



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG 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 CNSC sub nr. ... înaintată ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... formulată împotriva documentației de atribuire elaborate de ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare medicamente”, defalcată pe loturi, coduri CPV 33651100-9 - *Antibacterieni pentru uz sistemic (Rev.2)*, 33621400-3 - *Substituenți de plasmă sanguină și soluții pentru perfuzii (Rev.2)*, 33642200-4 - *Corticosteroizi pentru uz sistemic (Rev.2)*, 33661200-3 - *Analgezice (Rev.2)*, 33673000-8 - *Medicamente împotriva maladiilor obstructive ale cailor respiratorii (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului modificarea în parte a documentației de atribuire, respectiv modificarea art. 5.1 din acordul-cadru și art. 18.2 din contractul subsecvent în sensul stabilirii modalităților de ajustare a prețului conform prevederilor legale în vigoare, precum și modificarea art. 10.2 din contractul subsecvent, astfel încât prevederile acestuia să fie în conformitate cu legislația în vigoare.

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

DECIDE:

Respinge excepția lipsei de obiect a contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, prin publicarea în SEAP a unei erate care să conțină măsurile de remediere aferente, la care s-a angajat, concomitent cu decalarea termenului limită actual de depunere a ofertelor, cu 10 zile.

Obligatorie.

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 nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. atacă prevederile documentației de atribuire elaborate de ... în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus amintită, considerând că acestea încalcă dispoziții imperative ale legislației în vigoare, cu privire la ajustarea prețului.

Indicând prevederile art. 5.1 din acordul-cadru și art. 18.2 din contractul subsecvent, contestatoarea reclamă neconcordanța dispozițiilor impuse de către autoritatea contractantă privind ajustarea/neajustarea prețului, precum și faptul că acestea încalcă dispoziții imperative ale OUG nr. 34/2006, precum și cele ale art. 97 alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 68 alin. (1) lit. c) din HG nr. 925/2006, acordul-cadru trebuie să prevadă, pentru contractele subsecvente care urmează să fie atribuite, elementele/condițiile considerate esențiale, care se referă la condiții specifice și formule de ajustare a prețurilor, după caz.

Pe de altă parte, contestatoarea reclamă dispozițiile art. 10.2 potrivit cărora „în cazul în care achizitorul nu își onorează obligațiile în termen de 28 de zile de la expirarea perioadei convenite, atunci acestuia îi revine obligația de a plăti, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă procentuală de 0.01% din plata neefectuată”.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 72/2013, conform cărora „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”, precum și pe cele ale art. 3 alin. (2) și art. 8 alin. (2) din același act normativ.

Totodată, contestatoarea arată că, potrivit dispozițiilor art. 15 din Codul Civil „niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei credințe”, iar potrivit dispozițiilor art. 1170 din actul normativ antemenționat: „Părțile trebuie să acționeze cu bună-credință atât la negocierea și încheierea contractului, cât și pe tot timpul executării sale. Ele nu pot înlătura sau limita această obligație”.

Drept urmare, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la precizarea concretă a obligației de plată a dobânzii penalizatoare, în condițiile neonorării obligațiilor de plată pentru fiecare zi de întârziere, până la plata integrală, precum și la eliminarea termenului de 28 de zile în plus față de termenul legal de plată a obligațiilor bănești prevăzut de Legea nr. 72/2013, care în mod evident constituie o eludare a dispozițiilor legale în vigoare, obligația de plată a dobânzii penalizatoare născându-se de la data scadenței facturilor neplătite.

Pentru motivarea în drept a cererii de modificare a documentației de atribuire, contestatoarea invocă dispozițiile OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 6139/03.03.2014, comunicată prin fax și înregistrată la CNSC sub nr. 6586/03.03.2014, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care precizează că achiesează la pretențiile contestatoarei, în ceea ce privește posibilitatea ajustării prețului, drept pentru care va stabili unele măsuri de remediere, în sensul stabilirii clauzelor contractuale după cum urmează:

- Clauze contractuale ale acordului-cadru de furnizare art. 5.1

Clauza privind ajustarea prețului:

5. Ajustarea prețului

5.1 - Prețul nu se ajustează. Prețul rămâne ferm pe toată perioada derulării acordului-cadru,

va fi modificată și va avea următorul conținut:

art. 5. Ajustarea prețului:

art. 5.1. Prețul se ajustează utilizând formula de ajustare convenită, care va fi introdusă în contractul subsecvent.

De asemenea, arată că se introduce art.5.2 cu următorul conținut:

Ajustarea prețului se va face prin înscrisuri semnate de către ambele părți.

- Clauze contractuale privind contractul subsecvent de furnizare art. 18.2.

Clauza privind ajustarea prețului:

18. Ajustarea prețului contractului

18.1 - Pentru produsele livrate și pentru serviciile prestate, plățile datorate de achizitor furnizorului sunt cele declarate în propunerea financiară, anexă la contract.

18.2 - Prețul contractului se ajustează utilizând formula convenită.

(se precizează formula de ajustare),

va fi modificată și va avea următorul conținut:

18. Ajustarea prețului contractului

18.1 - Pentru produsele livrate și pentru serviciile prestate, plățile datorate de achizitor furnizorului sunt cele declarate în propunerea financiară, anexă la contract.

18.2 - Prețul contractului se ajustează utilizând formula convenită.

