



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsr.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. ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... S.C. ... cu sediul în ... sector ... CUI ... reprezentată prin ... privind procedura de achiziție publică, prin licitație deschisă, pe loturi, pentru încheierea acordului cadru de având ca obiect „Diverse medicamente”, organizată de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, a solicitat:

1. anularea adresei nr. ... ca fiind neîntemeiată;
2. obligarea autorității contractante la modificarea termenului de plată prevăzut de documentația de atribuire, respectiv dispozițiile art. 8.3 din contractul de prin înlocuirea dispozițiilor ce prevăd că „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”.

3. 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 procedura.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge contestația formulată de către S.C. ... punct de lucru ... cu sediul în sector în contradictoriu cucu sediul în județul ... ca nefondată.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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 nr. ... S.C. ... solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, arătând că în cuprinsul de atribuire este specificat la art. 8.3 din contractul de :” Achizitorul se obligă să plătească prețul produselor către furnizor astfel: 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, în concluzie, menționează că termenul de plată stabilit de autoritatea contractantă pentru produsele achiziționate este de 180 de zile.

În aceste condiții, operatorul economic contestator arată că prin adresa nr. 3277/02.08.2013 a solicitat autorității contractante să modifice documentația de atribuire, cu privire la termenul de plată, prin modificarea termenului de plată la 60 de zile de la data primirii facturii, iar urmare a solicitării formulate de societatea sa, autoritatea contractantă i-a comunicat prin adresa nr...., adresa nr. 46449/02.08.2013, emisă de Ministerul Sănătății.

Astfel, cu privire la adresa nr...., a cărei anulare o solicită, contestatorul menționează că adresa nr. 46449/02.08.2013 nu poate fi reținută în soluționarea contestației, deoarece prin adresa respectivă, Ministerul Sănătății i-a comunicat autorității contractante un punct de vedere privind aplicarea protocolului încheiat cu Asociația Română a Producătorilor Internaționali de medicamente precum și aplicarea Protocolului de cooperare

încheiat cu Asociația Producătorilor de Medicamente Generice din România

Contestatorul consideră că protocoalele susmenționate, nu au în vedere stabilirea termenului legal de plată în raporturile juridice dintre spital (autoritatea contractantă) și furnizorul de produse medicale (operatorul economic) astfel că acestea nu pot fi avute în vedere la stabilirea termenului legal de plată pentru facturile emise de furnizor (operatorul economic) în baza contractului de achiziție medicamente încheiat cu autoritatea contractanta.

De asemenea, apreciază că dispozițiile protocoalelor semnate de Ministerul Sănătății cu A.R.P.I.M. și A.P.M.G.R. 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, fiind terț față de acest contract și pe cale de consecință nu este opozabil furnizorului de medicamente acest raport contractual.

S.C. ... menționează că în raporturile dintre autorități contractante și profesioniști termenul legal de plată este reglementat de art. 6 din Legea nr. 72/2013 „Termen legal de plată” din cap CAPITOLUL III Contracte între profesioniști și autorități contractante.

În speță, întrucât autoritatea contractantă este o instituție publică din domeniul sănătății, contestatorul consideră că sunt aplicabile dispozițiile legale privind termenul legal de plată prevăzute de art. 6 alin. (4) din Legea nr.72/2013.

Or, prin adresa nr. 46449/ 02.08.2013 Ministerul Sănătății nu a prezentat nicio normă specială care ar avea ca scop derogarea de la norma generală ce reglementează termenul legal de plată pentru obligațiile bănești rezultând din contractele încheiate de instituțiile publice din domeniul sănătății cu profesioniști, respectiv dispozițiile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 72/2013.

Totodată, învederează Consiliul că Ministerul Sănătății - parte în Protocoale anterior menționate, în contractele de achiziție publică încheiate cu operatorii economici după intrarea în vigoare a Legii nr. 72/2013, a stabilit că termenul de plată al produselor achiziționate este de 60 de zile de la emiterea facturii (ex. anunțul de participare nr. 143273/24.04.2013 și nr. 144316 publicat în SEAP în data de 14.06.2013), respectând astfel termenul de plată statuat de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 72/2013.

