



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, 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 O.U.G. 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 Consiliu sub nr. ... formulată de ... cu sediul în comuna ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CIF ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ... localitatea ... județul ... în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de furnizare, având ca obiect „Achiziție medicamente pentru sistemul nervos”, s-a solicitat anularea în parte a documentației de atribuire și modificarea documentului „Clauze contractuale obligatorii” – art. .. și art. .., respectiv stabilirea termenului de plată la 60 de zile, termen maxim legal.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 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

Prin contestația formulată, ... contestă documentația de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de furnizare, având ca obiect „Achiziție medicamente pentru sistemul nervos”, solicitând anularea în parte a documentației de atribuire și modificarea documentului „Clauze contractuale obligatorii” – art. ... și art. ..., respectiv stabilirea termenului de plată la 60 de zile, termen maxim legal.

În data de ...10.2013 autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... în vederea organizării procedurii de atribuire în cauză.

Documentația de atribuire conține o serie de prevederi care încalcă dispoziții imperative ale legislației în vigoare cu privire la termenul de plată, după cum urmează:

1. În documentul „Clauze contractuale obligatorii”, la capitolul 8 - „Obligațiile principale ale achizitorului”, art. ..., se menționează că: Achizitorul se obligă să platească prețul produselor către furnizor în termen de maxim de 60 de zile calendaristice de la data recepției produselor în baza facturii emise de furnizor.

2. În documentul „Clauze contractuale obligatorii”, la capitolul 8 - „Obligațiile principale ale achizitorului”, art. ..., se menționează că: Dacă achizitorul nu onorează facturile în termen de 30 zile de la expirarea perioadei prevăzute la clauza ..., acesta din urmă are dreptul de a sista livrarea produselor. Imediat ce achizitorul onorează factura, furnizorul va relua livrarea produselor în cel mai scurt timp posibil.

Contestatorul critică neconcordanța între cele două termene de plată impuse de către autoritatea contractantă, cât și faptul că dispozițiile privind termenul de plată încalcă dispoziții imperative ale legii, respectiv art. 6 alin. (4) 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, potrivit căruia termenul legal de plată pentru obligațiile bănești rezultând din contracte încheiate cu profesioniști este de cel mult 60 de zile calendaristice.

Termenul maxim de 60 de zile este imperativ, astfel încât părțile nu pot deroga de la el.

Conform fișei de date, autoritatea contractantă se încadrează la Organism de drept public având ca activitate „sănătatea”, astfel încât dispozițiile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 72/2013 îi sunt aplicabile.

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul consideră că termenul de plată menționat în documentația de atribuire este nelegal și solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 255 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. /04.11.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. ... /11.11.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Clauza efectiv contestată pentru nelegalitate este art. ...: „Dacă achizitorul nu onorează facturile în termen de 30 de zile de la expirarea perioadei prevăzute la clauza 8.3, furnizorul are dreptul de a sista livrarea produselor.”

Autoritatea contractantă invocă pe cale de excepție, inadmisibilitatea contestației deoarece nu se încadrează în niciun caz din cele prevăzute la art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 cu completările și modificările ulterioare.

Pe fondul cauzei, referitor la afirmația contestatorului conform căreia autoritatea contractantă „încalcă dispoziții imperative ale legislației în vigoare cu privire la termenul de plată”, autoritatea contractantă precizează următoarele:

În documentul „Clauze contractuale obligatorii” la capitolul 8 „Obligațiile principale ale achizitorului” - art. ..., se prevede: „Achizitorul se obligă să plătească prețul produselor către furnizor în termen de maxim de 60 de zile calendaristice de la data recepției produselor în baza facturii emise de furnizor”.

Autoritatea contractantă a formulat acest articol cu respectarea prevederilor legale în vigoare, respectiv art. 6 alin. (4) 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.

