



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 +4 021 890 07 45 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: ...

I. Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent din 21.01.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1630/22.01.2016, formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., corp ..., etaj ..., sectorul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată prin Cabinet Individual de Avocat ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., str. ...nr...., sectorul ..., împotriva adresei nr. A2 199/18.01.2016 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., sectorul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Interferon Beta 1B”, se solicită admiterea contestației, anularea rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. A2 199/18.01.2016, prin care oferta S.C. ... S.A. a fost declarată câștigătoare, anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire din etapa de evaluare a ofertelor, cu luarea în considerare și a ofertei sale.

II. Prin contestația nr. 114/21.01.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1786/25.01.2016, formulată de către S.C. ...S.R.L., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. A2 199/18.01.2016 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., sectorul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Interferon Beta 1B”, se solicită anularea rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. A2 199/18.01.2016, obligarea autorității

contractante la eliminarea din fișa de date a achiziției a cerinței nr. 7 privind neîncadrarea în condițiile prevăzute de art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006 ca abuzivă și încălcând principiile prevăzute de art. 2 din același act normativ, constatarea faptului că excluderea din procedură a ofertei sale este nelegală, precum și suspendarea procedurii de atribuire.

III. Prin contestația nr. 171/25.01.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1933/26.01.2016, formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., str. ..., sectorul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. A2 199/18.01.2016, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., sectorul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Interferon Beta 1B”, se solicită admiterea contestației, anularea rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. A2 199/18.01.2016, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv anularea deciziei prin care oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost desemnată câștigătoare, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice și stabilirea ofertei câștigătoare, obligarea autorității contractante la comunicarea motivelor concrete, în fapt și în drept, care au determinat-o să considere că S.C. ... S.R.L. se află în situațiile prevăzute de art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, inclusiv motivele concrete care au stat la baza deciziei de eliminare a ofertei sale și, în subsidiar, obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire.

IV. Prin contestația nr. 368/17.02.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4229/17.02.2016, formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., str. ..., sectorul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. A2 534/12.02.2016 de comunicare a anulării procedurii de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., sectorul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Interferon Beta 1B”, se solicită anularea adresei nr. A2 534/12.02.2016, prin care autoritatea contractantă informează despre anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, în conformitate cu dispozițiile legale în materie și prin remedierea actelor care afectează procedura de achiziție publică.

V. Prin contestația nr. 316/16.02.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4130/17.02.2016, formulată de către S.C. ...S.R.L., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. A2 534/12.02.2016 de comunicare a anulării procedurii de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., sectorul ..., în calitate de autoritate

contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Interferon Beta 1B”, solicitând anularea acesteia.

VI. Prin contestația nr. 38/17.02.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4171/17.02.2016, formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., corp ..., etaj ..., sectorul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată prin Cabinet Individual de Avocat ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., str. ...nr. ..., sectorul ..., împotriva adresei nr. A2 534/12.02.2016 de comunicare a anulării procedurii de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., sectorul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Interferon Beta 1B”, se solicită anularea adresei nr. A2 534/12.02.2016, prin care autoritatea contractantă informează despre anularea procedurii de atribuire și continuarea procedurii de achiziție publică.

Având în vedere dispozițiile art. 273 alin. (1) din O.U.G. 34/2006, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire vor fi conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliu urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. 87/2016, 106/2016, nr. 111/2016, nr. 268/2016, nr. 269/2016, nr. 270/2016, nr. 268/2016, nr. 269/2016 și nr. 270/2016, contestațiile fără număr de înregistrare la emitent din 21.01.2016, nr. 114/21.01.2016, nr. 171/25.01.2016, 368/17.02.2016, nr. 316/16.02.2016 și nr. 38/17.02.2016, urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. 87/2016.

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:

Respinge contestațiile nr. 1630/22.01.2016, formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., corp ..., etaj ..., sectorul ..., nr. 1786/25.01.2016, formulată de către S.C. ...S.R.L., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., județul ... și contestația nr. 1933/26.01.2016, formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., str. ..., sectorul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., sectorul ..., ca nefondate.

Admite contestațiile nr. 368/17.02.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4229/17.02.2016, formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., str. ..., sectorul ...6 și nr. 316/16.02.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4130/17.02.2016, formulată de către S.C. ...S.R.L., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., județul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., sectorul ...

Anulează adresa nr. A2-547/16.02.2016 intitulată „Revenire la raportul procedurii nr. A2 198/18.01.2016” și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, finalizată prin întocmirea raportului procedurii nr. A2 198/18.01.2016.

Respinge contestația nr. 38/17.02.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4171/17.02.2016, formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., corp ..., etaj ..., sectorul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., sectorul ..., pentru neconstituirea garanției de bună conduită, în baza art. 271¹ alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Obligatorie.

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:

I. Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent din 21.01.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 1630/22.01.2016, S.C. ... S.R.L. atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. A2 199/18.01.2016, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus amintită, publicată în S.E.A.P. cu nr. 383658/21.12.2015, considerând nelegale motivele invocate în excluderea ofertei sale din procedura de atribuire.

Contestatorul arată că la data de 18.01.2016, prin adresa nr. A2 199/18.01.2016, i-a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire, potrivit căruia, oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de către S.C. ... S.A., iar ceilalți trei ofertanți, printre care și acesta, fiind excluși din procedură în baza art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece nu și-au îndeplinit obligațiile contractuale. Pentru contestator s-a indicat documentul constatat nr. A1 2432/08.12.2015 emis de către autoritatea contractantă.

Contestatorul consideră că raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia, în principal adresa nr. A2 199/18.01.2016 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, sunt nelegale, acesta fiind exclus din procedură în mod greșit de către autoritatea contractantă, în condițiile în care oferta sa nu se încadrează la prevederile art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006.

În continuare, contestatorul evocă prevederile din fișa de date a achiziției, Secțiunea III.2.1 a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, Cerința nr. 2 și prevederile art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006 și menționează că, pentru ca autoritatea contractantă să aibă dreptul să excludă din procedură un ofertant, pentru motivul prevăzut în textul de lege mai sus menționat, este necesar să fie îndeplinite, cumulativ, trei condiții:

- ofertantul nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale;

- neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor se datorează unor motive imputabile ofertantului în cauză;
- neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor.

Dacă una dintre cele trei condiții de mai sus nu este îndeplinită, atunci nu se poate reține încadrarea ofertantului în situația reglementată de textul de lege.

În cazul de față, contestatorul apreciază că cel puțin două din cele trei condiții cumulative nu sunt îndeplinite, respectiv neîndeplinirea obligațiilor se datorează unor motive ce nu țin de culpa acestuia și, de asemenea, neîndeplinirea obligațiilor nu a produs și nici nu este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor.

În ceea ce privește lipsa culpei S.C. ... S.R.L. în neîndeplinirea obligațiilor, aceasta precizează că prin acordul-cadru nr. 118/26.08.2014 încheiat în calitate de ofertant declarat câștigător și autoritatea contractantă, Ministerul Apărării Naționale prin UM, aceasta s-a obligat să furnizeze produsul Interferon Beta 1B. Acordul-cadru s-a încheiat și cu ofertanții clasati pe următoarele două poziții, respectiv S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L.

Conform art. 6 din acordul-cadru, contestatorul apreciază că ajustarea prețului contractului se făcea în funcție de prețul maximal al produsului prevăzut de catalogul CANAMED. La momentul la care a avut loc procedura de atribuire, prețul maximal de vânzare cu ridicata al produsului (Betaferon) prevăzut de catalogul CANAMED în vigoare, era de 220,07 lei/flacon, iar prețul de producător era de 218,07 lei/flacon. Prețul ofertat de către contestator a fost de 121,48 lei/flacon, în condițiile în care discount-ul primit de la producător era de 45% la prețul de producător (respectiv prețul de achiziție la acel moment era de 119,93 lei/flacon).

Începând cu luna iulie 2015 a intrat în vigoare noul catalog CANAMED (prin Ordinul Ministrului Sănătății nr. 810/2015), iar prețul maximal de vânzare cu ridicata al produsului Betaferon s-a diminuat cu aproximativ 17%, fiind de 183,58 lei.

În aceste condiții, contestatorul arată că prin adresa producătorului nr. 894/24.07.20145, acesta a informat că nu poate susține discount-ul suplimentar de 45% acordat la data la care a avut loc licitația, aplicat la noul preț de producător, discount-ul acordat în continuare fiind de 33,97% la prețul actual de producător (echivalentul discountului de 45% la vechiul preț de producător). Ca atare, chiar dacă prețul maximal CANAMED s-a redus cu 17%, prețul de achiziție pentru contestator a rămas aproximativ același (119,89 lei față de 119,93 lei).

Pe cale de consecință, din motive independente de culpa contestatorului, acesta menționează că nu a putut susține prețul ajustat solicitat de către autoritatea contractantă, respectiv prețul de 101,34 lei/fiolă, acest preț fiind cu mult sub prețul de achiziție al său. Or, conform prevederilor art. 16 din O.G. nr. 99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață, este interzis oricărui comerciant să ofere sau să vândă produse în pierdere, astfel încât contestatorul nu putea aplica prețul ajustat solicitat.

