



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 [www.cnsc.ro](http://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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... formulată de ... cu sediul în Comuna ... Str. ... județul ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și C.U.I. ... 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”, organizată pentru încheierea acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „Furnizare medicamente program oncologie”, s-a solicitat admiterea contestației și obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire.

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

## DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... respectiv criticile cu privire la articolul ... alin. ... din proiectul acordului cadru și la art. .... din proiectul contractului subsecvent de furnizare pentru considerentele evocate în motivare.

Respinge ca nefondate celelalte critici din cadrul contestației formulate.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise 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

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... critică documentația de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, organizată pentru încheierea acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „Furnizare medicamente program oncologie”, solicitând admiterea contestației și obligarea autorității contractante la anularea în parte a documentației de atribuire.

Contestatorul precizează că la data de ....2013, autoritatea contractantă a publicat anunțul de participare nr. ... din ....2013 în S.E.A.P., iar în urma analizării documentației de atribuire a sesizat că aceasta conține o serie de prevederi care încalcă dispozițiile imperative ale legislației în vigoare, după cum urmează:

- documentația de atribuire nu respectă dispozițiile art. 66 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, deoarece potrivit art. 66 din actul normativ mai sus menționat, documentația de atribuire trebuie să conțină „d) *calendarul estimativ de aplicare a procedurii, precum și calendarul estimativ de atribuire a contractelor subsecvente*”.

Totodată apreciază că potrivit art. 6 din caietul de sarcini, „*Frecvența atribuirii contractelor subsecvente și a comenzilor va fi făcută în funcție de necesitatea autorității contractante și de fondurile alocate. Contrantele subsecvente se vor încheia lunar, sau pe orice perioadă acoperită de disponibil bugetar*”.

De asemenea, contestatorul arată că art. 3.1 din acordul-cadru, „*Promitentul achizitor se obligă să încheie contracte subsecvente lunar, sau pe orice perioadă acoperită de disponibil bugetar*”, însă precizarea unei periodicități aproximative a atribuirii contractelor subsecvente nu respectă prevederile imperative ale legii, iar prezentarea a două periodicități alternative (lunar sau pe orice perioadă acoperită de disponibilul bugetar) este cu atât mai mult contrară legii.

Mai mult decât atât, susține că frecvența atribuirii contractelor subsecvente în funcție de fondurile alocate „fără a se indica anticipările autorității contractante cu privire la fondurile ce urmează să fie alocate prin bugetul anual nu este acceptabilă”.

În această situație, contestatorul opinează că, practic, autoritatea contractantă poate solicita încheierea de contracte subsecvente lunare, trimestriale, semestriale, în funcție de fondurile pe care le are la dispoziție.

Totodată, consideră că autoritatea contractantă poate cere semnarea contractelor subsecvente la începutul lunii/trimestrului/semestrului sau la sfârșitul perioadei relevante sau, de ce nu, într-o combinație dintre aceste perioade.

În opinia contestatorului, scopul pentru care legiuitorul a impus precizarea unui calendar aproximativ de atribuire a contractelor subsecvente, în documentația de atribuire, este ca ofertanții să aibă o imagine cât mai clară a obligațiilor pe care și le asumă prin contractul de achiziție publică, a valorii obligațiilor și a termenelor în care trebuie să își îndeplinească aceste obligații.

În funcție de aceste elemente, ofertanții vor fi în măsură să își calculeze costurile aferente contractului de achiziție publică și vor putea face o ofertă în cunoștință de cauză, iar ulterior atribuirii contractului, ofertanții vor avea un calendar pe baza caruia să comande produsele de la furnizorii lor și vor putea preconstitui în mod rezonabil stocuri care să le permită să își îndeplinească la timp obligațiile asumate.

În acest sens, contestatorul arată că, potrivit art. 4 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă are obligația de a stabili programul anual al achizițiilor publice în funcție și de fondurile ce urmează să-i fie alocate prin bugetul anual.