$P_N = P_{VX} P_{MAXAC}/P_{MAXIC}$ unde:

P_N = Prețul nou (actualizat);

P_V = Prețul inițial (care nu mai poate fi menținut);

P_{MAXIC} = preț maximal publicat în CANAMED la data deschiderii ofertelor;

P_{MAXAC} = preț maximal publicat în CANAMED la data solicitării de actualizare.

- Clauze contractuale privind Contractul subsecvent de art. 10.2

10. Sancțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor

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 0.01% din prețul contractului.

10.2 - În cazul în care achizitorul nu își onorează obligațiile în termen de 28 de zile de la expirarea perioadei convenite, atunci acestuia îi revine obligația de a plăti, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă procentuală de 0.01% din plata neefectuată, va fi modificată și va avea următorul conținut:

10. Sancțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor

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 nivelul ratei dobânzi de referință plus 8 puncte procentuale din valoarea mărfii comandate și nelivrate, potrivit Legii nr. 72/2013.

10.2 - în cazul în care achizitorul nu își onorează plata facturilor în termenul stabilit, atunci acesta are obligația de a plăti ca penalități o sumă echivalentă cu nivelul ratei dobânzii de referință plus 8 puncte procentuale din plata neefectuată, potrivit Legii nr. 72/2013. În aceste condiții, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca rămasă fără obiect.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Furnizare medicamente”, defalcată pe loturi, coduri CPV 33651100-9 - Antibacterieni pentru uz sistemic (Rev.2), 33621400-3 - Substituenți de plasmă sanguină și soluții pentru perfuzii (Rev.2),

33642200-4 - *Corticosteroizi pentru uz sistemic (Rev.2)*, 33661200-3 - *Analgezice (Rev.2)*, 33673000-8 - *Medicamente împotriva maladiilor obstructive ale cailor respiratorii (Rev.2)*, ... (în calitate de autoritate contractantă), a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din data de 15.02.2014, odată cu care a postat și documentația de atribuire.

Considerând că unele din prevederile documentației de atribuire încalcă dispozițiile imperative ale legislației în vigoare cu privire la ajustarea prețului și la plata penalităților de întârziere, ... a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere a acestei documentații.

Totodată, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă recunoaște temeinicia solicitărilor contestatoarei, declarând expres că achiesează la acestea, concomitent cu indicarea măsurilor de remediere pe care intenționează să le adopte.

De asemenea, văzând excepția lipsei de obiect a contestației, invocată de aceeași autoritate contractantă, analizată cu prioritate, așa cum dispun prevederile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul constată netemeinicia ei și, în consecință, o va respinge.

În fapt, la stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că excepția în cauză este bazată de autoarea ei pe pretinsa măsură de remediere a documentației, respectiv pe achiesarea sa la solicitările contestatoarei.

Consiliul ia act, însă, că autoritatea contractantă nu a procedat efectiv la dispunerea măsurii de remediere, respectiv la publicarea ei în SEAP, ci doar a precizat intenția sa în această direcție.

De asemenea, Consiliul constată că, la data emiterii prezentei decizii, procedura de atribuire este suspendată voluntar de autoritatea contractantă, conform informațiilor aferente anunțului de participare, iar printre documentele atașate acestuia nu se regăsește un document care să conțină măsurile de remediere la care s-a angajat.

Prin urmare, nu sunt îndeplinite condițiile pentru a opera efectiv remedierea procedurii, precizată la art. 256¹ alin. (3) și (4) din OUG nr. 34/2006, respectiv solicitările contestatoarei nu au rămas, încă, fără obiect:

(3) Notificarea prevăzută la alin. (1) nu are ca efect suspendarea de drept a procedurii de atribuire. După primirea notificării, autoritatea contractantă poate adopta orice măsuri pe care le consideră necesare pentru remedierea pretinsei încălcări, inclusiv suspendarea procedurii de atribuire sau revocarea unui act emis în cadrul respectivei proceduri.

(4) Măsurile adoptate potrivit alin. (3) se comunică în termen de o zi lucrătoare atât persoanei care a notificat autoritatea contractantă, cât și celorlalți operatori economici implicați.

Astfel, pentru deplina opozabilitate față de contestatoare a măsurii de remediere, dar și pentru informarea completă, corectă și explicită a tuturor operatorilor economici interesați asupra condițiilor contractuale (parte a documentației de atribuire), conform art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă trebuie să publice un document informativ, de nivelul unei erate, în concordanță cu dispozițiile de la art. ... din același act normativ.

De asemenea, constatând faptul că procedura de atribuire a fost suspendată de autoritatea contractantă după primirea contestației, respectiv că de la primirea acesteia și până la emiterea documentului de achiesare au trecut cel puțin 10 zile, Consiliul consideră necesar a se decala și termenul de întocmire a ofertelor cu o perioadă echivalentă.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul admite contestația și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, prin publicarea în SEAP a unei erate care să conțină măsurile de remediere la care s-a angajat, concomitent cu decalarea termenului limită actual de depunere a ofertelor, cu minim 10 zile.

La punerea în aplicare a prevederilor prezentei decizii, părțile vor avea în vedere caracterul lor obligatoriu, precum și dreptul de a formula plângere, în condițiile precizate la art. 280 alin. (3) și art. 281 din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...