



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 ; +4 021 8900745 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de ... cu sediul în comuna având CUI ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... reprezentată prin ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... cu sediul în în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect „acord cadru medicamente și soluții perfuzabile”, cod CPV 33690000-3, 24827000-2, s-a solicitat anularea în parte a documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la modificarea art. 5.1 din Acordul cadru de furnizare, art. 9.2 din Contractul subsecvent de furnizare, art. 5.1, 5.2, 10.1 și 11.2 din Contractul subsecvent de furnizare, în sensul stabilirii termenului de plată la 60 zile.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG 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 nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect „acord cadru medicamente și soluții perfuzabile”, cod CPV 33690000-3, 24827000-2, s-a solicitat anularea în parte a documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la modificarea art. 5.1 din Acordul cadru de furnizare, art. 9.2 din Contractul subsecvent de furnizare, art. 5.1, 5.2, 10.1 și 11.2 din Contractul subsecvent de furnizare, în sensul stabilirii termenului de plată la 60 zile.

În fapt, contestatorul precizează că, documentația de atribuire conține o serie de prevederi care încalcă dispozițiile legale în vigoare, respectiv art. 66 din HG nr. 925/2006.

Conform art. 5.1 din „Acordul cadru”, „Cantitatea previzionată de produse ce vor fi furnizate în baza contractelor subsecvente este în funcție de necesitățile spitalului și fondurile existente”, art. 9.2 din „Contractul subsecvent de furnizare”, „Furnizorul se obligă să furnizeze produsele în graficul de livrare prezentat în propunerea tehnică, anexă la contract”. Contestatorul susține că, conform prevederilor Caietului de sarcini, document ce face parte din documentația de atribuire „Contractele subsecvente se vor încheia în funcție de necesități și fonduri disponibile”.

De asemenea, arată contestatorul, în cuprinsul documentației de atribuire nu este precizat calendarul estimativ de atribuire a contractelor subsecvente, nu există graficul de livrare a produselor ce ar fi trebuit să constituie Anexă la contractul subsecvent de furnizare.

Precizarea unei periodicități aproximative a atribuirii contractelor subsecvente nu respectă prevederile imperative ale legii.

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

În opinia contestatorului, practic, autoritatea contractantă poate solicita încheierea de contracte subsecvente lunare, trimestriale, semestriale, în funcție de fondurile pe care le are la dispoziție. De asemenea, autoritatea contractantă poate cere semnarea contractelor subsecvente la începutul lunii/trimestrului/semestrului sau la sfârșitul perioadei relevante sau, într-o combinație dintre aceste perioade.

Contestatorul consideră că este foarte importantă precizarea unui calendar aproximativ de atribuire a contractelor subsecvente în documentația de atribuire, pentru ca ofertanții să își poată calcula costurile aferente contractului de achiziție publică pentru a face o ofertă în cunoștință de cauză. Ulterior atribuirii contractului, ofertanții vor avea un calendar pe baza căruia 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.

Potrivit art. 4 din HG 925/2006, autoritatea contractantă are obligația de a stabili programul anual al achizițiilor publice în funcție și de fondurile ce urmează să îi fie alocate prin bugetul anual. Așadar, autoritatea contractanta deține informații estimative despre fondurile pe care le are la dispoziție și trebuie să își configureze programul de achiziții în funcție de aceste fonduri estimate.

Având în vedere faptul că potrivit art. 4.1 din „Contractul subsecvent de furnizare”, „Furnizorul se obliga să furnizeze, respectiv să vândă și să livreze produsele conform anexei la contract, în termen de 48 de ore de la data emiterii comenzii”, contestatorul susține că lipsa calendarului estimativ de atribuire a contractelor subsecvente poate conduce la nerespectarea obligațiilor asumate de către furnizor prin contract ceea ce în conformitate cu prevederile art. 11.3 din contractul subsecvent, dă dreptul autorității contractante de a considera contractul drept reziliat și de a pretinde plata de daune-interese. Stabilirea unor termene de livrare foarte scurte în condițiile în care autoritatea nu comunică un calendar rezonabil și un grafic de livrări pentru contractele subsecvente încalcă principiul de drept al egalității părților contractante

În plus, arată contestatorul, conform art. 97¹ din HG nr. 925/2006 autoritatea contractantă poate emite documente

constatatoare negative în cazul nerespectării de către furnizor a termenului de livrare mai sus arătat, fapt ce ar putea afecta participarea în situația unor licitații viitoare.

