



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 CNSC sub nr. /, formulată de SC SRL, cu sediul în, având CUI RO, înregistrată la ONRC sub nr., împotriva comunicării rezultatului procedurii pentru Lotul 2, având nr. 1745/17.02....., emis de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului cadru, cu un singur agent economic, pe o durată de 24 luni, având ca obiect: „.....”, s-a solicitat: „..... SRL”.

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

SC SRL formulează contestația nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, împotriva comunicării rezultatului procedurii pentru Lotul 2, având nr. 1745/17.02....., emis de, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului cadru, cu un singur agent economic, pe o durată de 24 luni, având ca obiect: „.....”, s-a solicitat: „..... SRL”.

În fapt, contestatorul arată că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1745/17.02....., publicată în SEAP, autoritatea contractantă a comunicat faptul că oferta declarată câștigătoare a procedurii este cea depusă de SC SRL, în valoare de 615.000 lei. Contestatorul precizează că, în termenul legal, a transmis autorității contractante notificarea prealabilă, autoritatea răspunzând în data de 22.02....., astfel: „Autorizația de punere pe piață deținută de prevede ca termen de valabilitate a oxigenului medicinal comprimat de 3 ani”.

Raportat la răspunsul la notificarea prealabilă, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu s-a asigurat că ofertantul declarat câștigător întrunește toate condițiile din documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini. Astfel, SC SRL arată că pe site-ul ANM este specificat faptul că în ceea ce privește oxigenul medicinal comprimat: „valabilitatea ambalajului este de doar 6 luni”, atașând în acest sens, un printscreen de pe site-ul ANM. De asemenea, autoritatea contractantă cunoaște faptul că oxigenul medicinal comprimat este medicament, deși substanța -oxigenul - este valabilă 3 ani, primează valabilitatea ambalajului, care este de doar 6 luni. Având în vedere că ambalajul oxigenului medicinal comprimat este reprezentat de butelii care se supun verificărilor ISCIR, contestatorul apreciază că este justificată cerința din caietul de sarcini de a face dovada garanției de 24 luni conform solicitării din caietul de sarcini.

În opinia contestatorului, dacă autoritatea contractantă nu a făcut verificări suplimentare și a considerat doar modificarea operată pe APP-ul prezentat de producător, respectiv „se modifică valabilitatea din 6 luni în 3 ani”. Astfel, este evident că prin această modificare operată pe APP ulterior datei de emitere a acestuia, nu înseamnă că întreg produsul are valabilitate 3 ani, ci doar oxigenul, substanța conținută de ambalajul – butelie - care are doar 6 luni valabilitate.

Contestatorul consideră că prin menținerea SC SRL ca fiind câștigător al procedurii pentru lotul 2, autoritatea contractantă avantajează acest operator economic și nu respectă principiile prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În susținerea celor de mai sus, contestatorul invocă următoarele prevederi legale:

- conform art. 27 din Legea privind reglementarea privind autorizarea de punere pe piață și supravegherea medicamentelor de uz uman din 24.11.2010 - M.Of. al României, în vigoare de la 04.01.2011: „Autorizația de punere pe piață conține datele de identificare a medicamentului (nume de înregistrare, compoziție, deținătorul autorizației de punere pe piață, fabricantul sau, după caz, fabricanții responsabili de eliberarea seriei de produs finit, clasificarea ATC, mod de eliberare, ambalaj, termen de valabilitate, condiții de păstrare, numărul autorizației de punere pe piață) și este însoțită de 5 anexe: prospect, rezumatul caracteristicilor produsului, informații privind etichetarea, date privind compoziția calitativă și cantitativă a medicamentului și date privind fabricația medicamentului.”;

- Art. 28. (1) Medicamentele autorizate de punere pe piață se înscriu în Registrul medicamentelor autorizate în România. (2) Numărul autorizației de punere pe piață trebuie să fie înscris pe ambalajul

secundar al medicamentului; numărul este format din 3 grupuri de cifre, care reprezintă: a) numărul autorizației de punere pe piață; b) anul autorizării; c) numărul corespunzător mărimilor de ambalaj autorizate.

