



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, ... .. România, CIF 20329980, CP 030084  
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 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. ... formulată de ... cu sediul în comuna ..., ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ..., împotriva documentației de atribuire întocmită de ... cu sediul în ... b-dul ..., ... în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *Furnizare medicamente – citostatice*, coduri CPV: 33621200-1 - Antihemoragice (Rev.2) și 33652000-5 - Antineoplazice și imunomodulatoare (Rev.2), s-a solicitat anularea în parte a documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la a modifica art. 2.2 din „Acordul-cadru de furnizare”, precum și art. 3.4, 15.1 și 15.2 din „Contractul subsecvent de furnizare”.

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

## DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și dispune remedierea documentației de atribuire conform celor reținute în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu aducerea la cunoștința operatorilor economici a remedierilor aduse prin publicarea lor în SEAP.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanță dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OGU nr. 34/2006. 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. ... formulată de ... împotriva documentației de atribuire, din cadrul procedurii mai sus menționate organizată de ... s-au solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În motivarea contestației, ... precizează că documentația de atribuire conține o serie de prevederi care încalcă dispozițiile imperative ale legislației în vigoare, după cum urmează:

1. Cu privire la art. 2.2 din acordul-cadru și art. 15.2 din contractul subsecvent de furnizare produse, menționează că autoritatea contractantă a prevăzut următoarele: „Furnizorul are obligația de a avea în depozitele sale o cantitate cel puțin egală cu cantitatea de produse ce trebuie livrate într-o perioadă de 2 luni”.

Contestatoarea consideră că impunerea obligației ca promitentul furnizor să asigure pe stoc cel puțin cantitatea egală de medicamente cu cantitatea de produse ce trebuie livrate într-o perioadă de 2 luni, nu este corectă și echitabilă pentru promitentul furnizor atât timp cât:

- autoritatea contractantă nu și-a asumat achiziționarea unei anumite cantități de produse: la cap. II art. 1.4 din fișa de date se stabilește ca autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a încheia „cel puțin un contract subsecvent pe lună”;
- calendarul de încheiere a 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;
- în interpretarea ANRMAP, acordurile-cadru nu creează în sarcina autorităților contractante angajamentul de a achiziționa nici măcar cantitățile minime estimate.

Pe de altă parte, susține că:

- promitentul furnizor trebuie să cumpere produse de la furnizorii săi și să își asume obligația de plată a acestora independent de obligațiile asumate de autoritatea contractantă.
- promitentul furnizor trebuie să depoziteze stocurile cel puțin echivalente cu cantitatea de produse ce trebuie livrate într-o perioadă de 2 luni, ceea ce presupune costuri logistice;
- promitentul furnizor trebuie să ruleze aceste stocuri pentru a se asigura că durata de valabilitate a produselor din stocurile sale

respectă cerințele art. 15.2 din Contractul Subsecvent conform cărora „Achizitorul poate respinge produsele livrate a căror perioadă de valabilitate rămasă este mai mică de 80% din perioada totală de valabilitate”.

Totodată, rularea stocurilor presupune:

- alte comenzi date către furnizorii promitentul furnizor și alte obligații de plată;
- gasirea altor cumpărători pentru produsele care nu mai îndeplinesc cerințele autorității contractante (80% din durata de viață a produselor).

Așadar, contestatoarea susține că promitentul furnizor se poate regăsi foarte ușor în situația de a cumpără cantități mari de produse de la furnizorii săi, de a le stoca, de a roti stocurile (toate aceste presupunând costuri semnificative), însă de a nu primi nicio comandă, sau poate doar o comandă de la autoritatea contractantă într-o perioadă de 2 luni.

Față de cele de mai sus, ... consideră că obligarea promitentului furnizorului de a asigura în depozitele sale cel puțin cantitatea minimă de medicamente estimată a fi achiziționată într-o perioadă de 2 luni în timp ce autoritatea „NU” are obligația corelativă de a comanda cel puțin această cantitate de produse contractate este excesivă și nerezonabilă și reprezintă un abuz de drept al autorității contractante.

Potrivit art. 14, 15 și 1170 din Codul Civil, autoritatea contractantă este cea care propune modelul acordului-cadru, acest contract putând fi calificat ca un contract de adeziune, pentru că ofertanții nu au posibilitatea reală de a negocia termenii acestui acord.

În aceste condiții, autoritatea contractantă trebuie să acționeze cu buna credință și să propună termeni și condiții contractuale echilibrate.