Totodată, S.C. ... S.R.L. precizează faptul că în luna august 2015 a acceptat încheierea unui contract subsecvent cu autoritatea contractantă (contractul nr. 06/18.08.2015), la prețul ajustat solicitat, tocmai pentru a nu perturba activitatea acesteia și actul medical. Însă, în luna octombrie 2015, contestatorul a informat autoritatea contractantă cu privire la imposibilitatea de aplicare a prețului ajustat, invocând prevederile art. 1271 alin. (2) din Codul Civil - executarea contractului a devenit excesiv de oneroasă datorită unei schimbări excepționale a împrejurărilor care ar face vădit injustă obligarea debitorului la executarea obligației și a solicitat autorității contractante să accepte adaptarea rezonabilă și echitabilă a contractului prin aplicarea unui preț care să poată fi susținut de către acesta.

În aceeași situație cu S.C. ... S.R.L. s-au aflat și ceilalți doi ofertanți cu care s-a încheiat acordul-cadru, aceștia indicând de asemenea, imposibilitatea de susținere a noului preț rezultat în urma ajustării contractului.

În considerarea celor evocate, contestatorul susține că autoritatea contractantă a procedat la rezilierea acordului-cadru cu cei trei ofertanți clasati pe primele trei locuri, însă apreciază că neîndeplinirea obligațiilor nu s-a datorat unei culpe a societății respective, ci unor motive independente de voința sa, respectiv diminuarea cu un procent mare (20%) a prețurilor maxime prevăzute în CANAMED și imposibilitatea de susținere a discountului acordat de producător, motive ce nu puteau fi prevăzute la momentul încheierii contractului de achiziție publică.

De asemenea, contestatorul consideră relevantă și poziția celorlalți doi ofertanți cu care s-a încheiat acordul-cadru și care, din aceleași motive mai sus menționate, nu au putut să procedeze la încheierea contractelor subsecvente cu autoritatea contractantă, fapt ce demonstrează și mai mult că neîndeplinirea obligațiilor s-a datorat unor cauze externe.

Referitor la lipsa producerii unui prejudiciu grav, contestatorul precizează că în documentul constatator emis de către autoritatea contractantă, nr. A1 2432/08.12.2015, urmare a executării acordului cadru nr. 118/26.08.2014, la punctul 6 - Prejudicii aduse sau ce ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului, se menționează: lipsa tratamentului pacienților incluși în programul național de neurologie, reclamațiile pacienților la adresa spitalului.

În acest sens, contestatorul apreciază că formularea utilizată pentru indicarea prejudiciului este destul de generală și, în niciun caz, aceasta nu se circumscrie noțiunii de prejudiciu grav avută în vedere de textul de lege (art. 181 lit. c¹). Mai mult, autoritatea contractantă nici nu a solicitat obligarea contestatorului la plata vreunei sume cu titlu de daune-interese pentru prejudiciul pretins.

Contestatorul susține că, în asemenea situații, comisia de evaluare, fiind în posesia unui document constatator negativ, în care la rubrica de prejudiciu acesta nu este cuantificat, nu ar fi trebuit să recurgă la respingerea ofertei în cauză și apreciază că, prin acțiunea de respingere, comisia de evaluare și-a depășit atribuțiile cu care a fost investită, neavând dreptul de a aprecia un posibil prejudiciu pe care l-ar fi suferit emitentul

documentului constatator. O pagubă, dacă nu este recunoscută de executantul contractului, poate fi recuperată de beneficiar prin acțiune în instanță. Membrilor comisiei de evaluare nu le este îngăduit să-și alocă competențe/atribuții specifice instanțelor de judecată, prin care să califice rezultatul execuției ca pagubă sau nu, ori să stabilească nivelul daunei.

Astfel, contestatorul consideră că dacă emitentul documentului negativ nu a valorificat paguba și nu a solicitat recuperarea ei, comisiei nu-i este permis a declara inacceptabilă oferta pentru care deține un document constatator negativ.

Pentru o justă raportare la prevederile art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul arată că autoritățile contractante au obligația de a avea în vedere și jurisprudența europeană, cum ar fi Hotărârea CJUE din 13 decembrie 2012, în cauza C-465/11, în procedura Forposta SA, ABC Direct Contact sp.z O.O. împotriva Poczta Polska SA, relevante fiind cel puțin paragrafele 29, 30 și 31.

Ținând cont de liniile directoare trasate de CJUE, contestatorul apreciază că, în cazul de față, nu se poate vorbi de o abatere gravă a sa, care să permită excluderea din procedură, mai ales prin prisma faptului că acesta a anunțat din timp autoritatea contractantă cu privire la imposibilitatea de executare și a susținut din propriile resurse prețul ajustat pentru un contract subsecvent, tocmai pentru a nu aduce prejudicii autorității contractante.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită Consiliului să constate că în speța de față situația de fapt nu se circumscrie dispozițiilor art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă procedând la excluderea sa din procedură în mod nelegal (a se vedea în sensul celor de mai sus și decizia C.N.S.C. nr. 930/01.04.2014).

Având în vedere cele mai sus menționate, S.C. ... S.R.L. solicită Consiliului admiterea contestației, anularea rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. A2 199/18.01.2016, prin care oferta S.C. ... S.A. a fost declarată câștigătoare, anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire din etapa de evaluare a ofertelor, cu luarea în considerare și a ofertei sale.

În drept, S.C. ... S.R.L. își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 202, art. 255, art. 256² art. 266 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006, art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006, precum și pe celelalte prevederi legale invocate și, în probațiune, se folosește de proba cu înscrisuri, anexând fișa de date a achiziției și adresa nr. A2 199/18.01.2016 emisă de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. A2 395/02.02.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 2635/02.02.2016, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de S.C. ... S.R.L.

Prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației S.C. ... S.R.L. ca fiind neîntemeiată și continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă evocă prevederile art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006 și cerințele din fișa de date a achiziției de la pct. III.2.1 „Situația

personală a operatorilor economici”, cerința obligatorie 2: Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 181 și susține că de la publicarea invitației de participare și a documentației de atribuire, ofertanții au luat cunoștință de condițiile de participare.

Autoritatea contractantă precizează că în cursul anului 2015 a avut încheiat un acord-cadru cu cei trei operatori economici contestatori, respectiv S.C. ... S.R.L., S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., cu același obiect, fără reluarea competiției, și la solicitarea acestora de încheiere a unui contract subsecvent, toți trei operatori au dat negație, deoarece nu mai puteau livra la prețul din acordul-cadru (prețul ajustându-se după CANAMED). Acest fapt a determinat ca autoritatea contractantă să rezilieze acordul-cadru și să emită certificatele constatatoare nr. A1 2432/08.12.2015 către toți semnarii acordului-cadru. Din această cauză, de circa 3 luni, pacienții nu și-au primit tratamentul, iar în farmacia autorității contractante nu mai există fiole de Interferon Beta 1 B, programul național de neurologie fiind grav afectat.

... consideră că sunt îndeplinite cumulativ toate trei condițiile pentru excluderea de la procedura de atribuire a contestatorului, respectiv:

- ofertantul nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos atribuțiile contractuale - operatorii economici au dat negație deoarece nu mai puteau livra la prețul din acordul-cadru (prețul ajustându-se după CANAMED);

- neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor se datorează unor motive imputabile ofertantului în cauză - la data semnării acordul-cadru, care reprezintă înțelegerea părților, operatorii economici cunoșteau modul de ajustare a prețului după CANAMED, menținându-și avantajul obținut în procedura de licitație, iar autoritatea contractantă nu este interesată de discount-ul acordat de producători distribuitorilor;

- neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor - de circa 3 luni pacienții nu și-au primit tratamentul, iar în farmacia autorității contractante nu mai există fiole de Interferon Beta 1 B.

Pentru motivele arătate, ... solicită C.N.S.C. să respingă contestația S.C. ... S.R.L. ca neîntemeiată și să dispună continuarea procedurii de atribuire, prin semnarea contractului cu ofertantul declarat câștigător.

II. Prin contestația nr. 114/21.01.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 1786/25.01.2016, S.C. ... S.R.L. atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. A2 199/18.01.2016, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus amintită, publicată în S.E.A.P. cu nr. 383658/21.12.2015, considerând nelegale motivele invocate în excluderea ofertei sale.

Contestatorul arată că prin adresa nr. A2 199/18.01.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire fiind declarat un singur câștigător și anume S.C. ... S.A., iar următorii operatori economici fiind excluși din procedură în baza art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece nu și-au îndeplinit obligațiile contractuale (S.C. ... S.R.L., S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L.).

Ca urmare a criteriului de calificare menționat în fișa de date a achiziției, în baza căruia contestatorul și ceilalți ofertanți au fost excluși, S.C. ...S.R.L. solicită Consiliului să aibă în vedere că rezultatului procedurii de atribuire comunicat de autoritatea contractantă prin adresa nr. A2 199/18.01.2016 este nelegal și trebuie anulat, întrucât și ofertantul declarat câștigător se încadrează aceluiași dispoziții prevăzute de art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006 (S.C. ... S.A., în ultimii 2 ani, nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia).

