



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745; www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / ...

Data: ...

.....Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.înaintată decu sediul în comuna ... str. ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr..... având C.U.I. ... împotriva documentației de atribuire, emisă de către..... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... în cadrul procedurii organizată prin „licitație deschisă”, pentru încheierea...acordului-cadru de achiziție publică de...furnizare având ca obiect...„Achiziție Medicamente Program HTAP”,...cod CPV 33622200-8, sursa de finanțare:...„fonduri bugetare”, 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

...Respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

.....Prin contestația formulată, ... critică documentația de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii organizată prin „licitație deschisă”, pentru încheierea acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție Medicamente Program HTAP”, cod CPV 33622200-8 sursa de finanțare: „fonduri bugetare”, s-a solicitat admiterea contestației și obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a publicat anunțul de participare nr. ... la data de 15.02.2014, în vederea organizării unei licitații deschise.

...În opinia contestatorului, documentația de atribuire conține o serie de prevederi care încalcă dispoziții imperative ale legislației în vigoare cu privire la termenul de plată, astfel:

În documentul „contract subsecvent la acordul de furnizare” ce face parte din documentația de atribuire, la art. 10.5 se prevede că:....*„În situația lipsei de fonduri a spitalului sau dacă finanțarea este virată cu întârziere în conturile de disponibilități ale acestuia, sau din alte motive neimputabile achizitorului, plata se va efectua conform Protocoalelor încheiate de către Ministerul Sănătății cu Asociația Română a Producătorilor Internaționali de medicamente (ARPIM) și Asociația Producătorilor Internaționali de medicamente (ARPIM), cu respectarea următorului calendar de eșalonare: (...)”*

Totodată, apreciază că la art. 10.2 din același document, se prevede că *„Achizitorul va efectua plata produselor către furnizor în termen de până la 60 de zile de la data primirii facturii”*.

Contestatorul menționează că există o neconcordanță între cele 2 termene de plată impuse de autoritatea contractantă, cât și faptul că dispozițiile art. 10.5 din contractul subsecvent încalcă dispoziții imperative ale legii întrucât „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 autorități 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.

În cadrul prezentei proceduri de atribuire, contestatorul susține că nu cunoaște prevederile Protocoalelor încheiate de către Ministerul Sănătății cu Asociația Română a Producătorilor Internaționali de medicamente (ARPIM) și Asociația Producătorilor Internaționali de medicamente (ARPIM).

De asemenea, precizează că, conform fișei de date a Licităției (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 menționează că invocarea de către autoritatea contractantă a „situației lipsei de fonduri a spitalului” sau a finanțării virate cu întârziere în conturile de disponibilități ale acestuia ca motiv de eludare a termenului legal de plată prevăzut de Legea nr. 72/201, nu are temei legal.

În același timp, contestatorul susține că autoritatea contractantă potrivit art. 4 din H.G. nr. 925/2006 are obligația de a stabili programul anual al achizițiilor publice și de fondurile ce urmează să îi fie alocate prin bugetul anual. Autoritatea contractantă deține informații estimative despre fondurile pe care le...are la dispoziție și își configurează programul de achiziții în funcție de aceste fonduri estimative.

...În drept, contestatorul își întemeiază cererea pe dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, și înaintează, în copie, un set de documente probatorii.

Față de aspectele prezentate, contestatorul solicită admiterea prezentei contestații.

Prin adresa nr. .../21.03.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../27.03.2014, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație.

Autoritatea contractantă precizează că a publicat anunțul de participare nr. .../15.02.2014, în vederea organizării unei licitații deschise pentru achiziția de medicamente ce vor fi finanțate de Programul Național de tratament pentru boli rare, respectiv pentru bolnavii cu HTAP, finalizată cu încheierea unui acord-cadru.

Autoritatea contractantă arată că modelul formularului de contract de furnizare produse subsecvent încheierii acordului-cadru conține următoarele clauze:

„10.2 Achizitorul va efectua plata produselor către furnizor în termen de până la 60 de zile de la data primirii facturii.