În concluzie, solicită Consiliului să constate că punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă cu adresa nr. 5961 din 07.08.2013 este netemeinic și nelegal.

2. Legat de obligarea autorității contractante la modificarea termenului de plată prevăzut în documentația de atribuire, contestatorul menționează că în prezenta cauză, decontarea serviciilor medicale pentru autoritatea contractantă se face de către CAS ... în conformitate cu prevederile art. 15 alin.(2) din Anexa nr. 17 la Normele metodologice (aprobate prin Ordinul ministerului sănătății nr. 423 și Casei Naționale de Sănătate nr. 191 din 29.03.2013) de aplicare în anul 2013 a Contractului-cadru privind condițiile acordării asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anii 2013 - 2014, potrivit cărora: „Casa de asigurări de sănătate decontează, în primele 10 zile ale lunii următoare celei pentru care se face plata, contravaloarea serviciilor medicale acordate asiguraților în luna precedentă, pe baza facturii și a documentelor justificative depuse până la data prevăzută în contractul de servicii medicale spitalicești, cu încadrarea în sumele contractate. Pentru fiecare lună, casele de asigurări de sănătate pot efectua până la data de 20 decontarea lunii curente pentru perioada 1 - 15 a lunii, în baza indicatorilor specifici realizați și în limita sumelor contractate, pe baza facturii și a documentelor justificative depuse până la data prevăzută în contractul de servicii medicale spitalicești”.

Astfel, pentru autoritatea contractantă termenul de decontare al fondurilor și al contravalorii medicamentelor achiziționate prin prezenta procedură este de maximum 10 zile.

Contestatorul menționează că pentru medicamentele achiziționate de la furnizori, autoritatea contractantă își primește banii de la C.A.S. ... în primele 10 zile ale lunii următoare celei pentru care se face plata, aceasta impune furnizorilor să își încaseze sumele de bani aferente medicamentelor livrate în termen de maximum 180 de zile, încălcând astfel principiul proporționalității și al asumării răspunderii, principii statuate de art. 2 alin. (2) lit. e) și g) din O.U.G nr. 34/2006.

În baza contractului încheiat cu autoritatea contractantă (în calitate de unitate spitalicească cu paturi) C.A.S. ... va deconta acesteia facturile pentru produsele achiziționate de la furnizor în termenul prevăzut de normele legale și, nicidecum în termenul prevăzut de Protocoalele încheiate de Ministerul Sănătății cu Asociația Română a Producătorilor Internaționali de Medicamente (ARPIM) și Asociația Producătorilor de Medicamente Generice din România (APMGR) pentru convenirea unui calendar de plăți pentru facturile emise în baza contractelor

semnate înainte de transpunerea Directivei Uniunii Europene nr. 7/2011.

Mai mult decât atât, contestatorul menționează că, potrivit comunicatului de presă prezentat de Casa Națională de Asigurări de Sănătate (CNAS) pe site-ul sau oficial, având în vedere rectificarea bugetară din 30.07.2013 în urma căreia a fost suplimentat Fondul Național Unic de Asigurări de Sănătate (de unde sunt suportate și medicamentele ce fac parte din prezenta procedura), declara următoarele:

„Rectificarea permite CNAS să-și îndeplinească obligațiile asumate de Guvernul României cu partenerii internaționali. Vom respecta, astfel, prevederile Directivei pentru combaterea plăților întârziate, transpusă în Legea nr. 72/2013, conform căreia plățile către furnizorii de servicii medicale, medicamente și dispozitive medicale se fac la 60 de zile plus 30 de zile de la data validării.

De exemplu, în luna august 2013 se vor plăti pentru medicamente cu și fără contribuție personală eliberate prin farmaciile cu circuit deschis:

facturile aferente lunii octombrie 2012, respectând termenul de 210 zile, conform Contractului-cadru privind condițiile acordării asistenței medicale pentru anul 2012.

facturile aferente lunii aprilie 2013 la termenul de 60 plus 30 de zile, conform Directivei pentru combaterea plăților întârziate, transpusă în Legea nr. 72/2013 și Contractului-cadru privind condițiile acordării asistenței medicale pentru anul 2013."