În concret, contestatorul arată că pentru S.C. ... S.A. este emis documentul constatator nr. 52546 din 04.11.2015 (anexat), potrivit căruia contractul nr. 24686/25.05.2015 încheiat de aceasta cu Spitalul Universitar de Urgență nu a fost îndeplinit corespunzător.

Contestatorul evocă prevederile art. 34 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 și susține că, în contextul în care autoritatea contractantă a constatat că cei 3 ofertanți excluși se încadrează în situațiile prevăzute la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, iar S.C. ... S.A., deși are un certificat constatator negativ, nu se încadrează acestui articol, fie aceasta nu și-a îndeplinit obligația de verificare a acestui criteriu de calificare, fie a făcut verificări superficiale și neglijente, dacă nu chiar subiective, ambele variante având drept consecință nelegalitatea rezultatului acestei proceduri de achiziție publică.

În continuare, contestatorul arată că această obligație a autorității contractante este cu atât mai impetuos necesară a fi îndeplinită, cu cât într-o procedură de achiziție anterioară (ce a făcut obiectul dosarului nr. ... soluționat de Curtea de Apel ...), aceasta a luat la cunoștință faptul că a declarat câștigătoare oferte ale operatorilor economici pentru care sunt emise documente constatatoare negative, deși în documentația de atribuire a inclus cerința neîncadrării în situațiile prevăzute de art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006.

Referitor la capătul de cerere prin care contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea din fișa de date a achiziției a cerinței nr. 7 ca abuzivă și încălcând principiile prevăzute de art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, acesta face următoarele aprecieri"

- includerea cerinței de neîncadrare în condițiile art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006 este un drept iar nu o obligație pentru autoritatea contractantă;

- art. 7 din H.G. nr. 925/2006 indică: „Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia”;

- în măsura în care se constată că 100% din ofertanții într-o procedură de atribuire dețin un document constatator negativ, cum este cazul de față, menținerea unei cerințe opționale din punct de vedere juridic iar nu

obligatorie de către autoritatea contractantă, care nu poate fi îndeplinită, afectează întreg cadrul instituțional al procedurii de achiziție publică;

- numărul total la nivel național de posibili ofertanți este limitat (potrivit informațiile publicate în SEAP pentru produsul Interferon Beta 1 au oferat în total doar 5 distribuitori de medicamente), astfel încât și dacă un singur ofertant îndeplinea acest criteriu, cerința de calificare este tot nelegală deoarece se încalcă toate principiile care stau la baza atribuirii contractului, conform art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

Pentru aceste motive, pentru a asigura o concurență reală și efectivă, contestatorul susține că autoritatea contractantă trebuie să uzeze de dreptul prevăzut de art. 181 în mod echilibrat și în interesul exclusiv al asigurării executării eficiente a contractului, prin coroborarea și a celorlalte cerințe.

Suplimentar, contestatorul solicită să se constate faptul că excluderea sa din procedura de atribuire este nelegală, având în vedere următoarele considerente:

- criteriile de calificare stabilite de autoritatea contractantă impun completarea Formularului F.2. din Secțiunea III care conține declarația viitorilor ofertanți ca în ultimii 2 ani „am îndeplinit integral obligațiile contractuale și nu am produs grave prejudicii beneficiarilor”, fiind obligatorie condiția cumulativă a prejudicierii grave a beneficiarilor în cazul îndeplinirii defectuoase sau neîndeplinirii obligațiilor contractuale, astfel cum se constată și prin decizia C.N.S.C. nr. 2226/C3/2435 (anexată);

- autoritatea contractantă menționează 2 (două) documente constatatoare negative ca fiind emise pentru contestator, fără a verifica dacă neîndeplinirea necorespunzătoare a contractului este imputabilă acestuia și dacă acesta a adus grave prejudicii beneficiarului;

- până la data redactării contestației, S.C. ...S.R.L. nu a intrat în posesia certificatului constatator negativ nr. A1 2432/08.12.2015 pentru a-l putea contesta, situație care nu este singulară și susține că își rezervă dreptul de a sesiza autoritățile competente în legătură cu aceste practici abuzive;

- gravele prejudicii nu se prezumă, ci trebuie dovedite de cel care le invocă autoritatea contractantă nefăcând o dovadă clară a faptului că S.C. ...S.R.L. i-a produs grave prejudicii.

Având în vedere dispozițiile art. 97¹ alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, contestatorul solicită Consiliului să pună în vedere autorității contractante să facă dovada comunicării către acesta a celor 2 (două) documente constatatoare, respectiv documentul nr. A1 2432/08.12.2015 și nr. A1 699/08.04.2015.

De asemenea, având în vedere că prin adresa nr. A2 199/18.01.2016, autoritatea contractantă solicită operatorului economic declarat câștigător să se prezinte în data de 26.01.2016 la sediul acesteia în vederea semnării contactului de furnizare și imposibilității soluționării definitive a contestației până la termenul limită de 26.01.2016, contestatorul solicită suspendarea procedurii de atribuire.

În drept, S.C. ...S.R.L. arată că își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 256¹ și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006 și din H.G. nr. 925/2006,

ambele cu modificările și completările ulterioare și pentru conformitate, anexează o serie de înscrisuri.

Prin adresa nr. A2 394/02.02.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 2628/02.02.2016, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de S.C. ...S.R.L.

Prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației S.C. ...S.R.L. ca fiind neîntemeiată și continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă face aceleași aprecieri că și în punctul de vedere formulat cu privire la contestația depusă de S.C. ... S.R.L., suplimentar arătând că prin verificarea istoricului contestațiilor formulate de acest operator economic împotriva procedurilor de medicamente și reactivi din cursul anului 2015, toate deciziile C.N.S.C. au avut ca soluție respingerea acestora ca nefondate.

În concluzie, ... solicită C.N.S.C. să respingă contestația S.C. ...S.R.L. ca neîntemeiată și să dispună continuarea procedurii de atribuire, prin semnarea contractului cu ofertantul declarat câștigător.

Prin adresa nr. 178/29.01.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 2345/29.01.2016, S.C. ...S.R.L. formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, în care susține că în acesta nu se justifică deloc în baza cărui temei legal a fost calificat drept câștigător un ofertant care, la rândul lui se află sub aceeași incidență a art. 181 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 și care reprezintă abuz în serviciu.

Contestatorul apreciază că C.N.S.C. trebuie să descalifice acest punct de vedere fără substanță și să nu permită continuarea acestor abuzuri, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă se folosește de precedente ale unor soluții anterioare, în care acesta arăta că neraportarea caietului de sarcini la realitățile obiective din piață va crea situații abuzive și discriminatorii, care vor vicia nu numai procedurile licitațiilor, dar și fondurile publice.

Astfel, contestatorul susține că soluția C.N.S.C. nu reprezintă autoritate de lucru judecat și apreciază că de aceasta dată, capătul II de cerere trebuie admis, având în vedere că în această procedură de atribuire toți cei 4 ofertanți trebuie descalificați.

Cu privire la susținerile autorității contractante în sensul că toți cei 3 ofertanți au fost descalificați întrucât nu au putut da curs unui acord-cadru pentru motive ce nu țin de voința acestora, ci de legislația aplicabilă și a crizelor de medicamente din piață în anul 2015, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că acestea nu pot fi reținute, întrucât:

- nici o justificare a autorității contractante nu poate acoperi viciul procedural al declarării ca și câștigător al unui ofertant care se află în aceleași condiții cu ceilalți ofertanți excluși;

- afirmațiile autorității contractante trebuie susținute cu dovezi (să se facă dovada prejudiciului, să se facă dovada stocului de medicamente ce fac obiectul achiziției publice pentru a demonstra lipsa acestora și să se comunice certificatul constatator menționat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, pentru a fi contestat.

În considerarea celor evocate, S.C. ...S.R.L. apreciază că în mod abuziv autoritatea contractantă a selectat un ofertant care nu se încadrează cerințelor caietului de sarcini, încălcând dispozițiile legale privind procedurile achizițiilor publice, situație ce impune anularea acestei proceduri de atribuire și obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței cu privire la neîncadrarea în dispozițiile art. 180 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

III. Prin contestația nr. 171/25.01.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 1933/26.01.2016, S.C. ... S.R.L. atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. A2 199/18.01.2016, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus amintită, publicată în S.E.A.P. cu nr. 383658/21.12.2015, considerând nelegale motivele invocate în excluderea ofertei sale.

Contestatorul arată că în urma evaluării ofertelor, ... a dispus excluderea sa din procedura de atribuire, invocând dispozițiile art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006 și documentele constatatoare nr. A1 2432/08.12.2015 emis de autoritatea contractantă și nr. 1684/28.01.2015 emis de Spitalul Județean de Urgență ... (anexat).

În continuare, contestatorul evocă prevederile art. 181 lit. c¹) și art. 207 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, art. 45 alin. (2) lit. c) și d) din Directiva 18/2004/CE, art. 57 alin. (4) lit. c) și g) din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice, paragraful (101) al Preambulului la Directiva 2014/24/UE și apreciază că autoritatea contractantă are obligația de a întemeia în fapt și în drept, decizia privind excluderea unui operator economic din procedura de atribuire.

Or, în speță, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu a motivat situația de fapt privind încadrarea S.C. ... S.R.L. în oricare dintre situațiile prezentate de art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, respective situațiile în care, în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile acesteia, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor.

