



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul în ... .. înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CUI ... împotriva documentației de atribuire elaborată de către ... cu sediul în ..., ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Furnizare antineoplazice”, s-a solicitat admiterea contestației astfel cum a fost formulată și:

- obligarea autorității contractante la modificarea termenului de plată prevăzut de documentația de atribuire, inclusiv fișa de date a achiziției și dispozițiile art. 8.3 din contractul subsecvent de furnizare prin înlocuirea dispozițiilor: *„Facturile emise după data implementării Directivei 2011/7/UE vor avea ca termen de plată 150 zile de la recepția produselor de către autoritatea contractantă pentru facturile emise în anul 2013, 90 de zile de la recepția produselor de către autoritatea contractantă pentru facturile emise în perioada ianuarie-iunie 2014, și respectiv 60 de zile de la recepția produselor de către autoritatea contractantă pentru facturile emise după data de 30 iunie 2014, cu condiția respectării*

*procedurilor privind efectuarea plății impuse de legislația în vigoare” cu „60 de zile de la data primirii facturii”.*

- obligarea autorității contractante de a emite documentația de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și prin remedierea actelor care afectează procedura.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

### **DECIDE:**

În temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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 motivarea prezentei, admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire în sensul celor evocate în motivare, și să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedură, modificările astfel efectuate și dacă este cazul, să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu respectarea art. 71 din OUG nr. 34/2006.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

### **MOTIVARE:**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată de către autoritatea contractantă ... .. în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Furnizare antineoplazice”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din ..., a solicitat admiterea contestației astfel cum a fost formulată și:

- obligarea autorității contractante la modificarea termenului de plată prevăzut de documentația de atribuire, inclusiv fișa de date a achiziției și dispozițiile art. 8.3 din contractul subsecvent de furnizare prin înlocuirea dispozițiilor: *„Facturile emise după data implementării Directivei 2011/7/UE vor avea ca termen de plată 150 zile de la recepția produselor de către autoritatea contractantă pentru facturile emise în anul 2013, 90 de zile de la recepția produselor de către autoritatea contractantă pentru facturile emise în perioada ianuarie-iunie 2014, și respectiv 60 de zile de la recepția produselor de către autoritatea contractantă pentru facturile emise după data de 30 iunie 2014, cu condiția respectării procedurilor privind efectuarea plății impuse de legislația în vigoare”* cu *„60 de zile de la data primirii facturii”*.

- obligarea autorității contractante de a emite documentația de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și prin remedierea actelor care afectează procedura.

Prin adresa nr. .../.../... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită copia eventualelor clarificări solicitate referitor la documentația de atribuire și răspunsurile date, precum și mențiuni privind stadiul procedurii.

... .. a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. IOCN 5827 din 02.08.2013, înregistrat la Consiliu cu nr. 26102 din 02.08.2013, și a atașat acestuia documentele dosarului achiziției publice. Prin adresa nr. IOCN 5946 din 07.08.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 26604 din 07.08.2013, ... .. transmite completare la punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ...

În motivarea contestației sale, ... critică conținutul documentației de atribuire, fișa de date a achiziției și art. 8.3 și art.

8.3 din contractul de furnizare, în ceea ce privește termenul de plată de maximum 180 de zile pentru produsele achiziționate.

Contestatoarea susține că, în data de 19.07.2013, prin adresa nr. 995R, a solicitat autorității contractante, în termen legal și cu respectarea dispozițiilor prevăzute de art. 78 și art. 79 din O.U.G. nr. 34/2006, să modifice prevederile documentației de atribuire privind termenul de plată, prin modificarea termenului de plată la 60 de zile de la data primirii facturii, la care nu a primit răspuns, motivat de faptul că Ministerul Sănătății nu a comunicat autorității contractante informațiile solicitate de aceasta cu privire la aspectul referit.

Pe fondul cauzei, contestatoarea menționează că, potrivit O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă este emitentul documentației de atribuire și are puterea de a decide cu privire la condițiile impuse operatorilor economici, care trebuie să respecte dispozițiilor legale și a principiilor prevăzute de art. 2 din ordonanța invocată.