Mai mult decât atât, contestatorul menționează că contractul dintre autoritatea contractantă și C.A.S. ... nu prevede ca termenul de plată este cel indicat de autoritatea contractantă în documentația de atribuire emisă pentru prezenta procedura, iar Legea nr. 72/2013 intrată în vigoare la data de 05.04.2013 transpune directiva 2011/7/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind combaterea întârzierii în efectuarea plăților în tranzacțiile comerciale scopul acesteia fiind promovarea competitivității în mediul de afaceri și consolidarea pieței interne a UE prin crearea unor mecanisme eficiente pentru combaterea întârzierilor la plată, sens în care aduce anumite limitări libertății contractuale.

Principalele limitări se referă la termenele de plată termen de emisie sau primire a facturii dobânzi și daune interese.

Contestatorul consideră că în baza principiului asumării răspunderii, statuat de art. 2 alin.(2) lit. g) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă trebuie să stabilească un termen de plată în conformitate cu legislația aplicabilă.

Or în speță, apreciază că autoritatea contractantă impune furnizorilor de medicamente un termen de plată abuziv și nelegal de maximum 180 zile, fapt ce conduce la încălcarea de către aceasta a dispozițiilor art. 2 alin.(2) lit. e și g) din ordonanță și art. 6 alin.(4) din Legea nr. 72/2013.

De asemenea, contestatorul invocă și dispozițiile art. 14 lit. d) din lege, 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 absolută, conform art. 15 alin.(1).

Pentru situația în care autoritatea contractantă a stabilit termenul de plată conform Protocolului semnat de Ministerul Sănătății cu APMGR, pentru convenirea unui calendar de plăți pentru facturile emise în baza contractelor semnate înainte de transpunerea Directivei Uniunii Europene nr. 7/2011, respectiv conform adresei emisă de Ministerul sănătății sub nr. EN2719/09.05.2012, contestatorul aduce la cunoștință Consiliului următoarele aspecte:

- prin adresa nr. EN 2719/09.05.2013 Ministerul Sănătății informează instituțiile subordonate despre semnarea Protocolului de cooperarea dintre Ministerul Sănătății și APMGR, protocol 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 urma nu este parte în contractul dintre autoritatea contractantă (in 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 acest raport contractual;

- Dispozițiile Protocolului nu reprezintă o derogare de la norma generală prevăzută de Legea nr. 72/2013, iar acest aspect este subliniat și de Ministerul Sănătății care, în ultimul paragraf al adresei nr. EN 2719/09.05.2013, aduce la cunoștință instituțiilor subordonate să întreprindă măsurile necesare *"pentru respectarea cu strictețe a prevederilor Legii nr. 72/2013"*.

Mai mult, contestatorul arată că prin aceeași adresă (pg.2 ultimul parag), Ministerul Sănătății pune în vedere instituțiilor subordonate următoarele:contractele inclusiv contractele cadru ce vor fi încheiate de către autoritățile contractante după data intrării în vigoare a legii de transpunere nu pot conține clauze ce contravin Directivei (ex. termene de plată mai mari de 60 de zile)".

Prin urmare, contestatorul concluzionează că atât dispozițiile legale anterior prezentate, cât și dispozițiile Ministerului Sănătății obliga autoritățile contractante din domeniul Sănătății să își asume un termen legal de plata conform art. 6 alin. (4) din Legea nr. 72/2013 de maximum 60 de zile de la recepționarea facturilor/produselor.

În susține invocă și decizia CNSC nr. 2400/C1/2533 din 23.07.2013.

În drept, își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 255 și 256 și urm din OUG nr. 34/2006 și depune în susținere înscrisuri.

Prin adresa nr. IOCN nr. 6083/14.08.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 27330/14.08.2013, autoritatea contractantă a înaintat punctul de vedere, prin care solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de S.C. ... cu privire la termenul de plată din fișa de date a achiziției publice și art. 8.3 din modelul de contract, autoritatea contractantă consideră că instituția sa are dreptul de a stabili clauza contractuală privind termenul de plată.