Cu privire la documentul constatator nr. 1684/28.01.2015 emis de către Spitalul Județean de Urgență ..., contestatorul arată că acesta nu justifică încadrarea în cazurile prevăzute de art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece neîndeplinirea obligațiilor contractuale nu a fost cauzată din motive imputabile S.C. ... S.R.L., iar neîndeplinirea obligațiilor nu a produs prejudicii beneficiarilor acestuia.

Contestatorul consideră important să arate faptul că într-o procedură anterioară, organizată tot de această autoritate contractantă, un operator economic (S.C. ...S.R.L.) a prezentat documente constatatoare negative, emise de alte autorități contractante pentru operatorii economici participanți, printre care și S.C. ... S.R.L. Cu toate astea, pentru procedura respectivă, autoritatea contractantă nu a eliminat oferta S.C. ... S.R.L. din procedura de atribuire și a considerat că existența documentelor constatatoare emise de alte autorități contractante nu are ca efect încadrarea în dispozițiile art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere că S.C. ... S.R.L. a depus declarație pe propria răspundere prin care a declarat că nu se află în situațiile prevăzute de art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, aceasta consideră că în speță, autoritatea contractantă era obligată să clarifice eventuala neconcordanță între declarația contestatorului și existența documentului constatator nr. 1684/28.01.2015 printr-o clarificare transmisă în temeiul art. 201 alin. (1) din ordonanță sau prin lămuriri suplimentare solicitate în temeiul art. 182 alin. (1) și (2) din același act normativ, direct de la autoritatea contractantă emitentă, respectiv Spitalul Județean de Urgență ...

Cu privire la documentul constatator nr. A1 2432/08.12.2015 emis de către autoritatea contractantă, contestatorul opinează că acest document nu are caracter executoriu, respectiv nu poate fi luat în considerare în cadrul acestei proceduri de atribuire, pentru următoarele considerente:

- autoritatea contractantă nu i-a comunicat acest document constatator, așa cum a statuat legiuitorul prin dispozițiile art. 97¹ alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006;

- prin nerecepționarea documentului constatator emis de către autoritatea contractantă încă din 08.12.2015, acesta a fost lipsit de dreptul la apărare statuat de art. 97¹ alin. (5) din H.G. nr. 925/2006 privind contestarea acestui document, cât și de dreptul de a solicita suspendarea executării documentului constatator, conform dispozițiilor art. 14 și 15 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004.

În concluzie, având în vedere cele mai sus prezentate, contestatorul consideră că autoritatea contractantă, în mod abuziv și nelegal, a eliminat-o din procedura de atribuire, prin invocarea încadrării în situațiile prevăzute de art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006 și, în același timp, prin încălcarea principiului proporționalității reglementat de art. 2 lit. e) din ordonanță.

În continuare, contestatorul evocă prevederile art. 207 alin. (2) din ordonanță și apreciază că prin comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă nu i-a prezentat motivele concrete care au stat la baza deciziei de eliminare și nici motivele care au determinat-o să considere că acesta se află în situația prevăzută de art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006.

Astfel, contestatorul arată că prin adresa nr. 122/18.01.2016 a solicitat autorității contractante comunicarea motivelor concrete care au determinat-o să considere că această ofertă se află în situația prevăzută de art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, dar până la formularea contestației, autoritatea contractantă nu a formulat nici un răspuns.

În subsidiar, în situația în care C.N.S.C. va respinge solicitările contestatorului, prezentate în cuprinsul primului capăt de cerere, acesta solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la anularea procedurii de achiziție publică, întrucât aceasta a fost organizată prin săvârșirea de abateri grave de la prevederile legislative.

În opinia sa, contestatorul consideră că în speță se impune anularea procedurii de atribuire în raport de dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, pe care le citează, precum și faptul că prin decizia de a elimina această ofertă, autoritatea contractantă a încălcat

principiile obligatorii prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. e) – g) din ordonanță, respectiv proporționalitatea, eficiența folosirii fondurilor publice și asumarea răspunderii.

În concluzie, S.C. ... S.R.L. solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. A2 199/18.01.2016, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv anularea deciziei prin care oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost desemnată câștigătoare, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice și stabilirea ofertei câștigătoare, obligarea autorității contractante la comunicarea motivelor concrete, în fapt și în drept, care au determinat-o să considere că S.C. ... S.R.L. se află în situațiile prevăzute de art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, inclusiv motivele concrete care au stat la baza deciziei de eliminare a ofertei sale și, în subsidiar, obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire, întrucât aceasta a fost realizată prin săvârșirea de abateri grave de la prevederile legislative.

Prin adresa nr. A2 397/02.02.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 2631/02.02.2016, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de S.C. ... S.R.L.

Prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației S.C. ... S.R.L. ca fiind neîntemeiată și continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă face aceleași aprecieri că și în punctul de vedere formulat cu privire la contestația depusă de S.C. ... S.R.L.

În concluzie, ... solicită C.N.S.C. să respingă contestația S.C. ... S.R.L. ca neîntemeiată și să dispună continuarea procedurii de atribuire, prin semnarea contractului cu ofertantul declarat câștigător.

Prin adresa nr. 190/03.02.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 2841/04.02.2016, S.C. ... S.R.L. formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

În cadrul chestiunilor prealabile, contestatorul prezintă situația de fapt privind modificarea prețului la acest produs, arătând că la data depunerii ofertelor, respectiv 21.07.2014, prețul maximal aprobat de Ministerul Sănătății pentru produsul medicamentos EXTAVIA 250 mcg/ml a fost de 233,74 lei/fiolă (anexat extras din Catalogul Național al Prețurilor la Medicamentele de Uz Uman - „CANAMED” - aplicabil la data de 21.07.2014).

Contestatorul susține că în luna februarie 2015, Ministerul Sănătății a solicitat tuturor producătorilor de medicamente (deținători de A.P.P.) reavizarea prețurilor la medicamentele eliberate cu prescripție medicală, în conformitate cu art. 5 alin. (8) și (9), art. 6 alin. (4), art. 7 alin. (3), (4) și art. 15 din Ordinul M.S. nr. 75/2009 pentru aprobarea Normelor privind modul de calcul al prețurilor la medicamentele de uz uman, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, în urma reevaluării prețurilor, Ministerul Sănătății a emis Ordinul nr. 810/29.06.2015 pentru aprobarea prețurilor maxime ale medicamentelor utilizate/comercializate de către furnizorii de servicii

medicale sau medicamente aflați în relație contractuală cu Ministerul Sănătății, casele de asigurări de sănătate și/sau direcțiile de sănătate publică județene și a municipiului ..., cuprinse în Catalogul național al prețurilor medicamentelor autorizate de punere pe piață în România (CANAMED), publicat în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 472 din 30.06.2015. Prin acest ordin, (în vigoare începând cu 01.07.2015), a fost modificat și prețul medicamentului EXTAVIA 250 mcg/ml din CANAMED (în sensul scăderii acestuia) de la 233,74 lei/fiola la 117,11 lei/fiola.

Așa cum se poate observa din cele mai sus prezentate, contestatorul arată că prin Ordinul nr. 810/2015, prețul medicamentului EXTAVIA 250 mcg/ml din CANAMED a fost redus cu peste 50% față de prețul aprobat de Ministerul Sănătății, valabil la data de 21.07.2014.

În concluzie, contestatorul susține că modificarea prețului în CANAMED pentru produsul EXTAVIA 250 mcg/ml (DCI - INTERFERON BETA 1B), ulterior depunerii ofertei pentru procedura organizată de autoritatea contractantă în data de 21.07.2014, a intervenit din cauza unor circumstanțe imprevizibile și independente de voința părților, respectiv a producătorilor de medicamente, distribuitorilor de medicamente și/sau autorităților contractante.

Cu privire la susținerile autorității contractante potrivit cărora contestatorul, la solicitarea acesteia privind încheierea unui contract subsecvent în baza acordul-cadru nr. 118/26.08.2014, a dat negație, motivând imposibilitatea livrării medicamentului la prețul din acordul-cadru modificat prin ajustare „după CANAMED”, acesta face următoarele precizări:

În urma desfășurării procedurii de achiziție publică organizată de autoritatea contractantă în data de 21.07.2014, s-a semnat la data de 26.08.2014 acordul-cadru nr. 118 pentru achiziționarea medicamentului DCI - INTERFERON BETA 1B, cu următorii distribuitori de medicamente: S.C. ... S.R.L. - locul I, S.C. ... S.R.L. - locul II și S.C. ... S.R.L. - locul III.

Astfel prin acest acord-cadru, contestatorul arată că și-a asumat obligația de a livra autorității contractante medicamentul EXTAVIA 250 mcg/ml (DCI - INTERFERON BETA 1B) la prețul de 125,16 lei/UM/fiola (acord-cadru anexat).

Ulterior, prin adresa nr. F376/08.10.2015, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului semnarea unui contract subsecvent pentru achiziționarea medicamentului EXTAVIA 250 mcg/ml la prețul de 62,71 lei/UM/fiola (adresa anexată).

