CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. ..., Sector 3, Bucureşti, ..., CP 030084, CIF 2032.....80
Tel. +4 021 3104...41 Fax. +4 021 3104...42; +4 021 8...00745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/201... 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. TM2...253.../13.0....2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 23878/13.0....2018, formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., Str. ... nr. ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J1....., având CUI....., reprezentată legal de Director ...., împotriva raportului procedurii nr. .../04.0....2018 emis de ..., cu sediul în ..., Str. ... nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, desfășurată on line, privind încheierea unui acord-cadru având ca obiect ***„Furnizare oxigen medical”***, cod CPV: ...- Oxigen (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

«„-Anularea Raportului procedurii nr. 5.....3/04.0....2018 al procedurii de licitație deschisă nr. .../0....04.2018 (...), a oricăror și tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acestora, precum și a oricăror și tuturor actelor subsecvente acestora;

- Obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depuse de ..... S.R.L, prin:

- Verificarea documentului DUAE și a documentelor de eligibilitate depuse de către SC ...SRL, și anume verificarea termenelor de valabilitate a Autorizației de Punere pe Piață nr. .../2012/01, a Autorizației de Fabricație nr. .../25.02.2015 și a Certificatului de bună practică (GMP) nr. 00.../2015/RO/08.04.2015, și constatarea inadmisibilității ofertei, ca urmare a depunerii unei autorizații de fabricație și a unui certificat de bună practică (GMP), a căror valabilitate a expirat,

- Reevaluarea Ofertei Financiare depuse de către ofertantul ...SRL și declararea acesteia ca inacceptabilă, datorită încălcării prevederilor art. 137 alin. (1) și alin. 2 lit. g) din HG nr. 3...5/201..., coroborat cu prevederile art. 210 din Legea ...8/201..., prin care se prevede obligativitatea Autorității Contractante de a solicita justificarea prețului neobișnuit de scăzut, cu aplicarea corespunzătoare a criteriului de atribuire și atribuirea acordului-cadru, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

Prețul neobișnuit de scăzut prezentat de către ofertantul ...SRL se datorează, în opinia contestatoarei, faptului că societatea nu își respectă obligațiile de reînnoire ale ...de bună practică, care presupun cheltuieli suplimentare, precum și încălcarea obligațiilor fiscale impuse de OUG nr. 77/2011 care se aplică deținătorilor de Autorizații de Punere pe Piață care comercializează medicamente utilizate în cadrul spitalicesc.

În cazul în care Autorizația de Punere pe Piață ar fi valabilă, așa cum susține ofertantul ...SRL, acesta ar fi avut obligativitatea declarării către ... a medicamentelor al cărui deținător de Autorizație de Punere pe Piață este ...SRL, în vederea calculării contribuției trimestriale pentru medicamentele utilizate în tratamentul spitalicesc, al cărui deținător de Autorizație de Punere pe Piață este ...SRL.

*În cazul în care Oxigenul Medicinal Lichid nu se regăsește în lista medicamentelor utilizate în tratament spitalicesc, raportată de ...SRL către ... pe trimestrul I 2018, vă rugăm să admiteți că ...SRL nu poate susține că pune pe piață un medicament autorizat, cu respectarea prevederilor legale în vigoare (Legea nr. ...5/200... privind reforma în domeniul ... - Titlu XVIII - Medicamentul, republicată în 28.08.2015 Art. 700. -(1) Nici un medicament nu poate fi pus pe piață în ... fără o autorizație de punere pe piață emisă de către ..., în conformitate cu prevederile prezentului titlu, sau fără o autorizație eliberată conform procedurii centralizate, OUG nr. 77/2011 privind stabilirea contribuțiilor pentru finanțarea unor cheltuieli din domeniul ..., cu modificările și completările ulterioare ART. 1 *) Deținătorii autorizațiilor de punere pe piață a medicamentelor, care sunt persoane juridice române, precum și deținătorii autorizațiilor de punere pe piață a medicamentelor, care nu sunt persoane juridice române, prin reprezentanții legali ai acestora, au obligația de o plăti trimestrial pentru medicamentele incluse în programele naționale de sănătate, pentru medicamentele cu sau fără contribuție personală, folosite în tratamentul ambulatoriu pe bază de prescripție medicală prin farmaciile cu circuit deschis, pentru medicamentele utilizate în tratamentul spitalicesc, precum și pentru medicamentele utilizate în cadrul serviciilor medicale acordate prin centrele de dializă, suportate din Fondul național unic de asigurări sociale de sănătate și din bugetul Ministerului ..., contribuțiile trimestriale calculate conform prezentei ordonanțe de urgență.*