În acest sens, contestatorul invocă Decizia CNSC nr. 646/C4/521 din data de 05.03.2014.

Cu privire la art. 5.1, 5.2, 10.1 și 11.2 din „Contractul subsecvent de furnizare produse”, contestatorul arată că, potrivit 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, „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”.

Termenul maxim de 60 de zile este imperativ, astfel încât părțile nu pot deroga de la el, chiar dacă autoritatea contractantă prin art. 5.1 și 5.2 din „Contractul subsecvent de furnizare produse” încearcă să deroge de la termenul imperativ prevăzut de art. 6 alin. 4 din Legea nr. 72/2013 pentru curgerea dobânzilor, acordând un termen de grație de la scadență, care nu este permis de Legea nr. 72/2013.

Mai mult decât atât, susține contestatorul, prin introducerea unui termen de 28 de zile de la expirarea perioadei prevăzute la art. 5.2 din „Contractul Subsecvent de furnizare” se încalcă prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 72/2013, fapt ce constituie o eludare a dispozițiilor legale în vigoare.

Tot o eludare a dispozițiilor legale în vigoare constituie și prevederile art. 10.1 din „Contractul subsecvent de furnizare produse” conform cărora autoritatea contractantă impune calcularea termenului de plată de la momentul înregistrării facturii la sediul acesteia.

Contestatorul invocă în acest sens art. 15 și art. 1170 din Codul Civil.

Conform fișei de date Secțiunea I.2, autoritatea contractantă se încadrează la Organism de drept public având ca activitate „sănătatea”, astfel încât dispozițiile art. 6 alin. 4 din Legea nr. 72/2013 îi sunt aplicabile.

Contestatorul invocă în acest sens Decizia CNSC nr. 651/C3/582 din data de 06.03.2014.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 4823/.../

20.03.2014, transmiterea dosarului achiziției, în copie, întocmit conform precizărilor art. 213 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, potrivit dispozițiilor art. 274 alin. (1) din același act normativ.

Prin adresa nr. 3565/31.03.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 9.../01.04.2014, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația depusă, în care precizează următoarele:

- față de solicitarea contestatorului de a modifica documentația de atribuire, autoritatea contractantă arată că, prin solicitările de clarificări cu privire la termenul de plată autoritatea contractantă a răspuns și a modificat termenul de la 180 zile la 60 zile, fapt înregistrat în SEAP în data de 20.03.2014.

- cu privire la cantitățile minime și maxime care ar putea face obiectul unui contract subsecvent ele se regăsesc în caietul de sarcini, precum și în ANEXA 2 atașată în SEAP.

- calendarul estimativ de atribuire a contractelor subsecvente este menționat la punctul II.1.4 în anunțul de participare (lunar sau anual) în funcție de necesități și fondurile disponibile

- prevederile art. 66 lit. e) din HG nr. 925/2006, impun autorităților contractante ca în cadrul documentației de atribuire să precizeze „estimări ale cantităților minime și maxime care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru”, această prevedere având rolul, în opinia autorității contractante de a asigura informarea cât mai completă a operatorilor economici cu privire la posibila anvergură a acordului-cadru și, implicit, a contractelor subsecvente acestuia, deoarece, acordul-cadru nu reprezintă un angajament bugetar ferm al autorității contractante, astfel încât condițiile minime/maxime vor rămâne numai la nivel de estimări, nereprezentând limite fixe. Pe cale de consecință, arată autoritatea contractantă, în măsura în care, pe parcursul derulării acordului cadru respectiv, constată că nu au fost alocate fonduri pentru încheierea unui contract subsecvent sau nu îi mai este necesară o anumită cantitate, fie ea minimă dintr-un produs, sau doar un anumit produs ce a făcut obiectul ofertării, ținând cont de cele de mai sus, aceasta are posibilitatea legală de a nu-l mai achiziționa.”.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, prin „licitație deschisă”, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect

„acord cadru medicamente și soluții perfuzabile”, COD CPV 33690000-3, 24827000-2, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căreia valoarea estimată a achiziției este 4.291.758,75 lei fără TVA.

Potrivit Cap. IV.2.1) – Criterii de atribuire, din fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut”.

Contestația formulată de ... vizează documentația de atribuire elaborată de ... pentru procedura mai sus precizată, contestatorul solicitând remedierea documentației de atribuire.