În considerarea celor evocate, contestatorul arată că prin adresa nr. 1792/12.10.2015, ca răspuns la solicitarea din adresa mai sus indicată, informând autoritatea contractantă că nu este de acord cu semnarea contractului subsecvent la prețul propus de aceasta.

Contestatorul consideră că refuzul său de a semna contractul subsecvent la prețul de 62,71 lei/UM/fiola, propus de autoritatea contractantă, respectiv la un preț redus cu aproximativ 50% față de prețul ofertat, nu poate reprezenta o încălcare a obligațiilor asumate cu privire la livrarea medicamentului EXTAVIA 250 mcg/ml (DCI - INTERFERON BETA 1B).

În opinia sa, contestatorul apreciază că această imposibilitate de semnare a contractului subsecvent, în condițiile de preț propuse de autoritatea contractantă, este cauzată de circumstanțe comerciale, independente de voința sa, respectiv imposibilitatea de a putea susține prețul propus autoritatea contractantă, respectiv de a vinde produsul sub prețului acestuia de achiziție de la producător. În susținerea acestei afirmații, contestatorul menționează că prețul oferit S.C. ... S.R.L., câștigător al prezentei proceduri de atribuire, respectiv 106,40 lei/UM/fiola este cu mult peste prețul de 62,71 lei/UM/fiola propus de autoritatea contractantă.

Contestatorul citează dispozițiile art. 16.1 din acordul-cadru mai sus indicat, dar, cu toate astea, autoritatea contractantă nu a acceptat aplicarea acestora.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că autoritatea contractantă nu a putut justifica temeiul contractual în baza căruia a ajuns la prețul de 62,71 lei/UM/fiola. Prin art. 6 din acordul-cadru nr. 118/26.08.2014, părțile au convenit aplicarea formulei de ajustare, doar pentru situațiile în cazul prețului medicamentului din CANEMED crește. Or, în speță, acesta a scăzut cu mai mult de 50% față de prețul din CANAMED valabil la momentul depunerii ofertelor.

Cu privire la susținerea autorității contractante potrivit căroră, din cauza situației prezentată la punctul anterior, a reziliat acordul-cadru nr. 118/26.08.2014 și a emis certificatul constatator nr. A1 2432/08.12.2015 către toți semnarii acestuia, contestatorul susține că și acestea sunt neîntemeiate și nedovedite, pentru următoarele considerente:

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu i-a comunicat certificatul constatator nr. A1 2432/08.12.2015, acesta aflând de emiterea acestui certificat constatator la data de 18.01.2016, respectiv data comunicării rezultatului procedurii de atribuire, prin adresa nr. A2 119.

Dispozițiile art. 97¹ alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, sunt evocate de contestator, care menționează că a solicitat comunicarea documentului constatator emis de autoritatea contractantă sub nr. A2 432/08.12.2015, dar aceasta nu a aplicat dispozițiile legale prezentate, respectiv să comunice documentul constatator solicitat.

Față de susținerea autorității contractante potrivit căreia s-a reziliat acordul-cadru nr. 118/26.08.2014, contestatorul arată că aceasta este neadevărată, deoarece potrivit dispozițiilor art. 19.1.2 și 19.1.3 din respectivul acord-cadru, rezilierea/încetarea se putea realiza sub condiția transmiterii unei notificări prealabile cu cel puțin 5 zile înainte de data la care încetarea urmează să-și producă efecte. Or, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu i-a transmis notificarea de reziliere a acestui acord-cadru.

În final, în susținerea celor de mai sus, contestatorul solicită C.N.S.C. să observe faptul că autoritatea contractantă nu a prezentat dovezi pentru susținerile respective.

Cu privire la susținerile autorității contractante potrivit căroră, în speța „...sunt îndeplinite cumulativ toate cele trei condiții invocate de contestator,

pentru excluderea de la procedură a unui ofertant...”, contestatorul susține că acestea sunt neîntemeiate și nedovedite și, în acest sens, răspunde punctual la aspectele prezentate în punctul de vedere.

Astfel, referitor la prima condiție prezentată de autoritatea contractantă potrivit căreia: „Ofertantul nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos atribuțiile contractuale - operatorii economici ne-au dat negație deoarece nu mai puteau livra la prețul din acordul cadru (prețul ajustându-se după CANAMED)”, contestatorul arată că prin acordul cadru nr. 118/26.08.2014 și-a asumat obligația de a livra medicamentul EXTAVIA 250 mcg/ml (DCI - INTERFERON BETA 1B) la prețul de 125,16 lei/UM/fiola, îndeplinindu-și întocmai și la timp toate obligațiile din contractele subsecvente de furnizare semnate cu autoritatea contractantă pentru achiziția acestui medicament.

Contestatorul apreciază că refuzul de a semna contractul subsecvent la prețul propus de autoritatea contractantă, respectiv la un preț redus cu aproximativ 50% față de prețul ofertat, nu poate reprezenta o încălcare a obligațiilor asumate cu privire la livrarea medicamentului EXTAVIA 250 mcg/ml (DCI - INTERFERON BETA 1B). Din contra, acest fapt are ca efect apărarea intereselor comerciale legitime ale sale.

Referitor la cea de a doua condiție prezentată de autoritatea contractantă, potrivit căreia: „Neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor se datorează unor motive imputabile ofertantului în cauză - când s-a semnat acordul cadru care prezintă înțelegerea părților, operatorii economici cunoșteau modul de ajustare a prețului după CANAMED menținându-și avantajul obținut în licitație. Autoritatea contractantă nu este interesată de discount-ul dat de producători distribuitorilor”, contestatorul reiterează faptul că refuzul său de a semna contractul subsecvent acordului cadru nr. 118/24.08.2014 la prețul propus de autoritatea contractantă (reduc cu mai mult de 50% față de prețul ofertat), a fost cauzat de circumstanțe independente de voința S.C. ... S.R.L. și neimputabile acesteia. Prin urmare, aceasta nu a avut în vedere discount-ul dat de producători distribuitorilor.

Contestatorul precizează că acordul-cadru nr. 118/24.08.2014 reprezintă voința părților, însă acesta prevedea modul de ajustare a prețului după CANAMED doar în situația în care prețul medicamentului din CANAMED creștea (a se vedea în acest sens dispozițiile art. 6 din acord, care prevăd aplicarea formulei de ajustare preț doar pentru situația în care prețul produsului crește). Or, așa cum a arătat și în cele de mai sus, contestatorul menționează că prețul medicamentului EXTAVIA 250 mcg/ml din CANAMED a scăzut cu peste 50%, față de prețul din CANAMED valabil la data depunerii ofertei, respectiv de la 233,74 lei/fiola la 117,11 lei/fiola.

În acest context, contestatorul precizează că circumstanțele care au determinat scăderea prețului din CANAMED, nu au putut fi prevăzute la momentul semnării acordului-cadru nr. 118/26.08.2014, iar acest fapt este dovedit prin lipsa dispozițiilor privind aplicarea formulei de ajustare în situația scăderii prețului medicamentului în CANAMED.

Referitor la cea de a treia condiție prezentată de autoritatea contractantă, potrivit căreia „Neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor - faptul că de circa 3 luni pacienții nu și-au îndeplinit tratamentul, iar în farmacia SUUMC nu mai există nici o fiolă de Interferon Beta 1 B, programul național de neurologie fiind grav afectat”, contestatorul susține că este neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă cunoștea poziția acestuia încă din data de 12.10.2015, față de imposibilitatea livrării produsului EXTAVIA 250 mcg/ml la prețul respectiv și, prin urmare, situația prezentată nu poate fi cauzată de negația S.C. ... S.R.L.

În opinia sa, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă avea dreptul, potrivit dispozițiilor art. 122 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, să organizeze o procedură de atribuire prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, pentru atribuirea acestui contract, în vederea achiziționării medicamentelor necesare pacienților aflați în tratament cu medicamentul Interferon Beta 1 b.

În continuare, contestatorul arată că timp de aproximativ 2 luni și jumătate de la momentul primirii negației de la acesta, autoritatea contractantă nu a întreprins nicio acțiune pentru a evita situația clamată prin punctul de vedere, respectiv lipsirea pacienților de medicamentul necesar acestora în tratamentul afecțiunilor neurologice.

Prin urmare, contestatorul arată că nu se poate reține vina sa pentru lipsa medicamentului Interferon Beta 1 B din farmacia spitalului, ci doar culpa autorității contractante, care nu a considerat că este cazul să organizeze mai devreme de 21.12.2015 o procedură pentru achiziționarea respectivului medicament. Ca și în cazul celorlalte afirmații ale autorității contractante, contestatorul precizează că nici în acest caz aceasta nu a prezentat dovezi și/sau documente care să susțină afirmațiile sale.

În concluzie, având în vedere situația de fapt și de drept prezentată, S.C. ... S.R.L. solicită C.N.S.C. să constate că punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă prin adresa nr. A2 397 din 02.02.2016 este neîntemeiat, nedovedit și, în susținere, anexează o serie de documente.

Prin adresa nr. A2 485/08.02.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3210/08.02.2016, ... a transmis documentele de calificare aferente operatorilor economici participanți la procedura de achiziție publică, iar prin adresa nr. A2 500/09.02.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3376/09.02.2016, s-a transmis dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. A2 534/12.02.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3797/12.02.2016, ... comunică faptul că, aflându-se în imposibilitatea încheierii contractului și în baza art. 209 alin. (1) lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006, anulează această procedură de achiziție publică.