10.5 în situația lipsei de fonduri a spitalului sau dacă finanțarea este virată cu întârziere în conturile de disponibilizări ale acestuia, sau din alte motive neimputabile achizitorului, plata se va efectua conform Protocoalelor încheiate de către Ministerul Sănătății cu Asociația Română a Producătorilor Internaționali de medicamente (ARPIM) și Asociația Producătorilor Internaționali de medicamente (ARPIM), plata se va efectua cu respectarea următorului calendar de eșalonare (...).

Facturarea se va efectua diferențiat pentru cele două categorii de medicamente prevăzute mai sus."

Totodată, autoritatea contractantă consideră că cererea contestatorului este fără obiect deoarece solicită *"...eliminarea art. 10.5 în vederea stabilirii termenului de plată la 60 de zile, termen maxim legal"* - dar subscria a prevăzut deja că plata să se efectueze în acest termen la art. 10.2. respectând astfel prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 72/2013.

...În același timp, arată că art. 10.5 din modelul formularului de contract subsecvent se referă la o eventuală efectuare a plății în mod eșalonat, care intervine numai în situația lipsei de fonduri a spitalului sau dacă finanțarea este virată cu întârziere în conturile de disponibilități ale acestuia, sau din alte motive neimputabile achizitorului - situații ce se pot dovedi cu înscrisuri, iar posibilitatea de a conveni efectuarea plății în mod eșalonat este prevăzută de art. 5 alin. (2) din Legea nr. 72/2013: *"Părțile pot conveni efectuarea plății în mod eșalonat..."*.

Autoritatea contractantă precizează că, menționarea graficului de eșalonare prevăzut la art. 10.5 are la bază următoarele considerente:

„medicamentele care fac obiectul acestei licitații sunt finanțate din Programul Național de tratament pentru boli rare, respectiv pentru bolnavii cu HTAP.

Astfel, conform prevederilor H.G. nr. 124/2013 privind aprobarea Programelor Naționale De Sănătate pentru anii 2013 și 2014 și Ordinului președintelui CNAS nr. 190/2013 pentru aprobarea Normelor tehnice de realizare a programelor naționale de sănătate curative pentru anii 2013 și 2014, Spitalul a încheiat cu Casa de Asigurări de Sănătate un Contract pentru finanțarea programului și care prevede următoarele:

Art. 8 alin. (2) «Validarea facturilor depuse în vederea decontării se realizează în termen de 30 de zile de la data depunerii documentelor justificative.

(3) Decontarea contravalorii facturii prezentate în copie de unitatea sanitară pentru medicamentele și/sau materialele sanitare specifice achiziționate, în condițiile legii, se realizează lunar în limita sumei prevăzute în contract și a fondurilor disponibile cu această destinație, în ordine cronologică, până la 60 de zile calendaristice de la data depunerii facturilor în vederea decontării de către casa de asigurări de sănătate»".

Autoritatea contractantă menționează că, în cazul în care CAS va efectua decontarea facturilor în termen de până la 60 de zile, va asigura de faptul că vom efectua și noi plata către furnizori cu respectarea acestui termen - drept dovadă că am prevăzut că si termen legal de plată, la art. 10.2, termenul de maxim 60 de zile, și numai în cazul în care nu va avea finanțare la timp, autoritatea va fi nevoită să plătească conform graficului de plată menționat la art. 10.5.

Se mai precizează de către autoritatea contractantă că a menționat exact graficul de eșalonare ce i-a fost comunicat de ordonatorul principal de credite, Consiliul Județean ... care a transmis prin adresa nr. 7230/27.05.2013 Protocoalele încheiate de către Ministerul Sănătății cu Asociația Română a Producătorilor Internaționali de medicamente (ARPIM) și Asociația Producătorilor Internaționali de medicamente (ARPIM), prin care erau prevăzute calendare de eșalonare a plății, tocmai „în vederea evitării unor dificultăți în aplicarea prevederilor Legii nr. 72/2013...".

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

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „licitație deschisă”, pentru încheierea acordului-cadru de achiziție...publică de furnizare având ca obiect...„Achiziție Medicamente Program HTAP”,...cod CPV 33622200-8, sursa de finanțare: „fonduri bugetare”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în S.E.A.P....anunțul de participare nr. ... din data de 15.02.2014, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Analizând criticile formulate de ... Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire în discuție. Astfel, sunt avute în vedere aspecte legate de anumite clauze

contractuale menționate în contractul subsecvent la acordul de furnizare.

