



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. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, Bd. nr., ap., jud., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de, cu ales sediul pentru comunicarea actelor procedurale în, împotriva documentației de atribuire, emisă de, cu sediul în, ..., jud., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „.....”, cod CPV 55523000-2, s-a solicitat:

- în principal: anularea prevederilor nelegale din cuprinsul documentației de atribuire și, pe cale de consecință, modificarea/clarificarea prevederilor nelegale/contradictorii din cuprinsul documentației de atribuire, astfel încât aceasta să fie pusă în concordanță cu dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice;

- în subsidiar: anularea procedurii de atribuire a acordului-cadru.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SRL a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „.....”, cod CPV 55523000-2.

În fapt, contestatorul menționează că, prin răspunsul la notificare prealabilă formulată în termenul legal, autoritatea contractantă a acceptat o parte din măsurile de remediere solicitate, cu excepția:

- clarificării calculului coloanei (5) și coloanei (6) din Centralizatorul de prețuri - Formularul nr. 4;

- clarificării termenului de plată prevăzut de modelul de acord-cadru și modelul de contract subsecvent.

1. Cu privire la modalitatea de întocmire a centralizatorului de prețuri, contestatorul susține că, în cuprinsul modelului de centralizator de prețuri (Formularul nr. 4 - Centralizator de prețuri) nu este identificată modalitatea de calcul a valorii serviciilor/regim de hrană (coloana 5) și nici a profitului (coloana 6). Astfel, nu este specificat dacă acestea urmează a fi aplicate la valoarea cu TVA (coloana 3) sau valoarea fără TVA (coloana 4) a valorii alimentelor, conform HG nr. 665/..... Totodată, din modalitatea de redactare a documentației de atribuire, nu este clar dacă aceste procente urmează a fi aplicate la valorile fixe menționate în Formularul nr. 4 - Centralizator de prețuri pentru fiecare tip de regim de hrană sau la valoarea alimentelor care vor fi efectiv comandate.

Contestatorul precizează că, prin notificarea prealabilă, a solicitat autorității contractante menționarea coloanei asupra căreia urmează a fi aplicate procentele reprezentând valoarea serviciilor/regim de hrană și profit, precum și clarificarea faptului că aplicarea procentelor reprezentând valoarea serviciilor/regim de hrană și profit urmează a fi efectuată asupra valorii alimentelor conform HG nr. 665/....., indiferent de valoarea alimentelor efectiv comandate. Prin răspunsul sau, autoritatea contractantă a comunicat că, „având în vedere că valoarea estimată a procedurii de achiziție, în conformitate cu legislația în vigoare, respectiv Legea nr. 98/....., art. 9 alin. (1), este calculată fără TVA, se are în vedere că valoarea aferentă coloanelor 5 și 6 să fie la valoarea fără TVA. În coloana 3 au fost trecute valorile alocației de hrană în conformitate cu HG nr. 665/..... privind nivelul alocației de hrană, valori de la care se pornește calculul valorii estimate”. Astfel, dacă din răspunsul autorității contractante se poate deduce faptul că aplicarea procentelor reprezentând valoarea serviciilor/regim de hrană și profit urmează a fi efectuată asupra valorii alimentelor conform HG nr. 665/....., indiferent de valoarea alimentelor efectiv comandate, contrar solicitării din notificare, nu a precizat în concret o formulă de calcul transparentă, nesusceptibilă de a da naștere unor interpretări contradictorii cu privire la calcularea procentelor aferente valorii serviciilor/regim de hrană și profitului. Or, autoritatea contractantă are obligația de a preciza în mod clar modalitatea de calcul a valorii serviciilor/regim de hrană și profitului pentru evitarea depunerii unor oferte de către operatorii economici care nu respectă cerințele documentației de atribuire. Prin urmare, pentru a evita ambiguitățile în întocmirea ofertelor și derularea relațiilor contractuale ulterioare, se impune clarificarea acestor aspecte.

2. Referitor la termenul de plată, contestatorul precizează că prevederile contractuale privind termenul de plată al facturilor emise de

prestator sunt incomplete și contradictorii: potrivit art. 9.2 din modelul de contract subsecvent, achizitorul se obligă să plătească prețul serviciilor prestate de către prestator în termenul convenit de la emiterea facturii de către acesta, respectiv 60 de zile, iar conform art. 8.1. din modelul de acord-cadru, promitentul-achizitor se obligă să plătească prețul serviciilor către prestator în termenul convenit, respectiv 60 de zile de la recepția facturii.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă va datora viitorului contractant valoarea alimentelor (coloana 4 din Formularul nr. 4), prețul pentru serviciile prestate (coloana 5 din Formularul nr. 4) și profitul (coloana 6 din Formularul nr. 4), la care se va adăuga TVA, potrivit prevederilor legale. Prin urmare, cele două prevederi din modelul de acord-cadru și din modelul de contract subsecvent ar trebui să reflecte în mod corespunzător obligațiile de plată ale achizitorului.