- Suspendarea procedurii de licitație deschisă nr. .../ 0....04.2018 „Acord cadru furnizare Oxigen Medicinal" și obligarea Autorității Contractante la întreprinderea măsurilor de remediere, prin încadrarea ofertei depuse de către ofertantul ...SRL ca inacceptabilă.

- Accesul subscrisei la dosarul achiziției publice, inclusiv dar fără a se limita la Raportul Procedurii, oferta depusă de ..., propunerea tehnică și financiară depusa de acesta, solicitările de clarificări transmise de Autoritatea Contractantă, răspunsurile comunicate de ofertantul ..., precum și orice alte documente din dosarul achiziției publice, și să ne informați cu privire la locul data și ora la care ni se permite acest acces, sau să ne transmiteți informațiile relevante pe adresa de e-mail vanzari@ro.linde-gas.com. De asemenea, vă solicităm să ne permiteți fotocopierea documentelor relevante, contra cost și să ne informați cu privire la locul data și ora la care ni se permite acest acces, sau să ne transmiteți informațiile relevante pe adresa de e-mail vanzari@ro.linde-gas.com».

Prin cererea de intervenție voluntară nr. .../22.0....2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..../2....0....2018, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/201..., SC ..... SRL, cu sediul în București, str. ... nr. ...., sector ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/105.../1....., având CUI RO 818452..., reprezentată legal prin Cristinel Mihăilescu, a solicitat următoarele:

„- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu având în vedere că există un drept propriu pe care înțelegem să îl apărăm prin prezenta cale și admiterea acesteia

și

- în subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu, să admită prezenta cerere ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul Autorității Contractante.

Pe fondul prezentei cauze, solicităm CNSC următoarele:

- respingerea ca nefondată a contestației depusă de către Linde Gaz Romania SRL împotriva raportului procedurii de atribuire nr. .../0....04.2018

și

- menținerea ca temeinic și legal a documentului numit raportul procedurii nr. 5.....3/04.0....2018".

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. ..... alin. (1), art. ...7 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația nr. TM2...253.../13.0....2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 23878/13.0....2018, SC ...SRL critică raportul procedurii nr. 5.....3/04.0....2018 emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, desfășurată on line, privind încheierea unui acord-cadru având ca obiect ***„Furnizare oxigen medical”***, cod CPV: ...- Oxigen (Rev.2), solicitând cele prezentate în partea introductivă.

În motivare, contestatoarea prezintă un istoric al procedurii, precum și faptul că, la data de 05.0....2018 a formulat notificarea prealabilă nr. TM2...21....., iar prin adresa nr. .../12.0....2018, autoritatea contractantă a refuzat adoptarea măsurilor de remediere solicitate.

Susținând inadmisibilitatea ofertei depuse de către SC ..... SRL, contestatoarea precizează că aceasta trebuia respinsă, deoarece nu îndeplinește cerințele de calificare impuse prin documentația de atribuire, astfel că trebuia respinsă ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice, coroborate cu cele ale art. 215 alin. (4) din Legea nr. ...8/201....

În această ordine de idei, contestatoarea redă prevederile secțiunii lll.2.1.b) - *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din Fișa de date a achiziției și susține că documentele trebuie să fie valabile la data depunerii ofertelor, dar documente depuse de către SC ..... SRL, respectiv: Autorizația de Punere pe Piață nr. .../2012/01, Autorizația de fabricație nr. .../0....02.2015 (denumită în continuare „*Autorizația de fabricație*”) și Certificatul de bună practică (GMP) nr. .../2015/RO/08.04.2015 (denumit în continuare „*Certificatul de bună practică (GMP)*”), nu sunt valabile pe perioada derulării acordului-cadru.

