



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. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... formulată de către ... cu sediul în comuna ... județul ... CUI RO ... reprezentată prin, reprezentant permanent ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... județul ... în cadrul procedurii de licitație deschisă, pe loturi, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect „Medicamente antineoplazice (program oncologie)”, se solicită anularea, în parte, a documentației de atribuire și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la modificarea documentului „contract subsecvent de furnizare produse”, care face parte din documentația de atribuire, în sensul eliminării capitolului 12 „Livrarea și documentele care însoțesc produsele”, art. 12.1, paragraful 2.

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:

Respinge contestația formulată de către ... cu sediul în comuna ... județul ... în contradictoriu cu ... , cu 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:

... a formulat contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... în cadrul procedurii de licitație deschisă, pe loturi, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect „Medicamente antineoplazice (program oncologie)”, solicitând anularea, în parte, a documentației de atribuire și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la modificarea documentului „contract subsecvent de furnizare produse”, care face parte din documentația de atribuire, în sensul eliminării capitolului 12 („Livrarea și documentele care însoțesc produsele”), art. 12.1, paragraful 2.

În susținerea contestației, ... arată că autoritatea contractantă ... a inițiat prezenta procedură de achiziție publică la data de în acest sens publicând în S.E.A.P. anunțul de participare nr. ...

Analizând documentația de atribuire, aferentă procedurii în cauză, ... a constatat că aceasta conține prevederi care încalcă dispoziții imperative ale legislației în vigoare, cu privire la garanția de bună execuție, după cum urmează:

În contractul subsecvent de furnizare produse, la capitolul 12 („Livrarea și documentele care însoțesc produsele”), art. 12.1, paragraful 2 se menționează că: „Pentru nelivrarea a două comenzi succesive de medicamente, contractul se reziliază și se va reține contravaloarea scrisorii de garanție bancară de bună execuție a contractului”.

Având în vedere prevederile referitoare la garanția de bună execuție expuse anterior, contestatorul solicită Consiliului să constate că acestea încalcă dispozițiile art. 91 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Mai mult decât atât, ... solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să aprecieze ca nelegală clauza privind reținerea garanției de bună execuție menționată în cadrul documentației de atribuire, și, pe cale de consecință, să admită contestația astfel cum a fost formulată.

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

În probațiune, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, următoarele înscrisuri: anunțul de participare nr. ... documentația de atribuire și dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare a fost de depus punctul de vedere al autorității contractante nr. 16288/13.11.2013, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 39270/18.11.2013, referitor la contestația formulată de către ..., prin care se solicită respingerea acesteia ca netemeinică și nefondată, pentru următoarele motive:

În fapt, autoritatea contractantă arată că, prin contestația formulată, ... a solicitat anularea, în parte, a documentației de atribuire și modificarea modelului de contract subsecvent de furnizare produse, în sensul eliminării capitolului 1.2 („Livrarea și documentele care însoțesc produsele”), art. 12.1, pragraful 2, prin care se menționează că: „Pentru livrarea a două comenzi succesive de medicamente, contractul se reziliează și se va reține contravaloarea scrisorii de garanție bancară de bună execuție a contractului”.

În opinia autorității contractante, clauza expusă anterior nu este abuzivă, așa cum susține contestatorul, aceasta fiind impusă pentru livrarea la timp a produselor, în speță medicamente oncologice, care sunt vitale pacienților.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că modelul de contract subsecvent, cât și conținutul documentației de atribuire au fost verificate de către A.N.R.M.A.P. înaintea publicării în S.E.A.P. și nu s-a reținut a exista obiecțiuni referitoare la clauzele cuprinse în modelul atașat.

În același sens, ... precizează că, în speța de față clauza criticată a fost menționată în toate contractele subsecvente

încheiate cu operatorii economici câștigători din anii precedenți, inclusiv cu ..., contracte pe care acesta le-a acceptat și semnat fără obiecțiuni.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă afirmă că instituția sa nu a făcut decât să respecte legislația în vigoare, în ceea ce privește clauzele contractelor subsecvente încheiate în baza unui acord cadru, reglementând, în mod expres, fără ambiguități și în detaliu, aspecte de natură contractuală.