2. Cu privire la art. 3.4 din Contractul subsecvent de furnizare: „Achizitorul va efectua plățile în lei (RON) către Furnizor în termen de de 60 de zile de la data înregistrării în unitate a facturii fiscale”, societatea contestatoare menționează că dispozițiile privind termenul de plată încalcă dispoziții imperative ale legii întrucât promitentul furnizor nu poate avea control asupra datei de înregistrare în unitate a facturii fiscale de către autoritatea contractantă, aceasta putând fi efectuată în afara termenului legal de executare a obligațiilor de plată prevăzut de 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.

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 72/2013 îi sunt aplicabile.

Pe cale de consecință, ... solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și obligarea autorității contractantă să modifice documentația de atribuire.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 4372/.../... în temeiul art. 274 din OUG nr. 34/2006, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația depusă de ....

Prin adresa nr. 4297/1SCC/13.03.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 7917/14.03.2014, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de ... iar documentele solicitate le-a comunicat în data de 18.03.2014 fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 8311.

... prin punctul său de vedere, menționează că își menține conținutul formularelor, respectiv Acordul Cadru și Contractul Subsecvent din documentația de atribuire la procedura de atribuire în cauză.

Analizând susținerile contestatoarei și ale autorității contractante, prin prisma documentelor depuse de acestea la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *Furnizare medicamente – citostatice*, coduri CPV 33621200-1 - Antihemoragice (Rev.2) și 33652000-5 – Antineoplazice și imunomodulatoare (Rev.2), ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... Valoarea estimată a acordului cadru este cuprinsă între 3.623.652,47 lei și 151.145.121,15 lei, fără TVA, iar termenul limită pentru depunerea ofertelor este stabilit la data de 06.05.2014.

Împotriva documentației de atribuire, ... a formulat contestația în analiză, solicitând anularea în parte a documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la a modifica art. 2.2 din „Acordul-cadru de furnizare”, precum și modificarea art. 3.4, 15.1 și 15.2 din „Contractul subsecvent de furnizare”.

La analiza criticilor contestatoarei îndreptate împotriva documentației de atribuire, respectiv a clauzelor contractuale stipulate în acordul-cadru și în modelul de contract subsecvent, Consiliul constată temeinicia acestora.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere faptul că în forma postată în SEAP acordul-cadru prevede la art. 2.2 că: *Furnizorul are obligatia de a avea în depozitele sale o cantitate cel*

*puțin egală cu cantitatea de produse ce trebuie livrate într-o perioadă de 2 luni.*

Or, analizând documentația de atribuire, Consiliul constată că în *caietul de sarcini*, postat de autoritatea contractantă în SEAP, au fost prevăzute peste 100 de tipuri de medicamente (respectiv 127), reprezentând tot atâtea loturi, referitor la care autoritatea contractă a precizat denumirea comună internațională, forma farmaceutică, concentrația, unitatea de măsură, cantitate minimă și maximă a unui contract subsecvent, cantitate minimă și maximă a acordului-cadru, prețul aferent acestora (valoarea estimată) și contravaloare garanție de participare pentru fiecare dintre acestea datorită faptului că ofertanții au posibilitatea de a prezenta ofertă pentru unul sau mai multe loturi. În cadrul caietului de sarcini nu este nicio precizare cu privire la eventuale obligații ale ofertanților în afara celor amintite.

În fișa de date a achiziției, la cap. II.1.4 – *Informații privind acordul-cadru*, autoritatea contractantă a prevăzut durata acestuia de 24 de luni, valoarea estimată, cu mențiunea că frecvența și valoarea contractelor ce urmează a fi atribuite este de *cel puțin un contract subsecvent pe lună*.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a furnizat informații incomplete în ceea ce privește obligațiile operatorilor economici în derularea acordului-cadru și a contractului/contractelor subsecvente ce vor fi încheiate.

Astfel, aceasta a prevăzut în sarcina operatorilor economici obligativitatea constituirii unui stoc care să asigure necesarul de medicamente pentru o perioadă de două luni, în timp ce frecvența contractelor este de cel puțin unul pe lună. Cum pentru aceste contractante sunt prevăzute cantități minime și maxime, se constată lipsa din documentația de atribuire a unor informații concrete, exacte, cu privire la stocurile ce trebuie constituite și cantitățile la care se face raportarea. Este necesar a se stabili dacă perioada de *2 luni* care este prevăzută în clauzele contractuale în discuție presupune luarea în considerare a cantităților aferente pentru două contracte subsecvente sau mai multe, precum și cantitățile avute în vedere. Aceste precizări sunt absolut necesare pentru informarea operatorilor economici interesați în participarea la procedura de atribuire asupra obligațiilor ce le revin în derularea acordului-cadru.