Detaliind, arată că Autorizația de Punere pe Piață, emisă în data de 17.07.2012, are valabilitate 5 ani, ea fiind expirată de la data de 17.07.2017, iar după data de 12.12.2017, ofertantul SC ..... SRL nu mai este nici măcar în curs de reînnoire a acestui document.

Cu privire la Autorizația de Fabricație și Certificatul de bună practică (GMP), contestatoarea menționează că sunt valabile doar 3 ani de la data inspecției, sens în care invocă următoarele prevederi legale: art. 4 alin. (2), art. 1..., art. 10 alin. (1) și art. 11 din Ordinul ministrului ... nr. 12...5/2015, precum și art. 4.5. din Anexa la Hotărârea Consiliului științific al nr. 14/2....02.2015.

Or, subliniază contestatoarea, în cazul SC ..... SRL, această inspecție a fost efectuată în data de 05.12.2014, iar începând cu data de 0....12.2017, atât Autorizația de Fabricație, cât și Certificatul de bună practică și-au încetat valabilitatea, dar societatea „*nu a demarat și respectat cerințele de reînnoire pentru Autorizația de Punere pe Piață, Autorizația de Fabricație și Certificatul de bună practică*”.

Invocând aplicabilitatea dispozițiilor art. 1... din Ordinul nr. 12...5/2015, contestatoarea precizează că SC ...SRL a solicitat în data

de 18.01.2018 planificarea inspecției în vederea emiterii certificatului de bună practică, iar până la data de 07.02.2018, trebuia să primească un răspuns de la ....

Subliniind că valabilitatea Autorizației de Fabricație și a Certificatului de bună practică nu se extinde până la data inspecției de recertificare, contestatoarea combate susținerea SC ...SRL, potrivit căreia termenul de valabilitate al Autorizației de Fabricație și al Certificatului de bună practică (GMP) s-ar extinde până la *„data inspecției de recertificare a cărei dată nu o fost încă stabilită de către ...*" și invocă aplicabilitatea dispozițiilor art. 758 din Legea nr. .../200....

Astfel, în opinia sa, solicitarea nr. 4044... din data de 18.01.2018 transmisă către ... de către ofertantul SC ...SRL, privind solicitarea unei noi inspecții, nu poate fi luată în considerare întrucât a fost transmisă cu nerespectarea termenelor prevăzute de art. 10 alin. (1) și art. 24 alin. (1) din Ordinul nr. 12...5/2015, deoarece o nouă inspecție trebuia solicitată cel mai târziu la data de *07.0....2017,* conchide contestatoarea.

Suplimentar, contestatoarea susține că transmiterea solicitării la data de 18.01.2018 este tardivă chiar și prin raportare la termenele de valabilitate indicate de SC ...SRL prin răspunsul la solicitarea de clarificări, respectiv 27.11.2017 pentru autorizația de fabricație și 08.01.2018 pentru certificatul de bună practică.

De asemenea, consideră că, în prezent, nu există certitudinea că în urma derulării următoarei inspecții, ofertantul va obține o altă autorizație de fabricație și un alt certificat de bună practică, și învederează faptul că nu există nicio prevedere legală în sensul în care ar fi suficientă depunerea unor cereri de reînnoire pentru menținerea produselor în circuitul terapeutic până la soluționarea cererii de reînnoire a autorizației.

După ce apreciază că SC ...SRL nu este în măsură să facă dovada că executarea acordului-cadru se va desfășura în condiții de legalitate, întrucât nu deține în prezent o autorizație de punere pe piață, o autorizație de fabricație și un certificat de bună practică valabile, contestatoarea susține că autoritatea contractantă avea obligația respingerii acestei oferte ca inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. ...8/201... și art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele Metodologice, întrucât nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

În aceeași ordine de idei, menționează că autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertantului SC ... ... SRL prezentarea dovezii transmiterii raportării pe trimestrul 1 din anul 2018 către, raportare obligatorie, deoarece oxigenul medicinal este încadrat ca medicament utilizat în tratamentul spitalicesc.

