



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

## DECIZIE

**Nr. .../.../...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ... cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., formulată împotriva documentației de atribuire emisă de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Medicamente HIV-SIDA”, s-a solicitat:

- admiterea contestației astfel cum a fost formulată;
- obligarea autorității contractante de a elimina din cuprinsul art. 8.1 din acordul cadru a sintagmei „după 180 zile de la acceptarea facturii”, ca fiind nelegale;
- obligarea autorității contractante la completarea art. 8.1 din acordul cadru cu următorul conținut: „Cota procentuală se aplică pentru fiecare zi de întârziere de la data scadentă, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor”;
- obligarea autorității contractante de a emite documentația aferentă procedurii de achiziție cu respectarea condițiilor stabilite de dispozițiile legale în materie și prin remedierea actelor care afectează procedura.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

## **DECIDE:**

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația depusă de ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

## **MOTIVARE:**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de cerere de oferte, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Medicamente HIV-SIDA”, inițiată prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP) a invitației de participare nr. ... din 25.04.2014, a solicitat:

- admiterea contestației astfel cum a fost formulată;
- obligarea autorității contractante de a elimina, din cuprinsul art. 8.1 din acordul cadru, sintagma „după 180 zile de la acceptarea facturii”, ca fiind nelegală;
- obligarea autorității contractante la completarea art. 8.1, din acordul cadru, cu următorul conținut: „Cota procentuală se aplică pentru fiecare zi de întârziere de la data scadentă, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor”;
- obligarea autorității contractante de a emite documentația aferentă procedurii de achiziție cu respectarea condițiilor stabilite de dispozițiile legale în materie și prin remedierea actelor care afectează procedura.

Prin adresa nr. 8011/.../... din 06.05.2014, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la

contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită copia clarificărilor solicitate referitoare la documentația de atribuire și răspunsurile date (dacă este cazul), precum și orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... răspunde solicitării Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, transmițând documentele cerute de acesta, prin adresa de înaintare nr. 5948 din 09.05.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 14707 din 12.05.2014.

În motivarea contestației sale, ... evocă faptul că prin documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini și prin dispozițiile art. 8.1 din acordul cadru, autoritatea contractantă a stabilit că penalitatea suportată de achizitor pentru „întârzierii în efectuarea plăților, prin nerespectarea termenului contractual de plată” se aplică o singură dată, indiferent de număr de zile întârziere în efectuarea plăților aferente produselor achiziționate de la furnizor.

Referitor la capătul de cerere privind obligare a autorității contractante de a elimina din cuprinsul art. 8.1 din acordul cadru sintagma: „după 180 zile de la acceptarea facturii”, ca fiind nelegală, contestatoarea prezintă următoarele argumente:

- la art. 8.1 din acordul cadru din documentația de atribuire, sunt prevăzute următoarele dispoziții:

*„8.1 În cazul întârzierii în efectuarea plăților, prin nerespectarea termenului contractual de plată de către beneficiar, cuantumul penalităților se stabilește la nivelul ratei de referință a Băncii Naționale a României, plus 8 puncte procentuale din valoarea facturii rămasă neachitată după 180 zile de la acceptarea facturii.”*

- în raporturile dintre autoritățile contractante și profesioniști, penalitatea pentru neîndeplinirea obligațiilor este prevăzută de art. 8 din Legea nr. 72/2013 „Dobânzi penalizatoare” din Cap. III Contracte între profesioniști și autorități contractante, coroborat cu dispozițiile art. 4 din Legea nr. 72/2013.

- potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 72/2013 *„în raporturile dintre autoritățile contractante și profesioniști, creanța de plată constând în prețul bunurilor livrate sau tariful serviciilor prestate produce dobânzi penalizatoare...”*;

- potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (2) din Legea nr. 72/2013 *„(2) Dobânda penalizatoare curge de la scadență până la momentul plății. În condițiile dispozițiilor art. 1.535 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, cu modificările ulterioare”*;

- potrivit dispozițiilor art. 1535 alin. (1) din Codul Civil: *„În cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul*

*are dreptul la daune moratorii de la scadență până la momentul plății”.*

Prin urmare, în opinia sa, din analiza dispozițiilor legale mai sus enunțate, penalitatea pentru întârzierea îndeplinirii obligației de plată se datorează de la împlinirea termenului de plată și până la achitarea efectivă a debitului;

Or, în speță, arată că autoritatea contractantă a stabilit un termen mai mare de la care achizitorul se obligă să achite penalități față de termenul de plată prevăzut în contract, respectiv 180 de zile de la acceptarea facturii.