În susținerea cauzei, ... învederează că, la data de 05.04.2013 a intrat în vigoare 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, care se aplică contractelor de achiziție publică încheiate în temeiul O.U.G. nr. 34/2006. În raporturile dintre autoritățile contractante și profesioniști termenul legal de plată este reglementat prin art. 6 alin. (4) din Legea nr. 72/2013, unde se stipulează că: *„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”*. Astfel, termenul legal pentru obligația de plată rezultând din contractul de furnizare încheiat în baza prezentei proceduri este de maximum 60 de zile, iar, autoritatea contractantă solicită ca furnizorii de medicamente să încaseze sumele de bani pentru produsele furnizate într-un termen excesiv și abuziv de maximum 180 de zile, fapt ce încalcă principiul proporționalității și principiul asumării răspunderii, statuate de art. 2 alin. (2) lit. e) și g) din O.U.G. nr. 34/2006 și dispozițiile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 72/2013.

Totodată, contestatoarea atrage atenția supra dispozițiilor art. 14 lit. d) din Legea nr. 72/2013, potrivit cărora, clauzele contractuale care fixează un termen de plată mai mare 60 de zile de la data recepționării facturilor/produselor sunt considerate clauze abuzive și sunt lovite de nulitate absoluta potrivit art. 15 alin. (1)<sup>2</sup> din actul normativ evocat.

Având în vedere cele prezentate, ... consideră că termenul de plată de 60 de zile propus, este un termen de plată legal și motivat de prevederile legale mai sus prezentate.

În situația în care autoritatea contractantă a stabilit termenul de plată conform Protocolului semnat de Ministerul Sănătății cu Asociația Producătorilor de Medicamente Generice din România pentru convenirea unui calendar de plăți pentru facturile emise în baza contractelor semnate înainte de transpunerea Directivei Uniunii Europene nr. 7/2011, contestatoarea precizează că justificarea autorității contractante privind stabilirea termenului de plată conform adresei cabinet secretar de stat MS NR. EN 942719 din 09.05.2013 este nelegală și neîntemeiată, deoarece:

- prin adresă, Ministerul Sănătății informează instituțiile subordonate despre semnarea Protocolului, prin care părțile au avut în vedere convenirea unui calendar de plăți pentru facturile emise în baza contractelor semnate înainte de transpunerea Directivei Uniunii Europene nr. 7/2011;

- dispozițiile Protocolului nu sunt opozabile relațiilor contractuale dintre autoritatea contractantă și furnizorul de medicamente, deoarece acesta din urmă nu este parte în contractul dintre autoritatea contractantă (în calitate de furnizor de servicii medicale) și Ministerul Sănătății, ci este un terț față de acest contract și, pe cale de consecință, nu este opozabil furnizorului de medicamente acestui raport contractual:

- dispozițiile Protocolului nu reprezintă o derogare de la norma generală prevăzută de Legea nr. 72/2013, aspect subliniat și de Ministrul Sănătății care, în ultimul paragraf al adresei nr. EN 942719 din 09.05.2013, atrage atenția instituțiilor subordonate să întreprindă măsurile necesare *„pentru respectarea cu strictețe a prevederilor Legii nr. 72/2013”*.

De asemenea, contestatoarea atrage atenția supra dispozițiilor Ministerului Sănătății din adresa nr. EN 2719 din 24.04.2013, unde se stipulează: *„contractele, inclusiv contractele cadru ce vor fi încheiate de către autoritățile contractanta 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)”*.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ..., autoritatea contractantă precizează că:

... .. susține că, în calitate de autoritatea contractantă, are dreptul de a stabili clauza contractuală privind termenul de plată în funcție de situația de fapt și de drept.

În acest sens, în aplicarea corectă a prevederilor Ministerului Sănătății, cuprinse în adresele nr. E.N. 2719 din 09.05.2013 și E.N. 2719 din 24.04.2013, coroborate cu prevederile Legii 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, autoritatea contractantă menționează că a solicitat sprijin Ministerului Sănătății, prin adresa nr. 5543 din 25.07.2013, la care nu a primit nici un răspuns.