În speță, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a comunicat un calendar rezonabil pentru contractele subsecvente care să permită ofertanților să depună cele mai bune oferte, motiv pentru care apreciază că documentația de atribuire nu respectă prevederile art. 66 lit. d) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la art. 12 din „*Caietul de sarcini*” și art. 2.4 din „*Acordul cadru*”, contestatorul menționează că în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a specificat că „*Furnizorul are obligația de a asigura în depozitele sale, cel puțin cantitatea minimă de medicamente estimată în caietul de sarcini, ce trebuie livrată pe toata durata acordului-cadru. Neonorarea comenzilor efectuate de către beneficiar din cauze imputabile exclusiv furnizorului dă dreptul*

*achizitorului de a-i percepe daune interese egale cu valoarea comenzii transmise de către achizitor conform contractului subsecvent încheiat și neonorate de către furnizor".*

Totodată, conform art. 2.4 din „Acordul cadru”, a menționat că *„Promitentul furnizor are obligația de a asigura în depozitele sale cel puțin cantitatea minimă de medicamente antineoplazice necesară a fi livrată beneficiarului pe toata durata de valabilitate a acordului-cadru încheiat. Neonorarea comenzilor efectuate de către achizitor din cauze imputabile exclusiv furnizorului, dă dreptul achizitorului de a-i percepe daune interese, egale cu valoarea comenzii transmise de către achizitor, conform contractului subsecvent și neonorate de către furnizor”.*

Contestatorul susține că impunerea obligației ca promitentul furnizor să asigure pe stoc cel puțin cantitatea minimă de medicamente ce trebuie livrată pe toata durata acordului-cadru, nu este corectă și echitabilă pentru promitentul furnizor, întrucât autoritatea contractantă nu și-a asumat achiziționarea unei anumite cantități de produse (art. 7 din caietul de sarcini „...Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a nu comanda întreaga cantitate de produse contractate, ci în funcție de necesități și fondurile alocate”, calendarul de încheiere al contractelor subsecvente este absolut netransparent și nu poate fi folosit de promitentul furnizor pentru a avea o imagine clară asupra fluxului de vânzări și cumpărări de produse, mai mult, în interpretarea A.N.R.M.A.P., acordurile-cadru nu creează autorităților contractante angajamentul de a achiziționa nici măcar cantitățile minime estimate.

De asemenea, contestatorul afirmă că promitentul furnizor trebuie să cumpere produse de la furnizorii săi și să își asume obligația de plată acestora independent de obligațiile asumate de autoritatea contractantă, să depoziteze stocurile pe toata durata acordului-cadru, ceea ce presupune costuri logistice, precum și să ruleze aceste stocuri pentru a se asigura că durata de valabilitate a produselor din stocurile sale respectă cerințele din caietului de sarcini (cel puțin 80% din durata de viață a produselor, conform art. 2.5 din acordul-cadru și art. 13.5 din contractul subsecvent).

În această situație, contestatorul afirmă că promitentul furnizor se poate regăsi foarte ușor în situația de a cumpăra cantități mari de produse de la furnizorii săi, de a le stoca, de a roti stocurile (toate acestea presupunând costuri semnificative), însă de a nu primi nicio comandă de la autoritatea contractantă pe toată durata acordului-cadru, motiv pentru care apreciază că obligarea promitentului furnizor de a asigura în depozitele sale cel puțin

cantitatea minimă de medicamente estimată a fi achiziționată în timp ce autoritatea contractantă nu are obligația corelativă de a comanda cel puțin această cantitate de produse contractate este excesivă, nerezonabilă și reprezintă un abuz de drept al autorității contractante, potrivit art. 14, art. 15 și art. 1170 din Codul civil, pe care le citează.