Prin adresa nr. 38/17.02.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 4171/17.02.2016, S.C. ... S.R.L. comunică faptul că, în urma primirii adresei autorității contractante, de anulare a procedurii de atribuire, își menține contestația fără număr de înregistrare la emitent din 21.01.2016,

înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1630/22.01.2016 și formulează o cerere de completare acesteia.

Prin adresa nr. 316/16.02.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 4130/17.02.2016, S.C. ...S.R.L. comunică faptul că, în urma primirii adresei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, își menține spre soluționare, contestația nr. 114/21.01.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1786/25.01.2016.

Prin adresa nr. 368/17.02.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 4229/17.02.2016, S.C. ... S.R.L. comunică faptul că, în urma primirii adresei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, își menține spre soluționare, contestația nr. 171/25.01.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1933/26.01.2016.

IV. Prin contestația nr. 368/17.02.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 4229/17.02.2016, S.C. ... S.R.L. atacă adresa nr. A2 534/12.02.2016, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus amintită, publicată în S.E.A.P. cu nr. 383658/21.12.2015, considerând nelegale și neîntemeiate motivele invocate în susținerea deciziei privind anularea procedurii de atribuire.

Pentru susținerea acestor afirmații, contestatorul evocă prevederile art. 209 alin. (1) - (3) din O.U.G. nr. 34/2006 și arată că autoritatea contractantă, în adresa nr. A2 534/12.02.2016, și-a justificat decizia de anulare a procedurii de atribuire invocând „imposibilitatea încheierii contractului” și dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. d) din ordonanța aplicabilă.

Cu privire la susținerea afirmației autorității contractante privind „imposibilitatea încheierii contractului”, contestatorul consideră că, potrivit dispozițiilor art. 210 și art. 210¹ din O.U.G. nr. 34/2006, aceasta era obligată să comunice participanților la procedură informațiile referitoare la motivele anulării. Cu toate acestea, nici pe SEAP și nici în cuprinsul celor prezentate în adresa nr. A2 534/12.02.2016 comunicată către C.N.S.C., autoritatea contractantă nu a indicat motivul concret pentru care se află în imposibilitatea încheierii contractului.

Cu privire la temeiul de drept invocat de autoritatea contractantă pentru susținerea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, contestatorul precizează că art. 209 alin. (1) lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006 indicat de aceasta, nu se regăsește în cuprinsul dispozițiilor art. 209 alin. (1) din respectiva ordonanță.

În opinia sa, S.C. ... S.R.L. consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să continue desfășurarea acestei proceduri de atribuire, întrucât a obținut cel mai bun preț pentru produsul Interferon Beta 1B, respectiv 106,40 lei/flacon, ofertat de către S.C. ... S.A.

Contestatorul susține că, în urma procedurii de licitație deschisă desfășurată prin mijloace integral electronice, în vederea încheierii unui acord-cadru de furnizare – pentru același produs Interferon Beta 1B, având ca dată de depunere a documentelor 18.01.2016, respectiv anunțul de participare nr. 164807, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta S.C. ... S.A., cu prețul de 107,20 lei/flacon.

Așa cum se poate observa, contestatorul susține că autoritatea contractantă dorește să anuleze procedura de atribuire în urma căreia ar fi achiziționat medicamentul Interferon Beta 1B, la un preț mai mic cu aprox. 0,80 lei/flacon, față de procedura organizată în data de 18.01.2016.

Referitor la afirmația autorității contractante potrivit căreia „...procedura a durat mai mult decât a fost stabilit inițial”, contestatorul o apreciază ca neadevărată, neîntemeiată, nedovedită și nu poate fi reținută ca motiv și/sau justificare pentru anularea procedurii de atribuire.

Mai mult decât atât, S.C. ... S.R.L. arată că contestația depusă de S.C. ...S.R.L. nu a avut ca efect suspendarea și/sau prelungire duratei acestei proceduri de atribuire.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici participanți la procedură ca valabilitatea ofertei și a garanției de participare să fie de 120 de zile, contestatorul consideră că aceasta a considerat că termenul pentru finalizare este de cel mult 120 de zile de la data depunerii ofertelor (04.01.2016). Or, la data actuală, decizia de anulare a procedurii de atribuire, acest termen nu a fost depășit.

În concluzie, contestatorul solicită C.N.S.C. să observe că decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire, în considerarea celor expuse în adresa nr. A2 534/12.02.2016, este nelegală și neîntemeiată.

Totodată, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere și faptul că dispozițiile art. 293 lit. o) din O.U.G. nr. 34/2006, prin care legiuitorul a stabilit că anularea unei proceduri de atribuire în alte cazuri decât cele prevăzute la art. 209, constituie contravenție.

V. Prin contestația nr. 316/16.02.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 4130/17.02.2016, S.C. ...S.R.L. atacă adresa nr. A2 534/12.02.2016, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus amintită, publicată în S.E.A.P. cu nr. 383658/21.12.2015, considerând nelegale motivele invocate în susținerea deciziei privind anularea procedurii de atribuire.

Contestatorul arată că prin adresa nr. A2 534/12.02.2016, autoritatea contractantă a invocat ca temei de drept al anularii procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică de Interferon Beta 1B, prevederile art. 209 alin. (1) lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006.

În considerarea celor de mai sus, contestatorul susține că decizia de anulare a procedurii de atribuire este lipsită de temei legal, întrucât lit. d) din art. 209 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 nu există în actul normativ indicat.

Totodată, contestatorul precizează că prin adresa nr. A2 199/18.01.2016, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, declarând un singur câștigător, respectiv S.C. ... S.A., ceilalți operatori economici fiind excluși din procedură întrucât se aflau în situația reglementată de art. 181 lit. c1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să constate contradicția declarațiilor făcute de autoritatea contractată, respectiv: în adresa nr. A2 199/18.01.2016 se indică S.C. ... S.A. ca unic operator economic câștigător,

iar în adresa nr. A2 534/12.02.2016, se face referire la finalizarea procedurii de atribuire prin „încheierea acordului-cadru cu doi operatori economici”.

Față de cele mai sus arătate, contestatorul solicită C.N.S.C. să pună în vedere autorității contractante să indice operatorii economici cu care a fost încheiat acordul-cadru la finalizarea procedurii de atribuire și să clarifice care au fost criteriile ce au stat la baza desemnării celui de al doilea operator economic cu care a fost semnat acordul-cadru.

Contestatorul apreciază că solicitarea sa este întemeiată, având în vedere că oferta S.C. ... S.A., care a fost declarată câștigătoare, este în realitate nelegală, deoarece și pentru acest operator economic este emis documentul constatator nr. 52546 din 04.11.2015.

În considerarea celor evocate, contestatorul menționează că, deși toți operatorii economici care au participat la procedura de atribuire dețin un document constatator negativ, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de verificare a criteriului de calificare prevăzut la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006 și nu a aplicat ca și criteriu de selecție „prețul cel mai scăzut”, excluzând astfel oferta sa din procedura de atribuire, în mod nelegal.

În concluzie, S.C. ... S.R.L. solicită C.N.S.C. să constate că temeiul legal al anulării procedurii de atribuire, indicat de către autoritatea contractantă, nu există și să mențină spre soluționare contestația sa nr. 114/21.01.2016, astfel cum a fost formulată.

VI. Prin contestația nr. 38/17.02.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 4171/17.02.2016, S.C. ... S.R.L. atacă adresa nr. A2 534/12.02.2016, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus amintită, publicată în S.E.A.P. cu nr. 383658/21.12.2015, considerând ca nelegală, abuzivă și arbitrară decizia privind anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 4292/270/C7/18.02.2016, Consiliul a făcut aplicarea dispozițiilor art. 271¹ alin. (3) și art. 275 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și a solicitat S.C. ... S.R.L. să prezinte, în termen cel mult 3 zile lucrătoare de la primirea respectivei adrese, în copie, dovada constituirii garanției de bună conduită, conform art. 271¹ din ordonanță, care a fost transmisă atât prin fax, cu confirmare din data de 18.02.2016 ora 11.49, cât și prin poștă, cu confirmare de primire.

Totodată, s-a solicitat contestatorului și prezentarea confirmării transmiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă, potrivit art. 271¹ alin. (3) din ordonanță.

Consiliul constată că, până la data emiterii prezentei decizii, S.C. ... S.R.L. nu a răspuns solicitării C.N.S.C., în termenul indicat de acesta.

Astfel, Consiliul constată că S.C. ... S.R.L. nu a răspuns la solicitarea transmisă prin fax și prin poștă, astfel că aceasta nu a prezentat dovada constituirii garanției de bună conduită, conform art. 271¹ din ordonanță.

În considerarea celor ce preced, cu observarea prevederilor 271¹ alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției de bună conduită, Consiliul urmează să respingă contestațiadepusă de S.C. ... S.R.L.

Prin adresa nr. A2 634/23.02.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 4757/23.02.2016, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestațiile depuse împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire, precum și Revenire la raportul procedurii nr. A2 198/18.01.2016.