Contestatorul arată că, prin răspunsul său, autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„În ceea ce privește recepția facturii de prestări servicii de preparare a hranei, aceasta se va efectua în funcție de devizul anexat la factura în care va fi trecut numărul de porții preparate și servite pacienților, pe zile, pe tipuri de meniuri, precum și pe secții și compartimente”*.

În opinia contestatorului, indiferent de informațiile cuprinse în devizul anexat la factură (e.g. numărul de porții preparate și servite pacienților, pe zile, pe tipuri de meniuri, precum și pe secții și compartimente), prevederile contractuale trebuie să reflecte de o manieră completă, corectă și clară obligațiile de plată ale achizitorului. În acest context, se impune înlocuirea sintagmei *„prețul serviciilor prestate”* cu *„prețul stabilit potrivit propunerii financiare”* (ce cuprinde atât prețul serviciilor prestate, cât și valoarea alimentelor și profitul).

Contestatorul arată că, modelul de acord-cadru și modelul de contract subsecvent nu reglementează un sistem de *„recepție”* al facturii, momentul *„recepționării”* facturii la care face referire art. 8.1. din modelul de acord-cadru nefiind identificat în mod clar și transparent.

Contestatorul menționează că, prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a dispus modificarea clauzei nr. 9.2. din modelul de contract subsecvent, după cum urmează: *„Achizitorul se obligă să plătească prețul serviciilor către prestator în termenul convenit de la recepția facturii de către acesta, respectiv 60 zile”*. Raportarea termenului de plată al facturii la un moment incert (momentul *„recepționării”* facturii de către autoritatea contractantă) este susceptibilă de a genera însă interpretări contradictorii pe parcursul executării contractului subsecvent. Câtă vreme operatorii economici nu sunt asigurați că achizitorul se obligă la plata integrală a sumelor datorate în temeiul acordului-cadru și al contractelor subsecvente, precum și că facturile corect întocmite nu depind de voința arbitrară a achizitorului în vederea recepționării acestora pentru plată, aceștia se vor abține de la participarea la procedura de achiziție. Nelegalitatea

impunerii unor astfel de clauze contractuale ambigue a fost constatată și de CNSC, în jurisprudența sa anterioară, de ex. Decizia publicată sub nr. B02015_1830. În aceeași ordine de idei, Manualul Operațional pentru Atribuirea Contractelor de achiziție publică (vol. II, pag. 36) publicat de A.N.R.M.A.P. (în prezent, A.N.A.P.) menționează că: „*Clauzele contractului trebuie să fie clare, complete și în concordanță cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini*”. Prin urmare, termenul de plată al facturii ar trebui să curgă de la un moment precis, precum emiterea sau primirea facturii. Exemplu grătit, în alte modele de contracte de furnizare publicate în SEAP, termenul de plată a fost stabilit prin raportare la emiterea facturii.

În lumina celor de mai sus, contrar celor reținute de autoritatea contractantă prin răspuns, contestatorul consideră că se impune remedierea celor două prevederi contractuale din modelul de acord-cadru și din modelul de contract subsecvent, după cum urmează:

- modelul de acord-cadru (art. 8.1.): Promitentul achizitor se obligă să plătească prețul stabilit potrivit propunerii financiare în termenul convenit, respectiv 60 de zile de la emiterea facturii;
- modelul de contract subsecvent (art. 9.2.): Achizitorul se obligă să plătească prețul stabilit potrivit propunerii financiare în termenul convenit, respectiv 60 de zile de la emiterea facturii.

În subsidiar, în situația în care se vor respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire față de abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/.....

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 39961/.....-/28.12....., Consiliul a solicitat autorității contractante dosarul achiziției, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 18 și cu art. 20 din Legea nr. 101/..... coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/....., precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/....., în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat.

Autoritatea contractantă s-a conformat solicitării de mai sus, prin adresa nr. 26541/29.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 40509/30.12.....

În punctul de vedere, transmis și pe fax și înregistrat la CNSC sub nr. 40304/29.12....., autoritatea contractantă precizează că, solicitările din contestație nu sunt aceleași cu cele din notificarea prealabilă.

În ceea ce privește modalitatea de întocmire a Centralizatorului de prețuri, autoritatea contractantă acceptă propunerea de specificare:

- la rândul 2 coloana 7 specificarea $5 = 4 \times a\%$, unde $a\%$ este procentul prestațiilor servicii de preparare și servire a hranei;

- la rândul 2 coloana 8 specificarea $6 = (4+5) \times b\%$, unde $b\%$ este procentul profitului.