Chiar dacă autoritatea contractantă se obligă, conform celor din documentația de atribuire, să încheie cel puțin un contract subsecvent în fiecare lună există diferențe mari între cantitățile minime și maxime prevăzute în caietul de sarcini (de exemplu minim 1 și maxim 2000 de flacoane, foarte multe dintre medicamente având diferențe de ordinul sutelor sau miilor între aceste cantități minime și maxime). Ori, este

total disproporționat obligarea operatorilor economici la constituirea unor stocuri de ordinul cel puțin a 1000-2000 sau chiar 4000 de unități, pentru ca autoritatea contractantă să se oblige să comande din acel medicament doar 1 unitate. Procedând astfel nu mai poate fi pusă în discuție necesitatea obiectivă a autorității contractante, ci doar o modalitate de restricționare a participării la procedura de atribuire cu încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice astfel cum sunt acestea stipulate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006. Având în vedere cantitățile maxime stabilite pentru un contract subsecvent, solicitarea de a se constitui stocuri pentru 2 luni, chiar și în cazul în care s-ar considera că se va încheia un singur contract subsecvent lunar apare ca excesivă, lipsită de fundament.

Această presupusă necesitate a autorității contractante, în existența unei astfel de discrepanțe între minimul garantat a fi cumpărat și stocurile obligatorii ce ar trebui constituite, pe baza informațiilor existente, nu poate fi determinată. De altfel, autoritatea contractantă prin punctul de vedere la contestație nu a adus niciun argument prin care să dovedească care este necesitatea sa obiectivă în situația dată, ci s-a mulțumit să precizeze că înțelege să își mențină conținutul formularelor în discuție.

Procedând astfel, aceasta încalcă obligațiile ce-i revin conform dispozițiilor art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006: *Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.*

Prin modul de întocmire a documentației de atribuire, precum și a modelului de acord-cadru și de contract subsecvent, autoritatea contractantă, pe de o parte, nu a asigurat participanților o informare completă, corectă și explicită cu privire la obligațiile ce le revin potențialilor câștigători ai procedurii de atribuire. Pe de altă parte, a prevăzut în sarcina operatorilor economici obligații al căror caracter disproporționat și excesiv este evident, a căror necesitate nu a fost confirmată ori susținută și care apare ca fiind lipsită de fundament.

Diminuarea acestor stocuri și clarificarea informațiilor legate de mărimea acestora nu poate fi considerată drept impunerea unor clauze contractuale care ar dezavantaja autoritatea contractantă, ci doar conferă acestor clauze legalitatea necesară oricărui proces de achiziție publică cu rol de eliminare a neajunsurilor (ca de ex. costurile legate de constituirea lor sau eventuala expirare a termenului de valabilitate a unor medicamente sau a unei perioade de

valabilitate rămasă redusă, de sub 20%) determinate de crearea unor stocuri supradimensionate a căror utilitate nu este dovedită.

Pe cale de consecință, Consiliul stabilește necesitatea clarificării/completării documentației de atribuire cu informații în ceea ce privește obligațiile operatorilor economici în constituirea stocurilor de medicamente, prin respectarea principiului proporționalității astfel încât acestea să fie diminuate la un nivel care să corespundă necesității sale obiective, cu eliminarea caracterului ambiguu, excesiv și prohibitiv al prevederilor existente. Autoritatea contractantă este singura în măsură să determine necesarul său de medicamente precum cele ce le dorește a le achiziționa, dar trebuie să țină cont de faptul că orice suplimentare a necesităților sale de achiziție medicamente poate fi anticipată de la o lună la alta, de la o perioadă la alta, fără obligarea promitenților furnizori la constituirea unor stocuri care pot depăși cu mult (de ordinul zecilor sau chiar sutelor de ori) cantitățile la care aceasta se obligă a le achiziționa în baza întregului acord-cadru, respectiv pe o perioadă de 24 de luni.

Având în vedere că în cuprinsul modelului de contract subsecvent autoritatea contractantă a prevăzut aceeași formulare legată de constituirea stocurilor, art. 15.2 al acestuia va fi modificat în consecință.