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că la data de 05.12.2015, a declanșat o procedură de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru pe 2 ani, conform anunțului de participare nr. 164807/05.12.2015, pentru furnizarea de „Medicamente Interferon Beta 1B”, cu data deschiderii ofertelor 18.01.2016 ora 16.00. După publicarea anunțului de participare, prin invitația de participare nr. 383658/21.12.2015, autoritatea contractantă a declanșat o cerere de oferte, în baza art. 27 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, pentru achiziția, în regim de urgență, a nevoilor stringente (pentru 3 luni) până la finalizarea licitației deschise și încheierea unui acord-cadru pe 2 ani, cu data deschiderii ofertelor la 04.01.2016 ora 16.00. Datorită celor 4 contestații depuse (S.C. ...S.R.L. contestând în prima fază documentația și apoi rezultatul procedurii și S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. contestând rezultatul procedurii), respectiva procedură de atribuire a durat mai mult decât a fost stabilit inițial. Între timp, s-a finalizat procedura de licitație deschisă, încheindu-se acordul-cadru cu 2 operatori economici.

Autoritatea contractantă evocă prevederile art. 65 lit. d) din H.G. nr. 925/2006, coroborate cu art. 67 alin. (1) lit. a) din același act normativ și susține că astfel, se află în imposibilitatea încheierii contractului și, în baza art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, anulează procedura de achiziție publică.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Interferon Beta 1B”, cod CPV 33652000-5 Antineoplazice și imunomodulatoare (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a invitației de participare nr. ...

Conform invitației de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 327.708,15 lei.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal nr. A2 30/06.01.2016, al ședinței de deschidere a ofertelor, 4 operatori economici au depus oferte, trei dintre aceștia fiind S.C. ... S.R.L., S.C. ...S.R.L. și S.C. ... S.R.L., contestatorii din prezenta cauză, oferta desemnată câștigătoare a acordului-cadru fiind cea depusă de către S.C. ... S.A.

În raportul procedurii nr. A2 198/18.01.2016, întocmit în urma evaluării ofertelor, s-a consemnat că oferta depusă de către S.C. ... S.A. a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară de 189.924 lei.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost transmisă de către autoritatea contractantă, către ofertanți, prin adresa nr. A2 199/18.01.2016, împotriva deciziei de respingere a celor trei oferte depuse de către S.C. ... S.R.L., S.C. ...S.R.L. și S.C. ... S.R.L. fiind formulate primele

trei contestații ce fac obiectul dosarului (contestațiile nr. 1630/22.01.2016, formulată de către S.C. ... S.R.L., nr. 1786/25.01.2016, formulată de către S.C. ...S.R.L. și contestația nr. 1933/26.01.2016, formulată de către S.C. ... S.R.L.).

De asemenea, în soluționare, Consiliul reține faptul că, prin adresa nr. A2 534/12.02.2016, ... a transmis la dosarul cauzei faptul că, aflându-se în imposibilitatea încheierii contractului și în baza art. 209 alin. (1) lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006, a decis anularea procedurii de achiziție publică, împotriva acestei decizii fiind formulate contestațiile nr. 4229/17.02.2016, de către S.C. ... S.R.L., nr. 4130/17.02.2016, de către S.C. ...S.R.L. și nr. 4171/17.02.2016, de către S.C. ... S.R.L., pentru aceasta din urmă, pentru motivele arătate anterior în considerente, Consiliul punând concluzii de respingere, pentru neconstituirea garanției de bună conduită, în baza art. 271¹ alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Analizând contestațiile nr. 1630/22.01.2016, formulată de către S.C. ... S.R.L., nr. 1786/25.01.2016, formulată de către S.C. ...S.R.L. și contestația nr. 1933/26.01.2016, formulată de către S.C. ... S.R.L., având ca obiect anularea deciziei de respingere, ca inacceptabile, a ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, Consiliul constată că decizia luată de către autoritatea contractantă în ceea ce privește cele trei oferte a vizat situația prevăzută la art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv emiterea de documentele constatatoare, fapt ce a atras, în opinia autorității contractante, incidența dispoziției legale invocate anterior, conform căreia „Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)

c¹) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză , fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia.”

Verificând legalitatea deciziei luată de către ..., Consiliul constată că aceasta se circumscrie situațiilor expres prevăzute de lege, la art. 181 din ordonanța de urgență aplicabilă.

Astfel, se reține în soluționare faptul că prin adresa nr. A2 199/18.01.2016, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire (adresă transmisă celor trei ofertanți), autoritatea contractantă i-a informat pe ofertanți despre motivele care au stat la baza deciziei de respingere, ca inacceptabile, a celor trei oferte, indicând, în mod concret, argumentele care au stat la baza acestei decizii, argumente ce au constat în emiterea documentelor constatatoare nr. A1 2432/08.12.2015, emis de către ...- pentru S.C. ... S.R.L., nr. A1 2432/08.12.2016 și nr. A1 699/08.04.2016 - pentru S.C. ...S.R.L. și nr. A1 2432/08.12.2015 emis de către ... și nr. 1684/28.01.2015, emis de către Spitalul Județean de Urgență ...

În aceste condiții, susținerile contestatorului S.C. ... S.R.L. conform cărora nu au fost respectate prevederile art. 207 alin. (2) din ordonanță întrucât autoritatea contractantă nu i-a prezentat motivele concrete care au

stat la baza deciziei de excludere din procedura de atribuire și nici motivele care au determinat-o să considere că acesta se află în situația prevăzută de art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, se resping, ca nefondate, în condițiile în care, astfel cum s-a reținut anterior, autoritatea contractantă i-a informat pe ofertanți despre motivul de respingere, indicând, în mod concret, numerele documentelor contestatoare avute în vedere de către autoritatea contractantă în decizia luată.

Mai mult, se constată că, în contestațiile formulate, toți cei trei contestatori aduc argumente concrete legate de contractele despre care se face vorbire în documentele constatatoare, care au stat la baza deciziei de respingere a ofertelor, aceștia având cunoștință așadar de conținutul documentelor în discuție.

Ca o chestiune prealabilă, constatând că părțile (cei trei contestatori și autoritatea contractantă) aduc argumente legate de modul de derulare a contractelor de furnizare a căror părți au fost, contracte despre care se face vorbire în documentele constatatoare ce au stat la baza deciziei de respingere a ofertelor, Consiliul stabilește că în analiza pe care o va efectua, conform competenței sale materiale, va avea în vedere doar aspectul legat de incidența sau nu a dispozițiilor art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, nu și analiza contractelor în divergență și a argumentelor pro sau contra aduse de părți, o astfel de verificare neputând fi efectuată de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor ci doar de către instanța de judecată competentă.

Astfel, procedând la verificarea documentului constatator nr. A1 2432/08.12.2015 (a se vedea fila 5 din D.A.P.), emis de către ... pentru S.C. ... S.R.L., prin raportare la dispozițiile art. 181 lit. c¹) din ordonanța de urgență aplicabilă, Consiliul constată că sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de lege, în condițiile în care, în conținutul documentului în discuție, s-a făcut trimitere la contractul nr. 118/26.08.2014, având ca obiect „Medicamente program național de neurologie-sleroză multiplă”, despre care însuși contestatorul S.C. ... S.R.L. susține că nu a mai putut fi derulat în aceleași condiții ca cele existente la momentul încheierii lui, atât acest ofertant contestator cât și ceilalți doi dând negație, deoarece nu mai puteau livra medicamentele la prețul din acordul-cadru (prețul ajustându-se după CANAMED), fiind îndeplinite astfel condițiile referitoare la neîndeplinirea obligațiilor contractuale din motive imputabile acestuia (din punctul de vedere al autorității contractante), Consiliul neputând face aprecieri și verificări legate de justetea susținerilor contestatorului în ceea ce privește faptul că nu-i poate fi imputat acest refuz de derulare a contractului, fiind, în opinia acestuia, cauze independente de voința sa, în condițiile în care, așa cum s-a susținut anterior în motivare, C.N.S.C. nu are competență materială în acest sens.

De asemenea, se constată că și condiția referitoare la prejudiciu este îndeplinită, constatându-se că la punctul 6. „Prejudicii aduse sau ce ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora)” din cadrul „Documentului constatator nr. A1 2432/08.12.2015” autoritatea

contractantă a prevăzut „lipsa tratamentului pacienților incluși în programul național de neurologie, reclamațiile pacienților la adresa spitalului.”

Așadar, se constată că autoritatea contractantă și-a stabilit prejudiciul creat care, contrar susținerilor contestatorului S.C. ... S.R.L., ca de altfel și a celorlalți doi contestatori, poate consta și în altceva, nu doar în cuantificarea valorică a acestuia, respectiv în lipsa tratamentului pacienților incluși în programul național de neurologie, fiind, într-adevăr, un motiv obiectiv pe care l-a invocat autoritatea contractantă în stabilirea prejudiciului.