Totodată, contestatoarea precizează faptul că autoritatea contractantă a încălcat principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea

nr. ...8/201..., respectiv principiul tratamentului egal, principul asumării răspunderii

În drept, invocă prevederile Legii nr. .../201..., ale HG nr. 3...5/ 201..., ale Legii nr. 101/201..., precum și dispozițiile legale menționate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. 23.....3/.../C.../14.0....2018, în temeiul dispozițiilor art. ...1^1 din Legea nr. 101/201..., Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada consemnării cauțiunii legal impusă pentru soluționarea contestației.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. ... / 15.0....2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... /15.0....2018, SC ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ...../1 din 13.0....2017, cu valoarea de ...7....20,00 lei.

Prin adresa nr. ... /15.0....2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../15.0....2018, SC ... SRL a transmis adresa nr. ...314/12.0....2018 primită de la autoritatea contractantă, document ce reprezintă răspunsul la notificarea prealabilă nr. TM 2...21...../05.0....2018.

Prin punctul de vedere nr. ...833/21.0....2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 25400/22.0....2018, autoritatea contractantă ... a solicitat respingerea contestației, ca *„netemeinică și nefondată*".

În motivare, autoritatea contractantă prezintă solicitările din cadrul contestației și precizează faptul că acestea se regăsesc și în notificarea prealabilă formulată de către contestatoare.

Cu privire la solicitarea de studiere a dosarului achiziției, autoritatea contractantă susține că, prin adresa nr. ...188/07.0....2018, i-a transmis contestatoarei faptul că-i permite *„accesul la dosarul achiziției doar pentru partea de acte/documente care nu sunt supuse restricției de confidențialitate instituită de către contra-candidat"*.

Autoritatea contractantă susține că, prin adresa nr. ...314/ 12.0....2018, i-a comunicat contestatoarei că, după reanalizarea documentelor din oferta tehnică și financiară a SC ..... SRL, a apreciat că nu se impun măsurile de remediere solicitate de către petentă, menținând valabile deciziile adoptate prin raportul procedurii.

Totodată, menționează că instituția a apreciat că oferta SC ..... SRL nu poate fi respinsă ca inacceptabilă pe considerentul ofertării unui preț neobișnuit de scăzut, deoarece analiza tarifelor ofertanților, raportate la criteriile proprii de evaluare și estimare, sunt un atribut exclusiv al instituției.

După ce subliniază că își menține deciziile consemnate în raportul procedurii, autoritatea contractantă precizează că după analiza documentelor depuse de către contestatoare în cadrul procedurii, în cuprinsul acestora nu a identificat care este termenul de valabilitate a autorizației de punere pe piață, a autorizației de fabricație și implicit a certificatul de bune practici acordate contestatoarei de către ... București.

În drept, autoritatea contractantă a invocat dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/201....

Ca mijloace de probă, a depus, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. .../22.0....2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 2...031/2....0....2018, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/201..., SC ... ... SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă.

În motivare, SC ..... SRL menționează că justifică un drept propriu, deoarece oferta sa a fost declarată câștigătoare, astfel că este admisibilă cererea de intervenție principală voluntară în interes propriu.

Consideră că, în cazul în care cererea de intervenție voluntară principală ar fi inadmisibilă, ea trebuie avută în vedere ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, urmând astfel a sprijini apărarea acesteia.

Prezentând un istoric al procedurii, intervenienta solicită Consiliului să constate legalitatea hotărârii prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare, sens în care invocă aplicabilitatea dispozițiilor art. 1 și art. 2 din Legea nr. 101/201..., apreciind că, prin această hotărâre, autoritatea contractantă a respectat principiul asumării răspunderii.

Intervenienta menționează că, prin documentele depuse, respectiv adresa nr. 24001E/02.04.2015, adresa nr. .../0....05.2014 și adresa nr. 4044.../18.01.2018, a făcut dovada că până la data obținerii noului Certificat GMP și a Autorizației de Fabricație, actualul Certificat GMP O0.../2015/R0 este valid conform prevederilor legale în vigoare.