În urma solicitării de clarificări formulată de către operatorul economic contestator, instituția sa a solicitat Ministerului Sănătății, prin adresa nr. 5543/25.07.2013 sprijin în aplicarea corectă a prevederilor adreselor MS nr. E.N. 2719/09.05.2013 și E. N 2719/24.04.2013, coroborate cu dispozițiile Legii nr. 72/2013.

La solicitarea sa, Ministerul Sănătății a înaintat adresa nr. 5543/25.07.2013 în care precizează ca fiind „condițiile de austeritate în care a fost aprobat bugetul de stat și implicit, al Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate pe anul 2013, precum și de faptul că unitățile sanitare publice au deja acumulate plăți restante ceea ce creează mari dificultăți în implementarea Directivei UE. Nr. 7/2011 privind combaterea întârzierii în efectuarea plăților comerciale, transpusă în legislația națională prin Legea nr. 72/2013, Ministerul Sănătății a încheiat Protocolul privind îmbunătățirea accesului pacienților la produse inovative cu Asociația Româna a Producătorilor Internaționali de Medicamente și Protocolul de cooperare cu Asociația Producătorilor de Medicamente Generice din România privind creșterea accesului la tratament farmaceutic a pacienților români în condiții de eficiență a costurilor publice și de încurajare a dezvoltării industriei farmaceutice locale”.

Totodată, autoritatea contractantă arată că Ministerul Sănătății a mai specificat faptul că unul dintre scopurile cele mai importante a acestor protocoale este reducerea arieratelor.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că prin dispozițiile art. 7 alin.(2) din Legea nr. 72/2013, legiuitorul a stabilit ca „Dispozițiile art. 5 alin. (2), privitoare la plățile eșalonate, se aplică în mod corespunzător”, respectiv „Părțile pot conveni efectuarea plății în mod eșalonat în acest caz, dobânzile penalizatoare și celelalte despăgubiri prevăzute de prezenta lege se calculează prin raportare la suma scadentă”.

În plus, adaugă că, Ministerul Sănătății a precizat că prevederile acestor Protocoale au fost aduse și la cunoștință Ministerului Finanțelor Publice pentru a fi avute în vedere la controalele efectuate potrivit OMFP nr. 430/2013 și Casei Națională de Asigurări de Sănătate.

Concluzionând, ...solicită respingerea contestației formulată de către S.C. ... ca nefondată.

Analizând contestația formulată de către S.C. ... prin luarea în considerare a susținerilor părților, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele:

În vederea încheierii acordului-cadru de având ca obiect „Diverse medicamente...în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, pe loturi, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... Din analiza acestui document, s-a reținut că valoarea estimată a acordului cadru ce urmează a fi încheiat este de 9537057,87-22745130,34 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, data de deschidere a ofertelor fiind 13.09.2013.

Analizând susținerile contestatorului S.C. ... Consiliul constată că acestea se referă la răspunsul dat de autoritatea contractantă la o clarificare, înaintat prin adresa nr. 5961/07.08.2013, în cuprinsul căreia se face trimitere la adresa nr. 46449/02.08.2013, emisă de Ministerul Sănătății, obiectul clarificării vizând termenul de plată al facturilor, prevăzut în documentația de atribuire și în modelul de contract, termen considerat abuziv de către contestator (termen de plată de 180 de zile).

Verificând susținerile S.C. ... Consiliul reține că în cuprinsul de atribuire, la art. 8.3 din contractul de , s-a prevăzut clauza conform căreia " Achizitorul se obligă să plătească prețul produselor către furnizor astfel: 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”.

Se are în vedere că la baza impunerii acestor termene de plată de către autoritatea contractantă a stat adresa nr. 46449/02.08.2013, emisă de Ministerul Sănătății.