... aduce la cunoștința Consiliului și faptul că a respectat prevederile art. 89 alin. (1) și pe cele ale art. 91 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, în sensul că garanția de bună execuție se va reține în cazul în care contractantul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contractul subsecvent, în speță nelivrarea la timp a două comenzi succesive și în limita prejudiciului creat.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, în temeiul art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, se puteau solicita clarificări de către orice operator economic cu privire la documentația de atribuire, instituția sa răspunzând, în mod clar și fără ambiguități, la orice solicitare.

Concluzionând, ... susține că din conținutul întregii contestații reiese intenția operatorului economic ... de a nu putea respecta clauzele contractuale, de a obstrucționa organizarea unei proceduri de atribuire, organizată legal, însă fără a avea argumente obiective.

Având în vedere faptul că procedura de atribuire în cauză este organizată legal, că nu conține abateri de la normele legislative care să determine anularea, în parte, a documentației de atribuire, modificarea contractului subsecvent de furnizare produse, autoritatea contractantă solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună continuarea prezentei proceduri de achiziție publică, astfel cum a fost inițiată.

În drept, ... invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și pe cele ale H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Alăturat punctului de vedere, autoritatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziției publice.

În vederea încheierii acordului cadru având ca obiect „Medicamente antineoplazice (program oncologie)”, ... a ales procedura licitației deschise, pe loturi, cu etapă finală de licitație electronică, demarată la data de prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare nr. ... și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind cuprinsă între 10.736,22 și 553.871,5 lei, fără T.V.A., împotriva conținutului documentației de atribuire, întocmită și elaborată de autoritatea contractantă pentru procedura de atribuire în cauză, fiind formulată prezenta contestație, ... solicitând obligarea autorității contractante la modificarea clauzei prevăzută la art. 12.1, paragraful 2, capitolul 12-„Livrarea și documentele care însoțesc produsele”, respectiv eliminarea mențiunii din cadrul acestei clauze, conform căreia „Pentru nelivrarea a două comenzi succesive de medicamente, contractul se reziliază și se va reține contravaloarea scrisorii de garanție bancară de bună execuție a contractului”.

Analizând susținerile contestatorului ... legate de mențiunea precizată anterior, Consiliul constată netemeinicia acestora, clauza nefiind una abuzivă, ci în concordanță cu scopul urmărit de autoritatea contractantă în derularea contractului subsecvent acordului-cadru, și anume furnizarea în termen a produselor ce fac obiectul acestuia, precum și cu dispozițiile art. 89 și art. 91 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Sub acest aspect, se are în vedere că, în conformitate cu art. 89 din actul normativ invocat anterior, „(1) Garanția de bună execuție a contractului se constituie de către contractant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului” iar conform art. 91 din HG nr. 925/2006 „Autoritatea contractantă are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție, oricând pe parcursul îndeplinirii contractului, în limita prejudiciului creat, în cazul în care contractantul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contract. Anterior emiterii unei pretenții asupra garanției de bună execuție autoritatea contractantă are obligația de a notifica pretența contractantului, precizând obligațiile care nu au fost respectate.”

Așadar, prin raportare la dispozițiile legale citate anterior în motivare, Consiliul constată că mențiunea impusă de autoritatea contractantă conform căreia „Pentru nelivrarea a două comenzi succesive de medicamente, contractul se reziliază și se va reține contravaloarea scrisorii de garanție bancară de bună execuție a contractului” este în concordanță cu aceste prevederi legale, legiutorul conferind un drept autorității contractante de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție pentru neîndeplinirea obligațiilor asumate prin contract, susținerile contestatorului conform cărora această precizare încalcă dispozițiile art. 91 din

H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, fiind neîntemeiate.

Mai mult, se are în vedere că termenul de livrare a produselor ce fac obiectul unui contract de furnizare constituie un element obligatoriu al ofertei astfel cum este aceasta definită la art. 3 lit. q) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora, prin ofertă, se înțelege „actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică”, astfel încât neîndeplinirea obligației asumate de ofertant poate constitui motiv de reținere a garanției de bună execuție.

Luând în considerare și faptul că atât modelul de contract subsecvent cât și conținutul documentației de atribuire au fost verificate de către A.N.R.M.A.P. înaintea publicării în S.E.A.P. și nu s-a reținut a exista obiecțiuni referitoare la clauzele cuprinse în modelul atașat, dispozițiile legale invocate anterior, precum și faptul că, în susținerea caracterului restrictiv, contestatorul nu a adus argumente obiective și pertinente

Pentru toate considerentele anterioare, în baza art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ... ca nefondată și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Conform prevederilor art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în patru exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.