Aplicarea procentelor reprezentând valoarea prestărilor servicii preparare și servire a hranei și a profitului se va face la valoarea fără TVA a alimentelor în conformitate cu HG nr. 665/.....

2. Cu privire la termenul de plată, autoritatea contractantă specifică faptul că în răspunsul la notificarea prealabilă, punctul 9, a fost de acord cu modificarea articolului 9.2 din modelul de contract subsecvent astfel: „Achizitorul se obligă să plătească prețul serviciilor către prestator în termenul convenit de la recepția facturii de către acesta, respectiv 60 zile”, având în vedere faptul că obiectul acordului este: prestarea de servicii de preparare și servire a hranei, iar prețul aferent este format din valoarea alimentelor fără TVA, conform HG nr. 665/..... la care se adaugă procentul aferent prestărilor servicii și procentul profitului.

Autoritatea contractantă precizează că nu poate accepta formularea: *„Achizitorul se obligă să plătească prețul serviciilor către prestator în termenul convenit de la emiterea facturii de către acesta, respectiv 60 zile”*, deoarece este posibil ca o factură emisă la o anumită dată să ajungă la sediu, din diverse motive, după termenul de 60 zile de la emiterea ei. În aceste condiții, nu se poate asigura plata facturii în termen de 60 zile de la emiterea ei, în conformitate cu art. 7 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. La art. 6 este clar specificat faptul că plata se va efectua într-un anumit termen de la primirea, recepția, sau verificarea facturii. Astfel încât nu se poate accepta formularea care stipulează *„plata în termen convenit de la emiterea facturii”*.

3. În ceea ce privește modelele de contracte și acorduri-cadru atașate de contestator la documentația contestației, autoritatea contractantă le consideră nule și neavenite, deoarece nu au nicio legătură cu obiectul achiziției, respectiv prestări servicii de preparare și servire a hranei.

Întrucât prin adresa nr. 2039/....., înregistrată la CNSC sub nr. 39571/....., contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei, Consiliul i-a transmis în acest sens adresa nr. 59/..... -/ 03.01.2017, în care se menționează termenul limită de studiere, precum și de depunere de concluzii scrise, acesta prezentându-se în data de 06.01.2017.

Prin adresa nr. 2047/06.01.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 660/06.01....., contestatorul a depus „răspuns la punctul de vedere al autorității contractante”, prin care reiterează solicitarea de a dispune admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

Referitor la identitatea dintre neregulile sesizate prin Notificarea prealabilă și criticile formulate prin contestație, contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă nu indică la niciun moment care ar fi

aceste „neconcordanțe”. Prin răspunsul la notificarea prealabilă nr. 25717 din data de 16.12....., autoritatea contractantă a acceptat o parte din măsurile de remediere solicitate: cu privire la garanția de participare, ajustarea prețului contractului, clauza privind despăgubirile din modelul de contract subsecvent, locul de desfășurare a activității ofertantului menționat în caietul de sarcini. Prin urmare, în mod firesc, nu au fost inserate în cadrul contestației neregulile documentației de atribuire ce au fost remediate.

Contestatorul menționează că, potrivit art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/....., după primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației. Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă a acceptat măsura de remediere referitoare la modalitatea de întocmire a centralizatorului de prețuri. Prin urmare, în ceea ce privește capătul de cerere privind clarificarea calculului coloanei (5) și coloanei (6) din Centralizatorul de prețuri - Formularul nr. 4, contestatorul solicită Consiliului pronunțarea unei hotărâri în baza recunoașterii pretențiilor sale de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește „*termenul de plată*”, contestatorul precizează că art. 6 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 reglementează că plata se va efectua într-un anumit termen de la primirea, recepția sau verificarea facturii. Ceea ce omite autoritatea contractantă să menționeze prin punctul de vedere este însă că termenul de plată al facturii se calculează de la recepția acesteia doar în cazul în care prin lege sau prin contract se stabilește o procedură de recepție ori de verificare pentru certificarea conformității mărfurilor sau serviciilor, iar autoritatea contractanta a primit factura ori cererea echivalentă de plată la data recepției sau verificării ori anterior acestei date. Relevante în acest sens sunt art. 6 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 72/2013.

Contestatorul apreciază că, în contextul în care modelul de acord-cadru și modelul de contract subsecvent nu reglementează un sistem de recepție sau verificare a facturii (în accepțiunea Legii nr. 72/2013), momentul „*recepționării*” facturii la care face referire art. 8.1. din modelul de acord-cadru nu este identificat în mod clar și transparent. Raportarea termenului de plată al facturii la un moment incert (momentul „*recepționării*” facturii de către autoritatea contractantă) este susceptibilă de a genera interpretări contradictorii pe parcursul executării contractului subsecvent.