Astfel, cu privire la adresa nr. 5961/07.08.2013, a cărei anulare o solicită, Consiliul constată că, prin adresa nr. 1609/09.05.2013 (aspecte reluate și în adresa nr. 5543/25.07.2013), Ministerul Sănătății a adus la cunoștința tuturor instituțiilor din subordinea sa, inclusiv autorității contractante în cauză, că dat fiind „condițiile de austeritate în care a fost aprobat bugetul de stat și implicit, al Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate pe anul 2013, precum și de faptul că unitățile sanitare publice au deja acumulate plăți restante ceea ce creează mari dificultăți în implementarea Directivei UE. Nr. 7/2011 privind combaterea întârzierii în efectuarea plăților comerciale, transpusă în legislația națională prin Legea nr. 72/2013, Ministerul Sănătății a încheiat Protocolul privind îmbunătățirea accesului pacienților la produse inovative cu Asociația Română a Producătorilor Internaționali de Medicamente și Protocolul de cooperare cu Asociația Producătorilor de Medicamente Generice din România privind creșterea accesului la tratament farmaceutic a pacienților români în condiții de eficiență a costurilor publice și de încurajare a dezvoltării industriei farmaceutice locale”.

De asemenea, prin adresa menționată anterior, Ministerul Sănătății a adus la cunoștința autorității contractante faptul că s-a convenit implementarea unui calendar de eșalonare a datoriilor până la sfârșitul anului 2014, termenele stabile de autoritatea contractantă la art. 8.3 din modelul de contract de fiind în concordanță cu graficul stabilit de Minister, precum și faptul că aceasta trebuia să întreprindă măsurile necesare pentru respectarea calendarelor de eșalonare a plăților convenite de cele două asociații precum și pentru aplicarea cu strictețe a prevederilor Legii nr. 72/2013.

Față de cele reținute anterior, luând în considerare și dispozițiile HG nr. 144/2010, privind organizarea și funcționarea Ministerului Sănătății, conform cărora autoritatea contractantă în cauză este o unitate finanțată integral din venituri prin contractele încheiate prin sistemul de asigurări sociale de sănătate, precum și faptul că în adresa aflată în discuție, Ministerul Sănătății a precizat că prevederile Protocoalelor au fost aduse și la cunoștință Ministerului Finanțelor Publice pentru a fi avute în vedere la controalele efectuate potrivit OMFP nr.

430/2013 și Casei Națională de Asigurări de Sănătate, se constată că autoritatea contractantă era ținută să-și adapteze documentația de atribuire în ceea ce privește termenele de plată a facturilor în concordanță cu graficul stabilit de Ministerul Sănătății, susținerile contestatorului conform cărora autoritatea contractantă nu era obligată să țină seama de cele două protocoale încheiate de Ministerul Sănătății fiind nefondate.

De asemenea, prezintă relevanță în cauză, urmând a fi reținute în soluționare, susținerile autorității contractante conform cărora art. 7 alin.(2) din Legea nr. 72/2013, prevede că „Dispozițiile art. 5 alin. (2), privitoare la plățile eşalonate, se aplică în mod corespunzător”, respectiv „Părțile pot conveni efectuarea plății **în mod eşalonat** în acest caz, dobânzile penalizatoare și celelalte despăgubiri prevăzute de prezenta lege se calculează prin raportare la suma scadentă”.

Mai mult, se are în vedere faptul că încheierea unui acord-cadru nu este un act juridic ce implică, la momentul încheierii lui, existența unui buget fix, respectiv întocmirea unui angajament bugetar. La momentul încheierii contractelor subsecvente se întocmește un angajament bugetar în funcție de alocațiile bugetare existente, iar termenul de plată menționat în contractul subsecvent va fi stabilit în funcție de situația financiară concretă existentă în momentul încheierii acestuia.

În aceste condiții, constatând că susținerile contestatorului sunt neîntemeiate, prin clarificarea adusă autoritatea contractantă necreîndu-i acestuia niciun prejudiciu, în baza art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către S.C. ... în contradictoriu cu..., ca nefondată și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Decizia este obligatorie, astfel cum prevede art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,
...

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 11 (unsprezece) pagini.