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține în soluționare, nefiind pertinente, susținerile contestatorului S.C. ... S.R.L. conform cărora comisia de evaluare, fiind în posesia unui document constatator negativ, în care la rubrica de prejudiciu acesta nu este cuantificat, nu ar fi trebuit să recurgă la respingerea ofertei în cauză și apreciază că, prin acțiunea de respingere, comisia de evaluare și-a depășit atribuțiile cu care a fost investită, neavând dreptul de a aprecia un posibil prejudiciu pe care l-ar fi suferit emitentul documentului constatator, în condițiile în care, în conformitate cu atribuțiile sale, autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de a exclude din procedură un ofertant pentru care se eliberase un document contestator, comisia de evaluare neevaluând prejudiciul sau nestabilind cuantumul acestuia, cum eronat susține contestatorul, ci luând act doar de existența acestuia.

În consecință, pentru considerentele anterioare, Consiliul constată că decizia autorității contractante de respingere a ofertei depusă de către S.C. ... S.R.L. a fost întemeiată, urmând a fi menținută, motiv pentru care, în baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge contestația nr. 1630/22.01.2016, ca nefondată.

Aceleași considerații și argumente sunt avute în vedere de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și în ceea ce privește criticile aduse de către S.C. ...S.R.L. și de către S.C. ... S.R.L., constatând, de asemenea, îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute de lege și în ceea ce privește documentele constatatoare nr. A1 2432/08.12.2016 și nr. A1 699/08.04.2016-pentru S.C. ...S.R.L. și nr. A1 2432/08.12.2015 emis de către ... și nr. 1684/28.01.2015, emis de către Spitalul Județean de Urgență ..., pentru S.C. ... S.R.L.

Astfel, în ceea ce privește documentele constatatoare ce au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de către S.C. ...S.R.L., Consiliul constată că acestea au fost documentele nr. A1 2432/08.12.2016 și nr. A1 699/08.04.2016 (a se vedea filele 4 și 5 din D.A.P.), emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu referire la contractul nr. 118/26.08.2014 (despre care s-a vorbit anterior în motivare, cu ocazia analizării documentului constatator nr. A1 2432/08.12.2015, emis de către ... pentru S.C. ... S.R.L.) și la contractul nr. 173/06.08.2013, având ca obiect „Medicamente Program național de oncologie”, constatându-se că, atât din punct de vedere formal cât și din punct de vedere al conținutului documentelor constatatoare, sunt îndeplinite condițiile cumulative impuse de lege, autoritatea contractantă evaluându-și prejudiciul și stabilind că acesta

a constat în lipsa tratamentului la pacienții incluși în programul național de oncologie.

În consecință, pentru aceleași considerente avute în vedere anterior în motivare, cu ocazia analizării contestației formulată de către S.C. ... S.R.L., Consiliul respinge, ca nefondate, criticile aduse de către S.C. ...S.R.L. în ceea ce privește motivul de respingere a ofertei sale.

În aceste condiții de menținere a deciziei de respingere a ofertei depusă de S.C. ...S.R.L., Consiliul nu va mai analiza criticile aduse de acest contestator cu privire la oferta depusă de către S.C. ... S.A., contestatorul nemaivădind un interes legitim, conform art. 255 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, motiv pentru care acestea vor fi respinse în consecință.

Criticile aduse de către S.C. ...S.R.L. cu privire la conținutul documentației de atribuire și solicitarea acestuia de obligare a autorității contractante la eliminarea din fișa de date a achiziției a cerinței nr. 7 privind neîncadrarea în condițiile prevăzute de art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006 ca abuzivă și încălcând principiile prevăzute de art. 2 din același act normativ, se resping de către Consiliu ca fiind tardiv formulate, prin raportare la data publicării documentației de atribuire în SEAP, dată de la care S.C. ...S.R.L. a luat la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire și prin raportare la prevederile art. 256 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește documentele constatatoare ce au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de către S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că acestea au fost documentele nr. A1 2432/08.12.2015 emis de către ... (despre care s-a vorbit anterior în motivare, cu ocazia analizării documentului constatator nr. A1 2432/08.12.2015, emis de către ... pentru S.C. ... S.R.L.) și nr. 1684/28.01.2015, emis de către Spitalul Județean de Urgență ..., pentru S.C. ... S.R.L., care se referă la contractul nr. 146/05.01.2015, având ca obiect „Furnizare medicament BEVACIZUMABUM 100MG/4ML”, reziliat de autoritatea contractantă motivat de faptul că „furnizorul nu a avut capacitatea de a-l confirma, motivând că nu poate asigura livrarea medicamentului ce face obiectul acestuia.”(a se vedea filele 1 și 2 din D.A.P).

Astfel cum s-a precizat și anterior în motivare, în limita competenței sale materiale, Consiliul constată că, atât din punct de vedere formal cât și din punct de vedere al conținutului documentelor constatatoare menționate, au fost îndeplinite condițiile cumulative impuse de lege, autoritatea contractantă evaluându-și prejudiciul și stabilind, pe de-o parte, că acesta a constat în lipsa tratamentului la pacienții incluși în programul național de oncologie iar, pe de altă parte, din nelivrarea medicamentului aferent contractului nr. 146/05.01.2015, recunoscută de însuși contestatorul.

În consecință, pentru aceleași considerente avute în vedere anterior în motivare, cu ocazia analizării contestației formulată de către S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L., Consiliul respinge, ca nefondate, criticile aduse de către S.C. ... S.R.L. în ceea ce privește motivul de respingere a ofertei sale, neavând relevanță în cauză faptul că documentele constatatoare nu le-au

fost comunicate ofertanților contestatori pentru a fi contestate în instanță, atâta timp cât verificarea pe care o poate efectua Consiliul este limitată la verificarea îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute de art. 181 lit. c¹) din ordonanța de urgență aplicabilă iar nu a legalității motivelor care au stat la baza emiterii lor, o astfel de competență materială revenindu-i instanței de judecată, care ar putea dispune inclusiv anularea respectivelor documente constatatoare.

În consecință, pentru toate aceste considerente, în baza art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge contestațiile nr. 1630/22.01.2016, formulată de către S.C. ... S.R.L., nr. 1786/25.01.2016, formulată de către S.C. ...S.R.L. și contestația nr. 1933/26.01.2016, formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., ca nefondate.

În ceea ce privește contestațiile nr. 4229/17.02.2016 și nr. 4130/17.02.2016, formulate de către S.C. ... S.R.L. și de către S.C. ...S.R.L. împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire, postată în SEAP în data de 15.02.2016, despre care autoritatea contractantă a făcut vorbire în adresa nr. A2 634/23.02.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 4854/24.02.2016, intitulată „Punct de vedere”, adresă comunicată și contestatorilor, Consiliul constată că sunt întemeiate, urmând a le admite, în condițiile în care, din verificarea efectuată, constată că decizia de anulare a procedurii de atribuire nu este legală, nefiind incidente prevederile art. 209 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. A2-547/16.02.2016, intitulată „Revenire la raportul procedurii nr. A2 198/18.01.2016” în care a făcut un istoric al modului de derulare a procedurii de atribuire în cauză, făcând trimitere, totodată, la cele trei contestații formulate de S.C. ... S.R.L., S.C. ...S.R.L. și S.C. ... S.R.L. ce au vizat decizia de respingere a ofertelor lor din cadrul procedurii, motivul de anulare a procedurii fiind următorul „Având în vedere că procedura de cerere de oferte a fost declanșată în baza art. 27 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, pentru achiziția, în regim de urgență, a nevoilor stringente (pentru 3 luni) până la finalizarea licitației deschise și încheierea unui acord-cadru pe 2 ani, Spitalul ... anulează procedura de atribuire pentru încheierea unui contract de furnizare Medicamente Interferon Beta 1B”.

Din cele redate anterior, se poate constata că, în fapt, autoritatea contractantă nu și-a motivat decizia de anulare astfel cum prevăd dispozițiile art. 209 și 210 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, nefiind invocat vreun caz expres și limitativ prevăzut de lege care ar fi putut sta la baza unei astfel de decizii, cu toate că, potrivit dispozițiilor art. 210 și art. 210¹ din O.U.G. nr. 34/2006, aceasta era obligată să comunice participanților la procedură informațiile referitoare la motivele anulării.

Mai mult, se constată că, în ceea ce privește temeiul de drept invocat de autoritatea contractantă pentru susținerea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, respectiv art. 209 alin. (1) lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006,

Consiliul are în vedere că acesta nu se regăsește în cuprinsul dispozițiilor art. 209 alin. (1) din respectiva ordonanță.

Într-o atare situație, constatând că decizia de anulare a procedurii de atribuire este nelegală, în baza art. 278 alin. (2), (4) și (6), Consiliul admite contestațiile nr. 368/17.02.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4229/17.02.2016, formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., str. ..., sectorul 6 și nr. 316/16.02.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4130/17.02.2016, formulată de către S.C. ...S.R.L., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., județul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., sectorul 1.

Anulează adresa nr. A2-547/16.02.2016 intitulată „Revenire la raportul procedurii nr. A2 198/18.01.2016” și toate actele subsecvente acesteia.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, finalizată prin întocmirea raportului procedurii nr. A2 198/18.01.2016.

Respinge contestația nr. 38/17.02.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4171/17.02.2016, formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., corp ..., etaj 2, sectorul 1, în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., sectorul 1, pentru neconstituirea garanției de bună conduită, în baza art. 271¹ alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Conform prevederilor art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 6 (șase) exemplare, conține 30 (treizeci) pagini.