Referitor la criticile societății contestatoare care vizează pretinsa nelegalitate a dispozițiilor legale în domeniu sub aspectul cerințelor cuprinse la art. 10.5 din contractul subsecvent la 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 „achiziție medicamente-program HTAP”.

Potrivit pct. 10 din contractul subsecvent, autoritatea contractantă a menționat:

„10. Obligațiile principale ale achizitorului

10.2 – Achizitorul va efectua plata produselor către furnizor în termen de până la 60 de zile de la data primirii facturii.

10.5. În situația lipsei de fonduri a spitalului sau dacă finanțarea este virată cu întârziere în conturile de disponibilități ale acestuia, sau din alte motive neimputabile achizitorului, plata se va efectua conform Protocoalelor încheiate de către Ministerul Sănătății cu Asociația Română a Producătorilor Internazionali de medicamente (ARPIM) și Asociația Producătorilor internazionali de medicamente (ARPIM), cu respectarea următorului calendar de esalonare:

a) pentru medicamente internationale – termen de plata de 90+30 zile pentru facturile emise între 1 ianuarie 2014 și 30 iunie 2014;

- termen de plata de 60+30 zile pentru facturile emise între 1 iulie și 31 decembrie 2014;

b) pentru medicamente generice – termen de plata de 90 zile pentru facturile emise în perioada ianuarie-iunie 2014;

-termen de plata de 60 zile pentru facturile emise după data de 30 iunie 2014;

Facturarea se va efectua diferentiat pentru cele două categorii de medicamente prevăzute mai sus”.

Referitor la pretinsa nelegalitate a articolului 10.5., Consiliul constată netemeinicia acesteia, întrucât:

- ca aspect preliminar, Consiliul reține că, așa cum a fost menționat în fișa de date a achiziției, la pct. III.1.2. “Principalele modalități de finanțare și plată și/sau trimitere la dispozițiile relevante”, sursa de finanțare o constituie „fonduri bugetare constituite conform legii; sunt alocate prin Programul Național de boli rare din cadrul Programului Național cu Scop Curativ”;

- analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit clauza contractuală în discuție, Consiliul reține că aceasta dorește să evite eventualele neplăceri din cauza întâzierii efectuării plăților către furnizori, ceea ce ar putea duce la întâziera sau chiar sistarea livrărilor. Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, prin impunerea acestei clauze contractuale a încercat să diminueze/elimine riscul neîndeplinirii contractului, în condițiile în care ar putea exista întâzieri la plată, datorită neprimirii/nevirării efective a fondurilor care așa cum a fost mai sus reținut sunt fonduri bugetare, luându-și măsuri astfel încât riscul neîndeplinirii obligațiilor de plată către furnizori să fie redus;

- la pct. 10.2 este menționat termenul de 60 de zile. Termenul de plată stipulat de autoritatea contractantă este în deplină concordanță cu dispozițiile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întâzierii 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 speță, autoritatea contractantă a ales, ca acest termen de plată, care reprezintă o perioadă maximă de decontare a facturilor să fie de 60 de zile de la data primirii facturii emise de furnizor;

- la art. 5 din Legea nr. 72/2013 se prevede, ca excepție, un termen de plată mai mare, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă. Tot la acest articol se prevede că părțile pot conveni efectuarea plății în mod eșalonat;

- art. 10.5 din modelul de contract subsecvent se referă la o eventuală efectuare a plății în mod eșalonat, care intervine numai în situația lipsei de fonduri a spitalului sau dacă finanțarea este virată cu întâziera în conturile de disponibilități ale acestuia sau din alte motive neimputabile achizitorului. În concluzie, termenul de plată este cel prevăzut la pct. 10.2, iar la pct. 10.5 este menționată o situație de excepție, nu un termen de plată;

- conform prevederilor HG nr. 124/2013 privind aprobarea programelor naționale de sănătate pentru anii 2013 și 2014 și Ordinului președintelui CNAS nr. 190/2013 pentru aprobarea Normelor tehnice de realizare a programelor naționale de sănătate

curative pentru anii 2013 și 2014, autoritatea contractantă a încheiat cu Casa de Asigurări de Sănătate un contract pentru finanțarea programelor (nr. 1287/30.04.2013), care prevede următoarele (art. 8 din contract):

“(2) Validarea facturilor depuse în vederea decontării se realizează în termen de 30 de zile de la data depunerii documentelor justificative.