Cu privire la art. ... alin 2) din acordul-cadru „Achizitorul își rezervă dreptul de a modifica unilateral perioada de execuție a contractului în funcție de acoperirea bugetară. Notificarea va fi făcută prestatorului cu cel puțin 5 zile înainte de aplicare”, contestatorul apreciază că prevederile acordului-cadru intră în contradicție cu dispozițiile imperative ale art. 67 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, consideră că prin dispozițiile articolului mai sus menționat, autoritatea contractantă nu face altceva decât să eludeze prevederile imperative ale legii, denunțând unilateral acordul-cadru înainte de termenul obligatoriu de 12 luni.

Referitor la art. ... și art. ... din „Contractul subsecvent de furnizare”, contestatorul arată că prin cele două clauze, pe care le citează, autoritatea contractantă prevede două sancțiuni pentru aceeași faptă, astfel, pe de o parte se aplică daune interese egale cu valoarea comenzii transmise (art. ...), iar pe de altă parte, se aplică dobanda penalizatoare/zi de întârziere (art. ...), calculată la valoarea cu T.V.A. a contractului, fiind neclar ce sancțiune se aplică în cazul neonorării unei comenzi.

Contestatorul precizează că, în speță, autoritatea contractantă aplică o dublă măsură, deoarece la art. ... din contractul subsecvent de furnizare, când face referire la întârzierea la plată din partea achizitorului, indică în mod expres că dobanda legală penalizatoare se aplică doar la valoarea plății neefectuate (așadar la valoarea obligației neîndeplinite, cum este de altfel normal într-o relație comercială).

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă este cea care propune modelul contractului subsecvent, acesta putând fi calificat ca un contract de adeziune, pentru că ofertanții nu au posibilitatea reală de a negocia termenii acestui acord, motiv pentru care, autoritatea contractantă trebuie să acționeze cu bună credință și să propună termeni și condiții contractuale echilibrate.

Față de cele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire.

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

Prin adresa nr. ....2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .... 09.12.2013, autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a contestației înaintată de ...

Autoritatea contractantă afirmă că susținerile contestatorului, privind încălcarea art. 66 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, nu sunt justificate, întrucât a respectat prevederile articolului antemenționat, precizând că va încheia lunar sau pe orice perioadă acoperită de disponibil bugetar, contracte subsecvente, unitatea sanitară urmând să încheie un contract pe programul național de oncologie cu casa de asigurări de sănătate, în luna martie-aprilie chiar și în mai 2014, în funcție de data aprobării contractului cadru de acordare a serviciilor medicale pentru anii 2014-2015, iar pentru restul anului se încheie lunar act adițional.

În această situație, autoritatea contractantă susține că nu poate să prevadă „cu exactitate periodicitatea încheierii contractelor subsecvente”.

Totodată, afirmă că nu poate satisface doleanța contestatorului, și anume să prevadă calendarul cu exactitate atribuirea contractelor subsecvente, întrucât acest lucru este imposibil, din acest motiv, nici legiuitorul nu impune această obligație, ci doar prevede estimativ calendarul de atribuire al contractelor subsecvente, obligație pe care și-a îndeplinit-o și a prevăzut că va încheia contractele subsecvente lunar sau pe orice perioadă acoperită de disponibil bugetar.

Privitor la art. ... din „Caietul de sarcini” și art. .... din „Acordul cadru”, autoritatea contractantă menționează că obligația impusă furnizorilor pentru asigurarea cantității minime estimate în depozitele sale, vă rugăm să observați că această cantitate minimă estimată, este foarte mică, raportată la cantitatea maximă estimată, exemplificând cele susținute.

Autoritatea contractantă afirmă că-i este greu să creadă că asigurarea cantității minime de medicamente solicitată, implică costuri atât de ridicate pentru contestator, încât să nu le poată suporta, în condițiile în care, cumpără numai de la acest operator economic necesarul de medicamente.

De asemenea, susține că în momentul în care se încheie acordul-cadru, autoritatea contractantă se asigură că

medicamentele ce au făcut obiectul licitației vor fi achiziționate numai de la acest operator economic.