De asemenea, Consiliul constată necesitatea clarificării clauzei 15.1 din contractul subsecvent în sensul precizării numărului de zile acceptat ca termen minim de valabilitate al medicamentelor care se doresc a fi achiziționate, precum și a modului în care înțelege să-și exercite dreptul precizat în cuprinsul acestei clauze legat existența posibilității de a respinge medicamentele a căror perioadă de valabilitate este mai mică de 80%. Totodată, Consiliul constată necesitatea clarificării relației existente între numărul de zile sau luni minim acceptat până la expirarea medicamentelor și procentul de 80% stabilit pentru depășirea căruia există posibilitatea ca autoritatea contractantă să refuze acele medicamente.

În referire la criticile contestatoarei legate art. 3.4 din modelul de contract subsecvent, Consiliul constată că sunt întemeiate.

Astfel, autoritatea contractantă a prevăzut că *ACHIZITORUL va efectua plățile în lei (RON) către FURNIZOR în termen de 60 de zile de la data înregistrării în unitate a facturii fiscale*, cu toate că legiuitorul a prevăzut la art. 5 și 6 din Legea nr. 72/2013 următoarele:

- art. 5: Termenul contractual de plată

*(1) În raporturile dintre profesioniști, termenul de plată nu poate fi mai mare de 60 de zile calendaristice. Prin excepție, părțile pot stipula în contract un termen de plată mai mare, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, potrivit art. 12.*

(2) *Părțile pot conveni efectuarea plății în mod eșalonat, în acest caz, dobânzile penalizatoare și celelalte despăgubiri prevăzute de prezenta lege se calculează prin raportare la suma scadentă.*

(3) *Părțile nu pot conveni cu privire la data emiterii/primirii facturii. Orice clauză prin care se stipulează un termen de emiterie/primire a facturii este lovită de nulitate absolută.*

- art. 6: Termenul legal de plată

(1) *Autoritățile contractante execută obligația de plată a sumelor de bani rezultând din contractele încheiate cu profesioniști cel târziu la:*

a) *30 de zile calendaristice de la data primirii facturii sau a oricărei altei cereri echivalente de plată;*

b) *30 de zile calendaristice de la data recepției bunurilor sau prestării serviciilor, dacă data primirii facturii ori a unei cereri echivalente de plată este incertă sau anterioară recepției bunurilor sau prestării serviciilor;*

c) *30 de zile calendaristice de la recepție sau verificare, dacă prin lege sau prin contract se stabilește o procedură de recepție ori de verificare pentru certificarea conformității mărfurilor sau serviciilor, iar autoritatea contractantă a primit factura ori cererea echivalentă de plată la data recepției sau verificării ori anterior acestei date.*

(2) *Procedura de recepție sau verificare prevăzută la alin. (1) lit. c) nu poate depăși 30 de zile calendaristice de la data primirii bunurilor sau prestării serviciilor. Prin excepție, în cazuri justificate în mod obiectiv de natura sau caracteristicile contractului, procedura de recepție sau verificare poate avea o durată mai mare de 30 de zile calendaristice, dacă sunt stabilite expres în contract și în documentația achiziției atât termenul de recepție, cât și motivele obiective, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12.*

(3) *Părțile nu pot conveni cu privire la data emiterii/primirii facturii. Orice clauză prin care se stipulează un termen de emiterie/primire a facturii este lovită de nulitate absolută.*

(4) *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).*

Prin urmare, termenul de plată se calculează prin una dintre metodele menționate anterior, respectiv de la data primirii facturii sau a oricărei altei cereri echivalente de plată sau de la data recepției bunurilor sau prestării serviciilor de la recepție sau verificare, și nu de la data înregistrării în unitate a facturii fiscale cum a prevăzut autoritatea contractantă.



Pe cale de consecință, Consiliul dispune eliminarea sintagmei *de la data înregistrării în unitate a facturii fiscale*, de la art. 3.4 din modelul de contract subsecvent și înlocuirea acesteia cu una dintre metodele de stabilire a termenului de plată prevăzută de art. 6 din Legea nr. 72/2013.

În raport de cele reținute, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul admite contestația formulată de ... și dispune remedierea documentației de atribuire, în termen de 10 zile, conform celor de mai sus, procedura urmând să continue prin publicarea modificărilor aduse în SEAP.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

...

**MEMBRU COMPLET,**

Redactată în 4 exemplare originale, conține 9 pagini.