(3) Decontarea contravalorii facturii prezentate în copie de unitatea sanitară pentru medicamentele și/sau materialele sanitare specifice achiziționate, în condițiile legii, se realizează lunar în limita sumei prevăzute în contract și a fondurilor disponibile cu această destinație, în ordine cronologică, până la 60 de zile calendaristice de la data depunerii facturilor în vederea decontării de către casa de asigurări de sănătate”;

- adresa nr. .../24.05.2013 a Consiliului județean ... către autoritatea contractantă în care se precizează:

„În urma memoriului înaintat Ministerului Sănătății de către Președintele Consiliului Județean Iași, domnul Cristian Mihai Adomniței, în care a evidențiat dificultățile unităților sanitare din subordine în implementarea Directivei UE nr. 7/2011 privind combaterea întârzierii în efectuarea plăților comerciale, transpusă în legislația națională prin Legea nr. 72/2013 și a solicitat găsirea unor soluții pentru evitarea disfuncționalităților de natură financiară în cadrul acestor unități spitalicești, Ministerul Sănătății prin adresa nr. EN4554/14.05.2013 a comunicat următoarele:

Termenul legal de plată în raporturile între operatorii economici și autoritățile publice (autorități contractante, în sensul legislației achizițiilor publice) a fost stabilit la 30 de zile calendaristice. Legea prevede un termen de plată derogatoriu, de 60 de zile calendaristice, pentru instituțiile publice din domeniul sănătății și entitățile publice care furnizează servicii medicale de sănătate. Totodată, legea stipulează că părțile pot conveni calendare de eșalonare a plății.

Ținând cont de condițiile de austeritate în care a fost aprobat bugetul de stat și implicit, al Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate pe anul 2013, precum și de faptul că unitățile sanitare publice au deja acumulate plăți restante ceea ce crează mari dificultăți în implementarea acestor prevederi, Ministerul Sănătății a încheiat Protocolul privind îmbunătățirea accesului pacienților la produse inovative cu Asociația Română a Producătorilor Internaționali de Medicamente (ARPIM) și Protocolul de cooperare cu Asociația Producătorilor de Medicamente Generice

din România (APMGR) privind creșterea accesului la tratament farmaceutic a pacienților români în condiții de eficiență a costurilor publice și de încurajare a dezvoltării industriei farmaceutice locale". Prin aceste protocoale a fost stabilit calendarul de eșalonare la plată;

- anterior participării la această procedură de achiziție, între autoritatea contractantă și S.C. Mediplus Exim SRL au fost semnate contracte subsecvente de furnizare care conțineau la art. 9.5. aceeași clauză referitoare la o eventuală plată în mod eșalonat, în contextul în care CAS ... ar fi decontat cu întârziere facturile aferente medicamentelor ce fac parte din tratamentul pacienților incluși în Programele Naționale de Sanatate. Astfel, SC MEDIPLUS EXIM SRL cunoaște termenele la care sunt validate și decontate facturile, știe că este o situație independentă de voința autorității contractante, reglementată chiar prin acte normative (menționate mai sus), a semnat contracte ce conțineau clauza referitoare la graficul de eșalonare, dar reacționează, prin contestația formulată, ca și cum se confruntă cu o situație inedită, situație care de fapt nu încalcă legislația în vigoare, ci dimpotrivă respectă în totalitate termenul de 60 de zile, dar și posibilitatea de a conveni un calendar de eșalonare al plății.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul va respinge ca neîntemeiate criticile referitoare la pretinsa nelegalitate a articolului 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.

Niciun text normativ în vigoare nu obligă autoritatea să își modifice/elimine cerințele după cum doresc operatorii interesați.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de Urgență a Guvernului 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

...

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