Cu privire la art. ... alin. ... din „Acordul cadru”, autoritatea contractantă apreciază că ... ar fi trebuit să-i solicite, mai întâi o clarificare cu privire la caracterul obligatoriu sau specific al clauzei acordului-cadru contestată, întrucât, i-ar fi comunicat că, această clauză are caracter specific și, în consecință, se stabilește de comun acord cu operatorul economic, clauza putând sau nu să fie inserată în acordul-cadru, la data semnării acestuia, în funcție de fiecare operator economic în parte.

Referitor la art. ..., art. ... și ... din „Contractul subsecvent de furnizare”, respectiv faptul că „Achizitorul nu va plăti dobânda legală penalizatoare pentru zilele care depășesc termenul de plată de 60 zile, calculate de la data scadentă și până la data de 24 ale lunii, în care se efectuează plata”, are caracter specific și face obiectul consensului celor două părți contractante, clauză care este acceptată de unii operatori economici și nu este acceptată de către alți operatori economici.

În această situație, autoritatea contractantă consideră că C.N.S.C. nu are competență „de a aprecia posibilitatea inserării sau eliminării unei clauze contractuale dintr-un proiect de contract subsecvent atașat caietului de sarcini”, în opinia sa, contractul reprezentând voința celor două părți contractante.

Autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- clauza contractuală prevăzută la pct. ..., stabilește obligația în sarcina furnizorului de a plăti daune interese egale cu valoarea comenzii transmise de beneficiar, și neonorate de către furnizor, din cauze imputabile exclusiv furnizorului;

- clauza contractuală prevăzută la pct. ..., stabilește în obligația furnizorului de a plăti beneficiarului dobânda legală penalizatoare/zi întârziere din valoarea cu T.V.A. a contractului, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor, în cazul în care își îndeplinește obligațiile necorespunzător ori cu întârziere.

În aceste condiții, autoritatea contractantă afirmă că în contract nu s-au prevăzut două sancțiuni pentru aceeași faptă, ci numai daune interese în cazul neonorării comenzii și, totodată s-a perceput dobândă legală penalizatoare în cazul îndeplinirii necorespunzătoare ori cu întârziere, a obligațiilor contractuale.

Autoritatea contractantă reiterează și susține faptul că C.N.S.C. nu are competență „să stabilească conținutul clauzelor contractuale, acesta fiind atributul exclusiv al părților contractante”, motiv pentru care consideră că ... avea posibilitatea să aducă

amendamente la proiectul de contract propus, o dată cu depunerea ofertei, conform pct. ... din fișa de date a achiziției publice.

Totodată apreciază că toate criticile aduse clauzelor contractuale, inserate în proiectul de contract subsecvent, fac obiectul acordului părților, ce se pot negocia în funcție de interesele fiecărui operator economic în parte.

Având în vedere toate cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației „ca netemeinică și nelegală”.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, pentru încheierea acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „Furnizare medicamente program oncologie”, cod CPV .... – *Antineoplazice (Rev.2)*. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... din data de 26.11.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”. Autoritatea contractantă a divizat contractul de furnizare supus procedurii de atribuire în cauză pe loturi, astfel cum este menționat în cadrul anunțului de participare, la pct. ....).

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 anumite cerințe din caietul de sarcini și de anumite clauze contractuale menționate în acordul cadru și în contractul secvent de furnizare.