De asemenea arată că dispozițiile art. 14 lit. c) din Legea nr. 72/2013 califică drept abuzivă clauza care fixează un termen mai mare de la care creanța produce penalități decât cel prin care s-a stabilit termenul de plată, iar neaplicarea/nerespectarea acestei dispoziții legale se sancționează cu nulitatea absolută.

Având în vedere cele prezentate și ținând cont de dispozițiile legale în vigoare, contestatoarea consideră întemeiată solicitarea privind eliminarea sintagmei „după 180 zile de la acceptarea facturii” din cuprinsul dispozițiilor art. 8.1 din acordul-cadru.

În ceea ce privește solicitarea de obligarea autorității contractante la completarea art. 8.1 din acordul cadru cu următorul conținut: „Cota procentuală se aplică pentru fiecare zi de întârziere de la data scadență, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor”.

- la art. 8.1 din acordul cadru prezentat în documentația de atribuire, s-au inserat următoarele dispoziții:

*„8.1 În cazul întârzierii în efectuarea plăților, prin nerespectarea termenului contractual de plată de către beneficiar, cuantumul penalităților se stabilește la nivelul ratei de referință a Băncii Naționale a României, plus 8 puncte procentuale din valoarea facturii rămasă neachitată la scadență.”*

- nu s-a precizat perioada pentru care se aplica cuantumul de penalitate, încălcându-se astfel dispozițiile art. 33 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006;

- prin aplicarea dispozițiilor art. 8.1 din acordul-cadru, penalitățile aplicate achizitorului se calculează prin aplicarea cuantumului de penalitate o singură dată din plata neefectuată, indiferent de numărul de zile întârziere în efectuarea plății;

Contestatoarea citează dispozițiile art. 1535 alin. (1) din Codul Civil, care stabilesc că în cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadență până la momentul plății, în cuantumul convenit de părți (penalități contractuale) sau, în lipsă de cel prevăzut de lege (dobânda

penalizatoare), fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu și se citează art. 3 alin. (2) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 72/2013;

Prin urmare, din analiza dispozițiilor legale menționate anterior, contestatoarea arată că rezultă în mod indubitabil regula curgerii de drept a dobânzilor moratorii (penalizatoare în sensul O.G. nr. 13/2011 și Legii nr. 72/2013), datorate cu titlu de daune interese moratorii, pentru executarea cu întârziere a obligațiilor bănești, potrivit căreia acestea sunt calculate de la data scadenței obligației până la momentul plății.

Cum durata de măsurare de la data scadenței obligației până la momentul plății se raportează la un număr de zile întârziere, contestatoarea susține că autoritatea contractantă trebuia să prevadă în cuprinsul art. 8.1 din acordul-cadru, dispoziția potrivit căreia cota procentuală se aplică pentru fiecare zi de întârziere de la data scadentă, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor.

În ceea ce privește obligația principală a achizitorului, respectiv obligația de plată a produselor achiziționate se raportează la număr de zile, prin urmare, în opinia sa, este corect și legal ca și penalitatea aplicată achizitorului pentru neîndeplinirea acestei obligații să fie calculată pentru fiecare zi de întârziere.

Contestatoarea mai arată că modificarea solicitată stabilește un echilibru contractual cu privire la penalitățile aplicate părților pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea cu întârziere a obligațiilor contractuale și nu impune o situație pe care autoritatea contractantă să o considere dezavantajoasă.

De asemenea, se invocă faptul că, ANRMAP, în modelul de contract de furnizare prezentat pe site-ul său oficial, la capitolul Sancțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor, precizează că procentul de penalitate se va stabili pentru fiecare zi, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ..., autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

- prin solicitarea de clarificări nr. 1118 din 28.04.2014, având numărul de înregistrare la autoritatea contractantă 5322 din 29.04.2014, contestatoarea a solicitat modificarea termenului de plată de la 120 de zile la 30 de zile, însă având în vedere prevederile Ordinului Ministerului Sănătății și Casei Naționale de Asigurări de Sănătate nr. 190/2013 pentru aprobarea Normelor tehnice de realizare a programelor naționale de sănătate curative pentru anii 2013 și 2014, termenul de plată a medicamentelor de care beneficiază asigurații prin programele naționale de sănătate este de 60 zile de la acceptarea facturii;

- având în vedere prevederile legale mai susmenționate, s-a procedat la modificarea termenului de plată de la 120 de zile la 60 zile de la acceptarea facturii;

- prin solicitarea de clarificări nr. 1380 din 30.04.2014 și nr. 3208 din 30.04.2014, contestatoarea a mai solicitat modificarea mai multor clauze contractuale, însă nu s-a procedat la modificare acestora, deoarece toate drepturile și obligațiile prevăzute în acordul-cadru și contractele subsecvente care urmează a fi încheiate respectă legislația în vigoare și nu prejudiciază nici una dintre părțile contractante, dacă acestea respectă prevederile contractului.