Astfel, în condițiile în care garanția medicamentului este trecută pe ambalaj și dacă ambalajul are valabilitate 6 luni, contestatorul susține că nu înțelege cum se asigura autoritatea contractanta că produsul care face obiectul acestei proceduri are garanția 24 luni conform solicitării din caietul de sarcini. De asemenea, precizează că substanța din butelii, respectiv oxigenul medicinal poate avea valabilitate extinsă pentru că producătorul îl poate livra în mai multe forme: în butelii sau în cisterne. În cazul de față, obiectul achiziției este constituit de Oxigen medicinal gazos livrat în butelii, denumirea comercială este Oxigen medicinal comprimat, conform site ANM și valabilitatea ambalajului este de 6 luni.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă avea obligația să verifice conformitatea propunerii tehnice depusă de ofertantul declarat câștigător și să verifice dacă garanția oferită de 24 luni este conform solicitării din caietul de sarcini; totodată trebuia să verifice valabilitatea de 6 luni, pentru oxigen medicinal comprimat, motiv pentru care, solicită Consiliului reanalizarea ofertei tehnice depuse de acest ofertant și declararea ofertei ca fiind neconformă în baza art. 215 din Legea nr. 98/2016.

În susținere, contestatorul invocă prevederile OG nr. 9/2016 pentru modificarea și completarea Legii nr. 449/2003, privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora: Art. I. - Legea nr. 449/2003 privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 347 din 6 mai 2008, cu modificările și completările ulterioare, se modifică și se completează după cum urmează: „1. La articolul 2, literele a) și e) se modifică și vor avea următorul cuprins: e) *garanția comercială - orice angajament asumat de vânzător față de consumator, fără solicitarea unor costuri suplimentare, de restituire a prețului plătit de consumator, de reparare sau de înlocuire a produsului cumpărat, în cazul în care acesta nu corespunde condițiilor enunțate în declarațiile referitoare la garanție sau în publicitatea aferentă*”. Conform Raportului privind investigația utilă pentru cunoașterea pieței distribuției angro de medicamente realizat de CONSILIUL CONCURENȚEI:

„ANMDM ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că fabricația medicamentelor pe teritoriul României se efectuează numai de către deținătorii unei autorizații de fabricație. Autorizația este necesară chiar dacă medicamentele fabricate sunt destinate exclusiv exportului. Autorizația este necesară atât pentru fabricația parțială, cât și totală și pentru diferite procese de divizare, ambalare sau schimbare a formei de prezentare”

Astfel, rezultă în mod evident faptul că oxigenul medicinal comprimat a primit autorizație de punere pe piață în condițiile în care ambalajul are valabilitate 6 luni, reiese că producătorul nu poate oferi

garanție pentru acest produs mai mare decât valabilitatea ambalajului, respectiv 6 luni. Contestatorul consideră că, în aceste condiții, este clar că nu se respectă cerința din caietul de sarcini, respectiv, nu se asigura garanția de 24 luni oferita produsului. În plus, având în vedere prevederile caietului de sarcini și faptul că oferta nu respecte cerințele tehnice, contestatorul consideră ca nici prețul ofertat nu este unul care să reflecte posibilitatea reală de a executa în bune condiții contractul.

În vederea soluționării contestației, prin adresa nr. 7325/.....-/02.03....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției și oferta declarată câștigătoare pentru lotul 2, potrivit art. 236 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 148 din HG nr. 925/2016, oferta contestatorului, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 18, art. 20 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei, sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat. De asemenea, în situația în care autoritatea contractantă a adoptat vreo măsură de remediere, Consiliul a solicitat transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 2137/02.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 7457/03.03....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată din următoarele considerente:

- comisia de evaluare a respectat prevederile art. 127 alin. (1) din HG 395/2016 pe întreg parcursul etapei de evaluare a ofertelor;
- prin caietul de sarcini pentru lotul 2, oxigen medicinal comprimat, s-a solicitat: „*Oxigenul medicinal din butelii trebuie să fie garantat 24 luni*”;
- din propunerea tehnică depusă de SC SRL reiese ca garanția este de 36 de luni de la data fabricației produsului depunând ca document justificativ Autorizația de Punere pe Piața nr./2008/01-09 cu Modificarea nr. 1/2013;
- autoritatea contractanta a răspuns prin adresa nr. 1884/22.02....., la notificarea prealabila depusă de SC SRL ca Autorizația de punere pe piață deținută de SC SRL prevede ca termen de valabilitate a oxigenului medicinal comprimat 3 ani la care a fost atașat documentul justificativ și anume Autorizația de punere piață din care reiese că s-a modificat în data de 13.11.2013 termenul de valabilitate de la 6 luni la 3 ani;

- prin caietul de sarcini, s-a solicitat ca și condiție ca însuși oxigenul comprimat să aibă valabilitate 24 de luni și nu ambalajul.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea încheierii acordului cadru, cu un singur agent economic, pe o durată de 24 luni, având ca obiect: „.....”, cod CPV 24111900-4. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare având nr./....., potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este cuprinsă între: 6.102.288 și 7.065.288 lei; criteriul de atribuire stabilit, conform cap. IV.2.1, este: „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere că obiectul contestației formulate privește oferta câștigătoare aparținând SC SRL care este considerată ca fiind neconformă deoarece aceasta din urmă nu respectă cerința din caietul de sarcini referitoare la garanția oxigenului medicinal din butelii care trebuie să fie de 24 luni, Consiliul va analiza aceste aspecte prin raportare atât la documentația de atribuire aferentă cât și legislația specifică în domeniu.

Astfel, potrivit cerințelor obligatorii aferente produsului „*oxigen medicinal gazos – lotul 2*” din caietul de sarcini, „*Oxigenul medicinal din butelii trebuie să fie garantat 24 de luni*”.

Din analiza cerinței documentației de atribuire mai sus menționate, rezultă că ofertanții aveau obligația de a preciza și proba în cadrul ofertelor depuse faptul că oxigenul medicinal din butelii are o garanție de 24 de luni, dovada acestei garanții făcându-se cu declarațiile de conformitate și de punere pe piață conform legii în vigoare.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Din analiza ofertei depuse de SRL (pag. 142-158) Consiliul constată că produsul „*oxigen medicinal comprimat*” are Autorizația de punere pe piață nr..... /2008/01-09, emisă de MINISTERUL SĂNĂTĂȚII – AGENȚIA NAȚIONALĂ A MEDICAMENTULUI ȘI A DISPOZITIVELOR MEDICALE conform căreia perioada de valabilitate este de 6 luni.

Pe de altă parte, Consiliul constată că această autorizație a fost modificată ca urmare a aprobării variațiilor tip IB/B.II.f.1.b.1, IA/B.II.b.2.b.2 și IA/A.5.b prin actul Modificarea nr./2013 emisă de MINISTERUL SĂNĂTĂȚII – AGENȚIA NAȚIONALĂ A MEDICAMENTULUI ȘI A DISPOZITIVELOR MEDICALE (A.N.M) conform căreia perioada de valabilitate de 6 luni se modifică în 3 ani.

Astfel, Consiliul nu poate reține afirmația contestatorului potrivit căreia, pe site-ul ANM este publicat un termen de valabilitate a ambalajului de doar 6 luni, în condițiile în care pe de-o parte cerința din caietul de sarcini se referă la garanția oxigenului medicinal și nicidecum la ambalaj, iar conform documentului Modificarea nr./2013 această garanție este de 3 ani, omisiunea unei actualizări a site-ului A.N.M. neputând conduce la declararea ca și neconformă a unei oferte cum în mod eronat solicită contestatorul.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele prevăzute de art. 127 din HG nr. 395/2016 și ale documentației de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă a analizat conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză, criticile contestatorului referitoare la oferta câștigătoare fiind neîntemeiate, urmând a fi respinse.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu și pe cale de consecință va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu

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

.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 6 (șase) pagini.