Referitor la criticile societății contestatoare care vizează pretinsa nelegalitate a dispozițiilor legale în domeniu sub aspectul cerințelor cuprinse la art. .... din caietul de sarcini și art. ... din acordul-cadru, Consiliu constată următoarele:

- procedura de atribuire aleasă de autoritatea contractantă, așa cum a fost mai sus reținut este licitație deschisă în vederea încheierii unui acord-cadru pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Furnizare medicamente program oncologie”;

- potrivit art.... din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a menționat : *„Calendarul aproximativ al procedurii: - Frecvența atribuirii contractelor subsecvente și a comenzii va fi făcută în funcție de necesitatea autorității contractante și de fondurile alocate. Contractele subsecvente se vor încheia lunar, sau pe orice*



*perioadă acoperită de disponibil bugetar.” Aceleași aspecte sunt menționate și în cadrul acordului-cadru la art. ...;*

- referitor la pretinsa nelegalitate a articolelor menționate de autoritatea contractantă în raport de dispozițiile art. 66 din H.G. nr. 925/2006, Consiliul constată netemeinicia acesteia, întrucât dispozițiile antemenționate stipulează la pct. d) că documentația de atribuire trebuie să conțină informații referitoare la *„calendarul aproximativ de aplicare a procedurii, precum și calendarul estimativ de atribuire a contractelor subsecvente”*. Ori, având în vedere modalitatea specială de atribuire aleasă de autoritatea contractantă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică și specificul acestui tip de contract, respectiv furnizare medicamente program oncologie, Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit calendarul estimativ de atribuire a contractelor subsecvente raportat la necesitatea sa;

- raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea argumentelor care au stat la baza stabilirii calendarului estimativ de atribuire a contractelor subsecvente în cauză este judicios în cauză și va fi reținut de Consiliu în soluționare. Autoritatea contractantă menționează în cadrul punctului de vedere formulat asupra contestației depuse faptul că *„unitatea sanitară va încheia contract pe programul național de oncologie cu Casa Asigurărilor de Sănătate, de regulă în luna martie-aprilie și în mai 2014, în funcție de data aprobării Contractului Cadru de acordare a serviciilor medicale pentru anii 2014-2015. Plafonul acordat de CAS ... unității sanitare pe programul de oncologie este prevăzut doar estimativ doar pentru 6 luni, respectiv martie-iulie 2014 (în funcție de data încheierii contractului). Pentru restul anului se încheie lunar act adițional.”*;

- demne de reținut în soluționare sunt și susținerile autorității contractante conform cărora *„(...) de exemplu în cazul medicamentului ...., se achiziționează, în funcție de aprobările pe care le va da ....”*, astfel calendarul estimativ este rezonabil, acesta fiind lunar sau pe orice perioadă acoperită de disponibil bugetar.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a stabilit calendarul estimativ de atribuire a contractelor subsecvente, Consiliul determină că aceasta a respectat dispozițiile legale mai sus reținute, respectiv art. 66 lit. d) din H.G. nr. 925/2006, atâta vreme cât legiuitorul nu a impus autorității contractante obligația de a stabili cu exactitate calendarul de atribuire a contractelor subsecvente.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul va respinge ca neîntemeiate criticile referitoare la pretinsa nelegalitate a articolelor în discuție, întrucât societatea contestatoare nu poate prin interpretarea neoficială a documentației de atribuire să adauge la ea, prin impunerea unor cerințe, potrivit principiul de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”.

Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care critică diferite aspecte. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor de calificare ori altor prevederi ale documentației.

Obligația legală a autorității contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări. Niciun text normativ în vigoare nu obligă autoritatea să își modifice/elimine cerințele după cum doresc operatorii interesați. De altminteri, legislația nu prevede nici obligația autorității de a își justifica în fața operatorilor economici cerințele de calificare/prevederi ale documentației de atribuire sau de a preciza rațiunea pentru care au fost impuse.