Ultimul document înregistrat la Consiliu cu nr. 26604 din 07.08.2013, este adresa nr. IOCN 5946 din 07.08.2013, emisă de autoritatea contractantă, reprezentând completare la punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ...

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii acordului - cadru având ca obiect „furnizare antineoplazice”, cod CPV: ... (Rev. 2), prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din .... Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fără TVA a acordului - cadru fiind cuprinsă între 30.055.177,93 lei și 59.531.462,70 lei.

Documentația de atribuire a fost postată în SEAP în data de ..., odată cu anunțul de participare.

Prin contestația formulată de ... împotriva documentației de atribuire, publicată în SEAP la data de ..., se solicită: „obligarea autorității contractante la modificarea termenului de plată prevăzut de documentația de atribuire, inclusiv fișa de date și dispozițiile art. 8.3 din contractul subsecvent de furnizare prin înlocuirea dispozițiilor «Facturile emise după data implementării Directivei 2011/7/UE vor avea ca termen de plată ...» cu «60 de zile de la data primirii facturii»”.

Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de atribuire în cauză, secțiunea IV – Procedură, capitolul IV.4) – Prezentarea ofertei, punctul IV.4.2) – Modul de prezentare a propunerii financiare s-au menționat, printre altele, următoarele:

„[...]”

*Termenul de plată – Facturile emise după data implementării Directivei 2011/UE vor avea ca termen de plată 150 zile de la recepția produselor de către autoritatea contractantă pentru facturile emise în anul 2013, 90 zile de la recepția produselor de către autoritatea contractantă pentru facturile emise în perioada ianuarie – iunie 2014 și respectiv 60 de zile de la recepția*

*produselor de către autoritatea contractantă pentru facturile emise după data de 30 iunie 2014, cu condiția respectării procedurilor privind efectuarea plății impuse de legislația în vigoare. [...]"*

De asemenea, Consiliul constată că în modelul de contract subsecvent de furnizare, la art. 8. – *Obligațiile principale ale achizitorului s-au menționat, printre altele, următoarele:*

*„[...]"*

8.3. – *Achizitorul se obligă să plătească prețul produselor către furnizor astfel: Facturile emise după data implementării Directivei 2011/UE vor avea ca termen de plată 150 zile de la recepția produselor de către autoritatea contractantă pentru facturile emise în anul 2013, 90 zile de la recepția produselor de către autoritatea contractantă pentru facturile emise în perioada ianuarie – iunie 2014 și respectiv 60 de zile de la recepția produselor de către autoritatea contractantă pentru facturile emise după data de 30 iunie 2014, cu condiția respectării procedurilor privind efectuarea plății impuse de legislația în vigoare”.*

În legătură cu aspectele mai sus menționate, Consiliul reține că potrivit alin. (1) al art. 6 - *Termenul legal de plată*, 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:

*„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”.*

De asemenea, este de reținut că la alin. (4) al art. 6 se precizează: *„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)”.*

Totodată, la alin. (1) al art. 7 – *Termenul contractual de plată*, din legea mai sus evocată, se precizează că:

*„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”.*

Or, la art. 12 – *Noțiune*, din același act normativ, legiuitorul a stabilit că: *„Practica sau clauza contractuală prin care se stabilește în mod vădit inechitabil, în raport cu creditorul, termenul de plată, nivelul dobânzii pentru plata întârziată sau al daunelor-interese suplimentare este considerată abuzivă”.*

Având în vedere că actul normativ în cauză transpune Directiva 2011/7/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 februarie 2011 privind combaterea întârzierii în efectuarea plăților în tranzacțiile comerciale, aflată în vigoare la data demarării procedurii de atribuire, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească un termen de plată care să respecte limitele legale impuse de acest act normativ.

Văzând cele expuse, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile legale citate, astfel încât criticile contestatoarei cu privire la clauzele contractuale analizate apar ca întemeiate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire în sensul celor evocate în motivare, și să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedură, modificările astfel efectuate și dacă este cazul, să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu respectarea art. 71 din OUG nr. 34/2006.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.



**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.