



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 ... Str. ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având C.I.F. ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... B-dul ... cod poștal ..., județul ... în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, pentru încheierea „Acordului - cadru de furnizare medicamente antineoplazice cu o durată de 24 luni”, cod CPV 33652100-6, s-a solicitat modificarea caietului de sarcini, respectiv eliminarea capitolului „Condiții generale pe care trebuie să le îndeplinească medicamentele oferite”, secțiunea „Termene și condiții de livrare”, paragraful 1.

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

DECIDE:

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

Dispune remedierea clauzei prevăzută de către autoritatea contractantă în Caietul de sarcini la capitolul „Condiții generale pe care trebuie să le îndeplinească medicamentele ofertate”, secțiunea „Termene și condiții de livrare”, paragraful 1, astfel încât acesta să fie în acord cu dispozițiile legale. Remedierea și publicarea măsurii se vor face în termen de 10 zile de la comunicare.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor dispuse anterior.

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, ... critică documentația de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, pentru încheierea „Acordului - cadru de furnizare medicamente antineoplazice cu o durată de 24 luni”, cod CPV 33652100-6.

Contestatorul arată că în data de 08.11.2013 autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... în vederea organizării procedurii de atribuire în cauză.

Totodată, precizează că în cuprinsul documentației de atribuire se regăsesc o serie de prevederi care încalcă dispoziții imperative ale legislației în vigoare cu privire la garanția de bună execuție, astfel, în Caietul de sarcini la capitolul „*Condiții generale pe care trebuie să le îndeplinească medicamentele ofertate*”, secțiunea „*Termene și condiții de livrare*”, paragraful 1, autoritatea contractantă a menționat că „*pentru nelivrarea a două comenzi succesive pe medicamente, contractul se reziliază și se va reține contravaloarea scrisorii de garanție bancară de bună execuție a contractului*”.

În opinia contestatorului, cerința mai sus citată încalcă prevederile art. 91 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, pe care îl citează.

Față de cele prezentate contestatorul solicită Consiliului să aprecieze ca nelegală clauza privind reținerea garanției de bună execuție menționată în documentația de atribuire a procedurii de atribuire în cauză, și, pe cale de consecință admiterea cererii sale.

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

Prin adresa nr. .../... înregistrată la Consiliu sub nr. .../18.11.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, susținând faptul că nu a încălcat legislația în vigoare, referitor la garanția de bună execuție.

Autoritatea contractantă citează, în acest sens, prevederile art. 89 și ale art. 91 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, și conchide menționând că „va reține din cuantumul garanției de bună execuție cuantumul prejudiciului creat”.

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

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, pentru încheierea „Acordului - cadru de furnizare medicamente antineoplazice cu o durată de 24 luni”, cod CPV 33652100-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în S.E.A.P., 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 Caietul de sarcini la capitolul „*Condiții generale pe care trebuie să le îndeplinească medicamentele oferite*”, secțiunea „*Termene și condiții de livrare*”, paragraful 1, societatea contestatoare apreciind că autoritatea contractantă, prin specificația „*Pentru nelivrarea a două comenzi succesive pe medicamente, contractul se reziliază și se va reține contravaloarea scrisorii de garanție bancară de bună execuție a contractului*”, încalcă prevederile art. 91 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Trecând la analiza celor reclamate, Consiliul constată următoarele:

- ca aspect preliminar, Consiliul reține că în speță sunt incidente dispozițiile art. 89 din H.G. nr. 925/2006, care prevăd „(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.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a stabili în documentația de atribuire modalitatea de constituire a garanției de bună execuție, precum și cuantumul acesteia, care însă nu trebuie să depășească 10% din prețul contractului, fără TVA.”