Referitor la critica societății contestatoare care vizează pretinsa nelegalitate a art. ... din caietul de sarcini și a art. ... din acordul-cadru, Consiliul constată următoarele:

- potrivit art. ... din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit următoarele: *„Furnizorul are obligația de a asigura în depozitele sale, cel puțin cantitatea minimă de medicamente estimată în caietul de sarcini, ce trebuie livrată pe toată durata acordului cadru. Neonorarea comenzilor efectuate de către beneficiar din cauze imputabile exclusiv furnizorului dă dreptul achizitorului de a-i percepe daune interese egale cu valoarea comenzii transmise de către achizitor conform contractului subsecvent încheiat și neonorat de către furnizor.”* Aceleași aspecte sunt menționate și în cadrul acordului-cadru la art. ...;

- societatea contestatoare este nemulțumită de această solicitare a autorității contractante, motivat de faptul că acesta se

poate regăsi foarte ușor în situația de a cumpăra cantități mari de produse de la furnizorii săi, de a le stoca, de a roti stocurile, însă de a nu primi nicio comandă de la autoritatea contractantă pe toată durata acordului-cadru;

- înainte de a trece la analiza aspectului criticat, Consiliul reține că, potrivit caietului de sarcini, autoritatea contractantă intenționează cumpărarea a 28 de tipuri de medicamente, care sunt distribuite la flacon, în diverse concentrații, iar cantitățile minime stabilite sunt în limita 5-20 flacoane, cel mai adesea fiind solicitată o cantitate de 10 flacoane. Cantitățile maxime solicitate sunt cuprinse între 100-400 flacoane;

- analizând modul în care autoritatea contractantă a solicitat obligația furnizorului de a asigura în depozitele sale, cel puțin cantitate minimă de medicamente estimată în caietul de sarcini, Consiliul constată că aceasta, având în vedere specificul contractului de furnizare, respectiv medicamente program oncologie, a dorit să se asigure că, în condițiile în care va lansa comanda și solicită anumite medicamente, operatorul economic i le va furniza în timp optim, util, neriscând astfel să rămână fără necesarul minim de medicamente, care va conduce la achiziționarea de la un alt operator economic cu un preț mult mai ridicat și cu întârziere. În acest context, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă este singura în măsură să cunoască în mod exact necesitățile sale obiective. Prin conținutul clauzei în discuție, autoritatea contractantă a dorit să evite riscurile care pot apărea legate de selectarea unui ofertant care să nu își îndeplinească sarcinile ce îi revin prin contract, să nu poată realiza parametrii de calitate și indicatorii specifici proiectului, întârzierile în furnizarea medicamentelor, depășirile de buget;

- potrivit dispozițiilor legale stabilite de legiuitor în cazul încheierilor acordurilor-cadru, autoritatea contractantă își asumă față de operatorul/operatorii economic/economici care este/sunt parte a acordului-cadru „a) să nu încheie cu un alt operator economic pe durata acordului-cadru, un contract având ca obiect achiziționarea produselor/ serviciilor/lucrărilor care fac obiectul acordului-cadru respectiv (...) b) să atribuie contracte operatorului /operatorilor economici/economici semnatar/semnatar, ori de câte ori intenționează să achiziționeze produse/servicii/lucrări care au făcut obiectul acordului-cadru respectiv, respectând condițiile esențiale stabilite la încheierea acestuia”, astfel că, susținerile societății contestatoare, conform cărora „Astfel, Promitentul furnizor se poate regăsi foarte ușor în situația de a cumpăra

*cantități mari de produse de la furnizorii săi, de a le stoca, de a roti stocurile (toate acestea presupunând costuri semnificative), însă de a nu primi nicio comandă de la autoritatea contractantă pe toată durata acordului cadru” nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare ca fiind relevante;*

*- demne de reținut în soluționare sunt și susținerile autorității contractante, potrivit cărora „contestatoarea nu a evidențiat și faptul că, în momentul în care încheie un acord cadru cu autoritatea contractantă, s-a asigurat că medicamentele care au facut obiectul licitației vor fi achiziționate numai de la acesta”;*