Contestatorul consideră că, în egală măsură, se impune înlocuirea sintagmei „*prețul serviciilor prestate*” cu „*prețul stabilit potrivit propunerii financiare*” (ce cuprinde atât prețul serviciilor prestate, cât și valoarea alimentelor și profitul), dat fiind că prevederile contractuale

trebuie să reflecte de o manieră completă, corectă și clară obligațiile de plată ale achizitorului.

În opinia contestatorului, incertitudinea că: achizitorul se obligă la plata integrală a sumelor datorate în temeiul acordului-cadru și al contractelor subsecvente, precum și că facturile corect întocmite nu depind de voința arbitrară a achizitorului în vederea recepționării acestora pentru plată, va atrage o abținere a operatorilor economici de a participa la procedură și va împiedica autoritatea contractantă să atingă scopul urmărit: obținerea celui mai bun raport calitate-preț.

Referitor la modelele de contracte de furnizare atașate la contestației, contestatorul precizează că acestea prezintă relevanță ca exemple în sensul în care termenul de plată al facturii ar trebui să curgă de la un moment precis, precum emiterea sau primirea facturii.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „.....”, cod CPV 55523000-2. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr./....., potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este: 323,93-14.000.085 lei; criteriul de atribuire stabilit, conform cap. IV.1, este: „cel mai bun raport calitate-preț”.

Având în vedere criticile contestatorului, referitoare la termenul de plată stabilit în documentația de atribuire, Consiliul constată o neconcordanță între documentele achiziției astfel:

- la art. 8.1 din modelul de acord – cadru, autoritatea contractantă a prevăzut că „*Promitentul-achizitor se obligă să plătească prețul serviciilor către prestator în termenul convenit, respectiv 60 de zile **de la recepția facturii***”;
- la art. 9.2 din modelul de contract subsecvent, autoritatea contractantă a prevăzut că „*Achizitorul se obligă să plătească prețul serviciilor către prestator în termenul convenit **de la emiterea facturii** de către acesta, respectiv 60 zile*”.

Potrivit art. 154 din Legea nr. 98/....., „autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.

Mai mult, modalitatea de stabilire a termenelor de plată este statuată la art. 6 alin. (1) coroborat cu alin. (4) din Legea nr. 72/2013, potrivit căroră:

„(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”;

și

„(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)”.

Având în vedere contradicția dintre prevederile referitoare la termenul de plată din modelul de acord-cadru și contract subsecvent din cuprinsul documentației de atribuire, Consiliul va obliga autoritatea contractată să stabilească termenul de plată, în cuprinsul modelelor de acord-cadru și contract subsecvent, cu respectarea strictă a uneia dintre modalitățile alternativ și limitativ prevăzute de norma juridică anterior citată.

Mai mult, în ceea ce privește cele două clauze de plată, Consiliul constată că expresia „prețul serviciilor” utilizat de autoritatea contractantă în sintagma „(...) se obligă să plătească prețul serviciilor către prestator în termenul convenit (...)” nu poate fi caracterizat drept informare completă, corectă și precisă, astfel cum impun prevederile art. 154 din Legea nr. 98/..... deoarece, potrivit formularului nr. 4 (centralizatorul de prețuri), parte a documentației de atribuire, „valoarea serviciilor” (coloana 5 din centralizator) este numai unul dintre elementele de cost ce intră în structura „prețului unitar total ofertat/ regim de hrana” (coloana 7 din centralizator), pe lângă valoarea alimentelor (coloana 4) și profit (coloana 5).

Față de cele de mai sus și pentru a înlătura orice urmă de subiectivism în interpretarea clauzelor contractuale, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să remedieze neconcordanța dintre art. 8.1 din modelul de acord – cadru și art. 9.2 din modelul de contract subsecvent și centralizatorul de prețuri iar, în virtutea principiului transparenței, să publice, pe SEAP, modificările respective.

Referitor la formularul nr. 4 (centralizatorul de prețuri), Consiliul reține faptul că prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a achiesat la aceste critici ale contestatorului, aspect recunoscut prin manifestarea propriei voințe de către acesta în adresa nr. 2047/06.01.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 660/06.01.2017 motiv pentru care, în vederea informării tuturor operatorilor economici interesați, pentru respectarea principiului transparenței, statuat la art. 2

alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/....., urmează să oblige autoritatea contractantă să aducă la cunoștința operatorilor economici interesați modalitatea de întocmire a centralizatorului de prețuri, astfel cum a fost remediată prin punctul de vedere.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/....., Consiliul va admite contestația depusă de SC SRL, în contradictoriu cu, va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire potrivit celor reținute în prezenta și la continuarea procedurii de atribuire în 10 zile de la primirea deciziei Consiliului.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire potrivit celor reținute în prezenta și la continuarea procedurii de atribuire în 10 zile de la primirea deciziei Consiliului

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.