Consiliul reține că, urmare a adresei nr. 798/17.03.2014 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2990/... formulată de contestator - adresă pe care Consiliul urmează să o califice ca fiind o notificare în temeiul prevederilor art. 256¹ din O.U.G. nr. 34/2006 având în vedere conținutul acesteia - autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în data de 20.03.2014 ora 11:05, adresa nr. 3107/20.03.2014 în care precizează *„termenul de plată prevăzut la art. 5.1 și respectiv 5.2. al contractului subsecvent se modifică și va fi de 60 de zile”*.

Având în vedere aspectele mai sus reținute și ținând cont de prevederile art. 256¹ alin. (3) teză finală din OUG nr. 34/2006 care prevăd că *„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”*, Consiliul consideră că, în mod corect, autoritatea contractantă, pentru a asigura respectarea prevederilor legale în vigoare privind achizițiile publice, a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit a)-f) din OUG nr. 34/2006, a procedat la adoptarea măsurilor de remediere antemenționate, precum și la comunicarea operatorilor economici interesați prin publicarea acestora în SEAP.

Față de prevederile legale și având în vedere modificarea documentației de atribuire prin înlăturarea aspectelor mai sus amintite, criticile respective rămân fără obiect.

Referitor la susținerile contestatorului autoritatea contractantă nu a precizat calendarul estimativ de atribuire a contractelor subsecvente, nu există graficul de livrare a produselor ce ar fi trebuit să constituie Anexă la contractul subsecvent de furnizare iar lipsa calendarului estimativ de atribuire a contractelor subsecvente poate conduce la nerespectarea obligațiilor asumate de către furnizor prin contract având în vedere termenul de livrare de 48 de

ore de la data emiterii comenzii, Consiliul urmează să le respingă ca nefondate, având în vedere următoarele aspecte:

- în cadrul caietului de sarcini și a anexei nr. 2, ambele documente fiind postate pe SEAP încă de la data de 06.03.2014 orele 10:00 autoritatea contractantă a menționat pentru fiecare produs cantitatea minimă a acordului cadru, a contractului subsecvent, valoarea maximă a contractului subsecvent și valoarea maximă a întregului acord cadru;
- în cadrul fișei de date a achiziției „II.1.4) *Informații privind acordul-cadru*” autoritatea contractantă a precizat în mod expres și imperativ că „Durata acordului cadru: 12 luni” iar „Frecvența și valoarea contractelor ce urmează să fie atribuite: Autoritatea contractanta va încheia contracte subsecvente în funcție de necesități și fondurile disponibile. **Frecvența și valoarea contractelor ce vor fi atribuite: este lunară sau anuală. Valoarea minima a unui singur contract subsecvent precum și valoarea maxima a unui singur contract subsecvent sunt specificate in Caietul de sarcini**”.

Față de aceste aspecte, rezultă, în mod clar, că autoritatea contractantă a indicat frecvența contractelor subsecvente care urmează a fi atribuite, „id est” **lunară sau anuală**, putându-se astfel deduce și numărul maxim și cel minim al contractelor subsecvente care urmează a se încheia având în vedere faptul că durata contractului potrivit cap. 6 din modelul de acord cadru anexă la documentația de atribuire este de 12 luni calculate începând de la data semnării acordului cadru, astfel temerile contestator cu privire la faptul că „autoritatea contractantă poate solicita încheierea de contracte subsecvente lunare, trimestriale, semestriale” sau cu privire la faptul că „autoritatea contractantă poate cere semnarea contractelor subsecvente la începutul lunii/trimestrului/semestrului sau la sfârșitul perioadei relevante sau, într-o combinație dintre aceste perioade” ofertanții fiind astfel în imposibilitatea „să își poată calcula costurile aferente contractului de achiziție publică pentru a face o ofertă în cunoștință de cauză”, iar ulterior „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” nu sunt întemeiate, cu atât mai mult cu cât legiuitorul a impus prezentarea unui calendar estimativ și nu stabilirea unor date fixe și certe pentru

atribuirea contractelor subsecvente de la care să nu se poată deroga.

Prin sintagma „*frecvența contractelor subsecvente*” se înțelege precizarea numărului de contracte care se vor atribui în unitatea de timp. Pentru informarea completă a operatorilor economici interesați, autoritatea publicat în SEAP calendarul în referință, din care să reiasă numărul previzionat de contracte subsecvente ce vor fi atribuite în decursul celor 12 luni și intervalele estimate de atribuire, în speță aceasta a indicat în mod expres că lunar sau anual va atribui contractele subsecvente, cu toate că avea posibilitate să își stabilească și altă frecvență cum ar fi spre exemplificare la două luni, trimestrial, semestrial sau o altă variantă. În consecință, autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 33 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, conform căreia „*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*”.

