesioniști cel târziu la:*

a) 30 de zile calendaristice de la data primirii facturii sau a oricărei altei cereri echivalente de plată;



b) 30 de zile calendaristice de la data recepției bunurilor sau prestării serviciilor, dacă data primirii facturii ori a unei cereri echivalente de plată este incertă sau anterioară recepției bunurilor sau prestării serviciilor;

c) 30 de zile calendaristice de la recepție sau verificare, dacă prin lege sau prin contract se stabilește o procedură de recepție ori de verificare pentru certificarea conformității mărfurilor sau serviciilor, iar autoritatea contractantă a primit factura ori cererea echivalentă de plată la data recepției sau verificării ori anterior acestei date.

(2) Procedura de recepție sau verificare prevăzută la alin. (1) lit. c) nu poate depăși 30 de zile calendaristice de la data primirii bunurilor sau prestării serviciilor. Prin excepție, în cazuri justificate în mod obiectiv de natura sau caracteristicile contractului, procedura de recepție sau verificare poate avea o durată mai mare de 30 de zile calendaristice, dacă sunt stabilite expres în contract și în documentația achiziției atât termenul de recepție, cât și motivele obiective, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12.

(3) Părțile nu pot conveni cu privire la data emiterii/primirii facturii. Orice clauză prin care se stipulează un termen de emitere/primire a facturii este lovită de nulitate absolută.

(4) 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, care se calculează potrivit prevederilor alin. (1)".

Dealtfel, în lipsa precizării, în documentația de atribuire a termenului de plată asumat de autoritatea contractantă, ofertanții nu au toate informațiile necesare elaborării ofertelor, Consiliul întrebându-se, cu bună dreptate, în ce măsură sunt sustenabile contractele subsecvente care urmează a fi încheiate.

Față de cele expuse anterior, Consiliul, în baza art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă să stabilească termenul de plată a produselor care urmează a fi achiziționate, cu respectarea prevederilor legale incidente, urmând ca acesta să fie adus la cunoștința potențialilor ofertanți, printr-un anunț de tip erată, conform motivării anterioare.

În baza art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 10 (zece) pagini.