- așa cum rezultă din textele legale mai sus invocate, legiuitorul a stabilit în sarcina autorității contractante obligația constituirii garanției de bună execuție, scopul acesteia fiind evitarea/diminuarea/eliminarea riscului neîndeplinirii contractului, de către furnizor atât din punct de vedere cantitativ, cât și din punct de vedere calitativ;

- potrivit dispozițiilor art. 91 din H.G. 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 pretenția contractantului, precizând obligațiile care nu au fost respectate;

- examinând documentele transmise de autoritatea contractantă și aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că în cadrul contractului subsecvent de furnizare, autoritatea contractantă a prevăzut următoarele clauze contractuale, respectiv:

- *Capitolul 8. „Obligații principale ale furnizorului”, articolul 8.2 – „Furnizorul se obligă să furnizeze produsele prezentate în propunerea tehnică, anexă la contract (...);”*
- *Capitolul 9. „Obligațiile principale ale achizitorului”, articolul 9.5 – Dacă furnizorul nu onorează comenzile în termenul stabilit (3 zile), achizitorul are dreptul de a considera contractul încetat de plin drept, fără alte formalități, sau de a percepe penalități de 0,034% din valoarea comenzii neonorate”;*
- *Capitolul 10 „Sanțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor”, articolul 10.1 – În cazul în care, din vina sa exclusivă, furnizorul nu își îndeplinește obligațiile asumate, atunci achizitorul are dreptul de a deduce din prețul contractului, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă procentuală de 0,034” pe zi de întârziere din prețul contractului și articolul 10.3 – nerespectarea obligațiilor asumate prin prezentul contract de către una din părți, în mod culpabil, dă dreptul părții lezate de a considera contractul*

reziliat de drept/de a cere rezilierea contractului și de a pretinde plata de daune-interese”;

- *Capitolul 11. „Garanția de bună execuție a contractului”, articolul 11.2 – Achizitorul are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție, în limita prejudiciului creat, dacă furnizorul nu își execută, execută cu întârziere sau execută necorespunzător obligațiile asumate prin prezentul contract. Anterior emiterii unei pretenții asupra garanției de bună execuție, achizitorul are obligația de a notifica acest lucru furnizorului, precizând totodată obligațiile care nu au fost respectate”.*

Din coroborarea articolelor antementionate, rezultă că autoritatea contractantă a prevăzut în mod expres faptul că în cazul în care furnizorul nu își execută, execută cu întârziere sau execută necorespunzător obligațiile asumate prin prezentul contract, achizitorul are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție, în limita prejudiciului creat, iar în cazul în care, din vina sa exclusivă, furnizorul nu își îndeplinește obligațiile asumate, atunci achizitorul are dreptul de a deduce din prețul contractului, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă procentuală de 0,034” pe zi de întârziere din prețul contractului.

În raport de cele mai sus reținute, prevederea stipulată de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini, la capitolul *„Condiții generale pe care trebuie să le îndeplinească medicamentele ofertate”*, secțiunea *„Termene și condiții de livrare”*, paragraful 1, *„Pentru nelivrarea a două comenzi succesiv pe medicamente, contractul se reziliază și se va reține contravaloarea scrisorii de garanție bancară de bună execuție a contractului”* nu este în concordanță cu prevederile legale mai sus evocate, în ceea ce privește quantumul ce se va reține din contravaloarea scrisorii de garanție bancară de bună execuție, respectiv trebuie menționat că, autoritatea contractantă va reține, din contravaloarea scrisorii de garanție bancară de bună execuție un quantum în limita prejudiciului creat.

Demn de reținut în soluționare sunt susținerile autorității menționate în cadrul punctului de vedere formulat, respectiv *“În concluzie, autoritatea contractantă va reține din quantumul garanției de bună execuție quantumul prejudiciului creat”*.

Având în vedere faptul că operarea acestei completări/clarificări nu a fost publicată în SEAP, în vederea informării tuturor operatorilor economici interesați, Consiliul urmează să admită critica, ținând cont de recunoașterea deplină a

autorității contractante formulată în punctul de vedere depus la dosar. Autoritatea contractantă are obligația de a publica în SEAP această modificare/clarificare a documentației de atribuire, pentru a fi adusă la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedură.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (4) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și va dispune remedierea clauzei prevăzută de către autoritatea contractantă în Caietul de sarcini la capitolul „Condiții generale pe care trebuie să le îndeplinească medicamentele ofertate”, secțiunea „Termene și condiții de livrare”, paragraful 1, astfel încât acestea să fie în acord cu dispozițiile legale. Remedierea și publicarea măsurii se vor face în termen de 10 zile de la comunicare.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 6 (șase) pagini