Criticile contestatorului cu privire la faptul că „*Contractele subsecvente se vor încheia în funcție de necesități și fonduri disponibile*” nu pot și reținute de către Consiliul, această cerință nefiind contrară dispozițiilor legale.

Astfel inexistența fondurilor necesare conduce în mod implicit la imposibilitatea semnării unui contract subsecvent de achiziție și la angajarea legală a unui credit bugetar.

Conform art. 4 din Legea nr. 500/2002 „*legea bugetară anuală prevede și autorizează, pentru anul bugetar, veniturile și cheltuielile bugetare, precum și reglementări specifice exercițiului bugetar. Sumele aprobate, la partea de cheltuieli, prin bugetele prevăzute la art. 1 alin. (2), în cadrul cărora se angajează, se ordonanzează și se efectuează plăți, reprezintă limite maxime care nu pot fi depășite. Angajarea cheltuielilor din aceste bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate. Angajarea și utilizarea creditelor bugetare în alte scopuri decât cele aprobate atrag răspunderea celor vinovați, în condițiile legii. Pentru acțiunile multianuale se înscriu în buget, distinct, creditele de angajament și creditele bugetare. În vederea realizării acțiunilor multianuale ordonatorii de credite încheie angajamente legale, în limita creditelor de angajament aprobate prin buget pentru anul bugetar respectiv*”.

Mai mult, potrivit art. 71 din aceeași lege, nerespectarea prevederii conform căreia angajarea cheltuielilor din bugete se face

numai în limita creditelor bugetare aprobate constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă. De unde rezultă că angajarea cheltuielilor de către ordonatorul de credite cu depășirea limitelor creditelor bugetare aprobate sau, fără să mai existe prevăzut creditul bugetar, este interzisă și constituie infracțiune la disciplina financiară. În acest sens sunt și prevederile art. 4 și art. 77 din Legea nr. 273/2006.

Normele metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale, anexă la OMFP nr. 1792/2002, dispun la fel de clar la pct. 1 Angajarea cheltuielilor *„este interzis ordonatorilor de credite aprobarea unor angajamente legale fără asigurarea că au fost rezervate și fondurile publice necesare plății acestora în exercițiul bugetar, cu excepția acțiunilor multianuale. Angajarea cheltuielilor trebuie să se facă întotdeauna în limita disponibilului de credite bugetare și, respectiv, în limita disponibilului de credite de angajament pentru acțiuni multianuale.”*

Având în vedere faptul că acordul-cadru este una din modalitățile speciale de atribuire a contractului de achiziție publică expres reglementată de lege, aceasta reprezentând o **înțelegere scrisă** intervenită între una sau mai multe autorități contractante și unul sau mai mulți operatori economici, al cărui scop este **stabilirea elementelor/condițiilor esențiale** care vor guverna contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite într-o perioadă dată, în mod special în ceea ce privește **prețul** și, după caz, **cantitățile** avute în vedere, banul public intervenind doar în momentul atribuirii contractelor subsecvente, coroborat cu dispozițiilor Legii nr. 500/2002 și ale Legii nr. 273/2006, nu se pot angaja cheltuieli în absența unui credit bugetar acoperitor aprobat (ordonatorii de credite răspunzând inclusiv penal de angajarea, lichidarea și ordonanțarea cheltuielilor în limita creditelor bugetare repartizate și aprobate de care dispun), astfel autoritatea contractantă nu poate încheia contracte de achiziție publică subsecvente și angaja legal cheltuielile pe care le presupune dacă nu (mai) există sursa de finanțare integrală a lor, chiar dacă la data inițierii procedurii se previziona existența fondurilor pentru încheierea acordului cadru în speță.

Art. 94 din HG nr. 925/2006 subliniază acest aspect în sensul că dispune ca *„indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica, înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la*

angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice”.

Consiliul, cu referire la invocarea unor decizii ale sale, aduse în sprijinul său de către contestator în susținerea contestației de față, stabilește că acestea sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc. Potrivit OUG nr. 34/2006, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, aprobat prin H.G. nr. 782/2006, care statuează la art. 26 alin. (2): *„completul de soluționare a contestației este independent, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii”*, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 10 (zece) pagini.