*- sunt adevărate susținerile societății contestatoare, conform cărora „Promitentul furnizor trebuie să depoziteze stocurile pe toată durata acordului-cadru, ceea ce presupune costuri logistice”, dar nu mai puțin adevărate sunt și susținerile autorității contractante, potrivit cărora „Obligația impusă furnizorilor de către autoritatea contractantă, cu privire la asigurarea cantității minime estimate în depozitele sale, vă rugăm să observați că această cantitate minimă estimată, este foarte mică, raportată la cantitatea maximă estimată. (...). Dacă prevedeam ca și cantitate minimă 100 flacoane față de 200 de flacoane cantitatea maximă, înclinăm la opinia contestatoarei, dar având în vedere cantitatea minimă solicitată de către noi, nu putem achiesa la opinia contestatoarei.”*

Mai mult, potrivit art. .... din contractul subsecvent de furnizare, furnizorul are obligația să furnizeze produsele conform comenzii în termen de 3 zile de la primirea acesteia pe fax. Ori, în condițiile în care furnizorul nu are pe stoc cantitatea minimă solicitată, ținând seama de termenul scurt de 3 zile pentru efectuarea comenzii, autoritatea contractantă se poate afla în situația în care furnizorul nu își poate onora comanda, în timpul necesar, având în vedere specificul contractului de furnizare, respectiv medicamente program oncologie, iar acest aspect conduce la repercusiuni nedorite în cazul bolnavilor.

În raport de cele mai sus reținute, critica societății contestatoare este neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

În ceea ce privește criticile formulate de societatea contestatoare care vizează pretinsa nelegalitate a conținutului clauzei contractuale menționate la art. .... alin. ... din acordul-cadru, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile menționate în cadrul punctului de vedere, potrivit cărora „(...) contestatoarea, ar fi trebuit să solicite, mai întâi o clarificare cu privire la caracterul obligatoriu sau specificul acordului cadru contestată, întrucât i-am fi răspuns, și i-am fi comunicat faptul că

*această clauză are caracter specific și în consecință se stabilește de comun acord cu operatorul economic, această clauză putând sau nu să fie inserată în acordul cadru, la data semnării acestuia, în funcție de fiecare operator economic în parte.”*

În Fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, au fost menționate cerințele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedură și modul de prezentare a ofertei. Astfel la cap. IV.4.1) *„Modul de prezentarea a propunerii tehnice”*, autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„Un exemplar de contract semnat și însușit, ceea ce confirmă acceptarea tuturor clauzelor contractuale sau, după caz, formularea de amendamente privind clauzele contractuale specifice. Acestea se vor depune odată cu oferta, respectiv la data limită de depunere a ofertelor, ulterior acestei date obiecțiunile formulate nu vor mai fi luate în considerare”*.

Clauzele contractuale specifice sunt acele prevederi contractuale specifice fiecărui contract de achiziție publică, care se stabilesc, de regulă, prin acordul părților, în funcție de necesitățile obiective ale autorității contractante și de conținutul ofertei declarate câștigătoare.

Clauzele specifice pot fi propuse atât de autoritatea contractantă, cât și de către operatorul economic, dacă este permis acest lucru prin documentația de atribuire.

De altfel, Consiliul examinând proiectul acordului-cadru pus la dispoziția operatorilor economici constată că aceasta a menționat în dreptul anumitor clauze *„clauză obligatorie.”*

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 această critică, ținând cont de recunoașterea deplină a autorității contractante formulată în punctul de vedere deplasat la dosar. Autoritatea contractantă are obligația de a publica în SEAP aceste completări/clarificări ale documentației de atribuire, pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedură.

În ceea ce privește criticile referitoare la articolele ... și art. ... și ...din Contractul subsecvent de furnizare, Consiliul reține următoarele aspecte:

- art. ... din contractul subsecvent de furnizare menționează: *„Furnizorul se obligă să furnizeze produsele conform comenzii în*