Cu privire la „Clauze contractuale obligatorii”, la capitolul 8 „Obligațiile principale ale achizitorului” - art. ...: „Dacă achizitorul nu onorează facturile în termen de 30 zile de la expirarea perioadei prevăzute la clauza ..., acesta din urmă are dreptul de a sista livrarea produselor. Imediat ce achizitorul onorează factura, furnizorul va relua livrarea produselor în cel mai scurt timp posibil”, contestatorul face o confuzie între termenul de plată reglementat imperativ de dispozițiile legale amintite și condițiile în care se sistează livrarea produselor ce vor face obiectul unui potențial contract.

Mai mult, clauza este legală și caracterizează un termen în care se va sista livrarea produselor în măsura în care se întâmplă în anumite împrejurări să nu se respecte termenul imperativ de 60 de zile prevăzut de Legea nr. 72/2013 la art. 6 alin. (4).

Clauza inserată reprezintă un drept conferit furnizorului în caz de neplată a achizitorului specific materiei obligațiilor.

Nu poate atrage nulitatea absolută parțială a procedurii o eventuală neregulă a unei clauze contractuale.

Această clauză se bucură de toate condițiile de validitate necesare pentru existența și eficiența juridică a sa, ea respectă atât condițiile intrinseci oricărei dispoziții contractuale cât și cele extrinseci, atât cele generale de validitate cât și condițiile speciale de validitate.

Termenul de plată este de cel mult 60 de zile așa cum prevede art. 6 alin. (4) 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, un termen imperativ de la care nu se poate deroga, de fapt o restrângere a forței obligatorii în contracte. Termenul reglementează efectiv în mod imperativ obligațiile de plată ale autorității contractante care este de cel mult 60 de zile, termen asupra căruia autoritatea contractantă nu se poate abate și îl va respecta întocmai.

Cu privire la termenul de 30 de zile specificat la art. 8.5 din „Clauze contractuale obligatorii”, acesta se referă la o penalitate împotriva autorității contractante și în favoarea furnizorului, luând pentru furnizor efectiv valoarea unui drept de care se poate folosi în condițiile în care din orice motive s-ar întâmpla să nu fie plătite facturile în termenul imperativ de 60 de zile.

În aceste condiții nu se poate ajunge la altă concluzie decât că dispoziția contractuală supusă criticii de către contestator este legală.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 actualizată și ale H.G nr. 925/2006 actualizată.

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

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de furnizare, având ca obiect „Achiziție medicamente pentru sistemul nervos”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... criteriul de atribuire ales fiind „prețul cel mai scăzut”.

Analizând criticile formulate de ... Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire în discuție. Astfel, sunt avute în vedere aspecte legate de clauza contractuală prevăzută de către autoritatea contractantă în documentul intitulat „Clauze contractuale obligatorii” pus la dispoziția operatorilor economici, la capitolul 8 „Obligațiile principale ale achizitorului”, societatea contestatoare apreciind că autoritatea contractantă prin modul cum a elaborat conținutul clauzelor cuprinse la art. ... și ... a creat confuzie privind termenul de plată.

Trecând la analiza celor reclamate, Consiliul constată următoarele:

- ca aspect preliminar Consiliul reține că, așa cum a fost menționat în fișa de date a achiziției, la pct. potrivit pct.III.1.2) “Principalele modalități de finanțare și plată și/sau trimitere la dispozițiile relevante”, sursa de finanțare o constituie veniturile proprii finanțate prin sistemul de asigurări de sănătate;

- în cadrul capitolului 8 „*Obligațiile principale ale achizitorului*” autoritatea a menționat următoarele clauze contractuale referitoare la termenul de plată pentru produsele furnizate, respectiv:

„Art. ... – Achizitorul se obligă să plătească prețul produselor către furnizor în termen de maxim de 60 de zile calendaristice de la data recepției produselor în baza facturii emise de furnizor,

Art. ... - Dacă achizitorul nu onorează facturile în termen de 30 de zile de la expirarea perioadei prevăzută la clauza 8.3, acesta din urmă are dreptul de a sista livrarea produselor. Imediat ce achizitorul onorează factura, furnizorul va relua livrarea produselor în cel mai scurt timp posibil.”

- analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit clauza contractuală în discuție, Consiliul reține că aceasta dorește să evite eventualele neplăceri din cauza întârzierii efectuării plăților către executanți, ceea ce ar putea duce la întârzierea sau chiar sistarea lucrărilor. Astfel, Consiliul apreciază astfel că autoritatea contractantă, prin impunerea acestei clauze contractuale a încercat să diminueze/elimine riscul neîndeplinirii contractului, în condițiile în care ar putea exista întârzieri la plată, datorită neprimirii/nevirării efective a fondurilor care așa cum a fost mai sus reținut sunt veniturile proprii finanțate prin sistemul de asigurări de sănătate, luându-și măsuri astfel încât riscul neîndeplinirii obligațiilor de plată către executanți să fie redus;

- termenul de plată stipulat de autoritatea contractantă este în deplină concordanță cu dispozițiile art. 6 alin. (4) 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 autoritățile contractante, care prevede *“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)”*;

- în speță, autoritatea contractantă a ales, ca acest termen de plată, care reprezintă o perioadă maximă de decontare a facturilor să fie de 60 de zile de la data recepției produselor în baza facturii emise de furnizor;

- societatea contestatoare face confuzie între termenele stipulate de către autoritatea contractantă la cele două articole, respectiv la art. 8.3. este prevăzut termenul maxim de plată, iar la art. 8.5 este prevăzut termenul în care furnizorul poate sista livrarea produselor în cazul în care autoritatea contractantă nu onorează facturile în termenul imperativ de 60 de zile prevăzut de Legea nr. 72/2013 (*în termen de 30 de zile de la expirarea perioadei prevăzută la clauza ..., adică în termen de 90 de zile*) acest articol este o clauză care operează în favoarea furnizorilor;

- așa cum s-a reținut, termenul de plată de 60 de zile este maxim, plata putându-se efectua oricând în acest interval, iar depășirea lui putând fi sancționată cu perceperea unor penalități *„pentru fiecare zi de întârziere, o sumă echivalentă stabilită la nivelul ratei de referință a Băncii naționale a României plus opt puncte procentuale din valoarea obligației neefectuate”*, astfel cum

prevede art. 9.2. din clauzele contractuale obligatorii care fac parte integrantă din documentația de atribuire, fiind anexate acesteia.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante în soluționare susținerile autorității contractante menționate în cadrul punctului de vedere asupra contestației potrivit căroră „Privitor la «Clauze contractuale obligatorii», la capitolul 8 „Obligațiile principale ale achizitorului» - art. ...: «Dacă achizitorul nu onorează facturile în termen de 30 zile de la expirarea perioadei prevăzute la clauza ..., acesta din urmă are dreptul de a sista livrarea produselor. Imediat ce achizitorul onorează factura, furnizorul va relua livrarea produselor în cel mai scurt timp posibil», contestatorul face o confuzie între termenul de plată reglementat imperativ de dispozițiile legale amintite și condițiile în care se sistează livrarea produselor ce vor face obiectul unui potențial contract.(....)

Termenul de plată de cel mult 60 de zile așa cum prevede art. 6 alin. (4) 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 autoritățile contractante, un termen imperativ de la care nu se poate deroga, de fapt o restrângere a forței obligatorii în contracte până la urmă. Termenul reglementează efectiv și bineînțeles în mod imperativ obligațiile de plată ale autorității contractante care este de cel mult 60 de zile, termen asupra căruia autoritatea contractantă nu se poate abate și îl respectă întocmai. Cu referire la termenul de 30 de zile specificat la art. 8.5 din Clauze contractuale obligatorii, se referă la o penalitate împotriva autorității contractante și în favoarea furnizorului, luând pentru furnizor efectiv valoarea unui drept de care se poate folosi în condițiile în care din orice motive s-ar întâmpla să nu-i fie plătite facturile în termenul imperativ de 60 de zile.”

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...