Ultimul document din dosarul nr. .../2014, este adresa nr. 5948 din 09.05.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 14707 din 12.05.2014, prin care autoritatea contractantă transmite documentele solicitate de Consiliu, în vederea soluționării cauzei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de cerere de oferte a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii acordului cadru având ca obiect furnizare „Medicamente HIV-SIDA”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ... din 25.04.2014. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a acordului cadru fiind cuprinsă între 179.067,6 lei și 358.135,2 lei, fără TVA, documentația de atribuire a fost publicată în SEAP odată cu invitația de participare.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire, ... formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, și obligarea autorității contractante:

- de a elimina din cuprinsul art. 8.1 din acordul cadru a sintagmei „după 180 zile de la acceptarea facturii”, ca fiind nelegale;

- la completarea art. 8.1 din acordul cadru cu următorul conținut: „Cota procentuală se aplică pentru fiecare zi de întârziere de la data scadentă, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor”;

- de a emite documentația aferentă procedurii de achiziție cu respectarea condițiilor stabilite de dispozițiile legale în materie și prin remedierea actelor care afectează procedura.

Analizând prima critică a contestatoarei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a dispus măsuri de remediere ca urmare a unor solicitări de clarificări postând în SEAP, în data de 30.04.2014, clarificarea cu următorul conținut:

*„Autoritatea contractantă modifică termenul de plată de la 120 zile la un termen de 60 zile de la acceptarea facturii”; și*

*„Autoritatea contractantă modifică termenul prevăzut la art. 8.1 din acord-cadru de la 180 zile la 60 zile”.*

Față de măsurile dispuse de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că prin modificările aduse prevederilor din acordul-cadru aceasta a corelat termenul de plată cu termenul de la care încep să curgă penalitățile, respectiv după expirarea termenului de plată de „60 de zile de la acceptarea facturii”.

Prin urmare, așa cum susține și ... prin contestație penalitatea, pentru întârzierea îndeplinirii obligației de plată se datorează de la împlinirea termenului de plată și până la achitarea efectivă a debitului, situație astfel reglementată prin măsurile de remediere luate de către autoritatea contractantă.

Față de cele de mai sus, solicitarea privind obligarea autorității contractante de a elimina sintagma „după 180 zile de la acceptarea facturii”, va fi reținută ca nefondată.

Referitor la solicitarea contestatoarei de a obliga autoritatea contractantă la completarea art. 8.1, din acordul cadru, cu prevederea: *„Cota procentuală se aplică pentru fiecare zi de întârziere de la data scadenței, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor”*, Consiliul constată că în modelul de acord-cadru, autoritatea contractantă a stabilit la art. 8 „Sanțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor”, respectiv la art.8.1, ca *„În cazul întârzierii în efectuarea plăților, prin nerespectarea termenului contractual de plată de către beneficiar, quantumul penalităților se stabilește la nivelul ratei de referință a Băncii Naționale a României, plus 8 puncte procentuale din valoarea facturii rămasă neachitată (...)*”.

În atare situație, Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit sancțiuni cu privire la o eventuală nerespectare, de către aceasta, a obligațiilor contractuale cu aplicarea dispozițiilor legale, atât sub aspectul cuantumului acestora cât și la ce valoare urmează a se raporta, respectiv la *„valoarea facturii rămasă neachitată”*.

În luarea deciziei Consiliul reține, ca aspect relevant, că în modelul de acord cadru autoritatea contractantă nu a stabilit sancțiuni în sarcina furnizorului, pentru o eventuală neîndeplinire sau îndeplinire necorespunzătoare a contractului, ci doar prevederea de la art. 6.7 potrivit căreia *„În cazul în care furnizorul nu își îndeplinește obligația contractuală cu privire la furnizarea produselor în termenul prin intermediul prezentului contract, achizitorul are dreptul de a solicita acestuia daune-interese”*.

Astfel, Consiliul constată că susținerile contestatoarei potrivit căroră *„Modificarea pe care am solicitat-o stabilește un echilibru contractual cu privire la penalitățile aplicate părților pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea cu întârziere a obligațiilor contractuale și nu impune o situație pe care autoritatea contractantă să o considere dezavantajoasă”* se dovedește a fi nefondată, în lipsa unei clauze din modelul de acord-cadru care să prevadă un quantum al penalităților pe care furnizorul urmează a le suporta în cazul neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a obligațiilor sale contractuale, motiv pentru care nu se impune completarea prevederii de la art. 8.1 din acordul cadru cu o nouă prevedere.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.