*termen de 3 zile de la primirea acesteia pe fax. Neonorarea comenzilor efectuate de către beneficiar, din cauze imputabile exclusiv furnizorului, dă dreptul achizitorului de a-i percepe daune interese, egale cu valoarea comenzii transmise de către achizitor, conform contractului subsecvent și neonorate de către furnizor, la art. ... sunt menționate următoarele: „În cazul în care, din vina sa exclusivă, furnizorul nu reușește să-și îndeplinească obligațiile asumate, sau le îndeplinește în mod necorespunzător, ori cu întârziere, atunci achizitorul are dreptul de a-i percepe dobândă legală penalizatoare/zi/întârziere din valoarea cu TVA a contractului, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor contractuale calculată conform prevederilor art. 4 din Legea nr. 72/2013”, iar la art. ... sunt menționate următoarele: „În cazul în care achizitorul nu își onorează obligațiile prevăzute la art. .... acestui îi revine obligația de a plăti dobânda penalizatoare calculată conform art. 4 din legea nr. 72/2013, din suma rămasă neachitată. Achizitorul nu va plăti dobânda legală penalizatoare pentru zilele care depășesc termenul de plată de 60 de zile, calculate de la data scadentă și până la data de 24 a lunii, în care se efectuează plata”;*

- societatea contestatoare critică faptul că potrivit dispozițiilor art. .... din contractul subsecvent de furnizare, autoritatea contractantă amânând termenul de la care încep să curgă dobânda legală penalizatoare, încalcă dispozițiile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 72/2013 pentru curgerea dobânzilor „acordând autorității contractante un termen de grație de la scadentă, care nu este permis de Legea nr. 72/2013”;

- potrivit 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 ceea ce privește criticile formulate de societatea contestatoare care vizează conținutul clauzei contractuale antemenționate din cadrul proiectului contractului subsecvent de furnizare, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile menționate în cadrul punctului de vedere, potrivit căroră „(...) cu privire la clauza ... din contractul subsecvent (...) are caracter

*specific și face obiectul consensului celor două părți contractuale, clauza care este acceptată de unii operatori economici și nu este acceptată de către alți operatori economici”;*.”

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 această critică, ținând cont de recunoașterea deplină a autorității contractante formulată în punctul de vedere depus la dosar. Autoritatea contractantă are obligația de a publica în S.E.A.P. aceste completări/clarificări ale documentației de atribuire, pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedură.

În ceea ce privește criticile formulate de societatea contestatoarea, conform cărora contractul prevede două sancțiuni pentru aceeași faptă, în raport de dispozițiile art. ... și art...., Consiliul reține următoarele:

- societatea contestatoare face confuzie între termenele stipulate de către autoritatea contractantă la cele două articole, respectiv la art. ..., autoritatea contractantă a stabilit în sarcina furnizorului obligația de a plăti daune interese egale cu valoarea comenzii transmise de beneficiar și neonorate de către furnizor, din cauze imputabile exclusiv furnizorului, iar la art. ... este prevăzută, în sarcina furnizorului obligația de a plăti beneficiarului dobânda legală penalizatoare/zi întârziere din valoarea cu TVA a contractului până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor, în cazul în care își îndeplinește obligațiile necorespunzător ori cu întârziere, pentru onorarea comenzii cu întârziere sau necorespunzător;

- nu este de neglijat, așa cum a fost mai sus reținut nici mențiunea autorității contractante precizată în cadrul punctului de vedere formulat, potrivit căreia *„Criticile aduse clauzelor contractuale inserate în Proiectul de contract subsecvent, fac obiectul acordului părților, care se pot negocia în funcție de interesele fiecărui operator economic în parte.”*

Având în vedere faptul că operarea acestei completări/clarificări nu a fost publicată în S.E.A.P., în vederea informării tuturor operatorilor economici interesați, Consiliul obligă autoritatea contractantă să publice în S.E.A.P. aceste completări/clarificări ale documentației de atribuire, pentru a fi aduse 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 în parte contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... în ceea ce privește criticile cu privire la articolul ... alin. (...) din proiectul acordului cadru și la art. ... din proiectul contractului subsecvent de furnizare pentru considerentele evocate în motivare.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici.

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**

...