În această ordine de idei, intervenienta afirmă: *„Având medicamentul în procedura de reautorizare și având acordul ... prin adresa nr. 5374-5375E/1....05.2017 de a menține în circuitul terapeutic medicamentele până la soluționarea cererii de reautorizare, rezultă că acestea pot fi fabricate în conformitate cu datele stipulate în Autorizația de Fabricație ..., cât și a Certificatului GMP nr. O0.../2015/R0”* și invocă prevederile art. 783 alin. (3) din Legea nr. ...5/200....

Suplimentar, intervenienta prezintă, în facsimil, un fragment din răspunsul oferit în data de 15.0....2018 de către, și susține că depune lunar la „...” raportarea lunară a vânzărilor de medicamente din portofoliu, în temeiul OMSP nr. 502/2013, precum și faptul că societatea nu are obligația raportării trimestriale către ..., în conformitate cu art. 1 din O.U.G. nr 77/2011.

Apreciind că, prin declararea ofertei sale ca acceptabilă, autoritatea contractantă a respectat principiile ce stau la baza achizițiilor publice, intervenienta susține că prin răspunsul la solicitarea de clarificări a dat explicații clare, iar oferta sa de preț este în concordanță cu taxele plătite anual, respectiv:

- taxa anuală de menținere în vigoare a APP-ului în Nomenclatorul de medicamente (sens în care indică website: www.....ro);

- actualizarea listei de producători autorizați de medicamente din ... (ce au Certificat GMP valid, până la efectuarea unei noi inspecții GMP de recertificare).

Referindu-se la perioada de ... de zile prevăzută la art. 24 din Ordinul nr. 12...5/2015, intervenienta susține că certificatul GMP a fost eliberat de către ... cu data de 08.04.2015, fiind comunicat societății la 20.04.2015 (menționează că atașează dovada), și a depus dosarul de solicitare a inspecției GMP în data de 18.01.2018 (cu ...0 de zile înainte de data expirării acestuia).

După ce învederează că autorizația de fabricație și certificatul GMP sunt încă valide și valabile conform prevederilor legale în vigoare, intervenienta precizează că *Oxigenul medicinal lichefiat*, medicamentul înregistrat al societății, este autorizat prin Procedura Națională, la care termenul nu este stabilit de art. 72... din Legea nr. ...5/200....

În concluzie, intervenienta solicită respingerea contestației formulate de către SC .... SRL, prin care s-a susținut că prețul ofertat ar fi neobișnuit de scăzut, precum și faptul că societatea nu își respectă obligațiile de reînnoire ale ...de bună practică, care presupun cheltuieli suplimentare, respectiv încălcarea obligațiilor fiscale impuse de O.U.G. nr. 77/2011 care se aplică deținătorilor de Autorizații de Punere pe Piață care comercializează medicamente utilizate în cadrul spitalicesc.

În final, intervenienta argumentează decizia sa privind documentele declarate confidențiale, sens în care precizează că societatea este producător de gaze, iar informațiile marcate ca fiind confidențiale reprezintă rezultatul cercetării, experienței acumulate în peste 20 de ani de activitate, astfel că dezvăluirea lor în spațiul public oferă informații prețioase, cu titlu gratuit, competitorilor direcți, fiind aplicabilă Legea nr. 2...8/2001 pentru modificarea și completarea Legii nr. 11/1.....1 privind combaterea concurenței neloiale.

Intervenienta subliniază că nu este de acord ca SC ... SRL să aibă acces la documentele marcate de societatea sa ca fiind confidențiale, și solicită acces la dosarul achiziției publice.

În drept, au fost invocate prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/201..., precum și textele de lege invocate în cuprinsul cererii de intervenție.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. TM 2...2...58/2....0....2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 2...115/2....0....2018, contestatoarea SC SRL a răspuns la punctul de vedere transmis de către autoritatea contractantă prin adresa nr. ...833/21.0....2018, sens în care a susținut că oferta SC ..... SRL are un preț neobișnuit de scăzut, iar autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări.

Referindu-se la propriile documente depuse în cadrul procedurii, contestatoarea face următoarele precizări:

- Autorizația de Punere pe Piață nr. ... /01-02-03-04-05-0...-07 pentru oxigen medicinal criogenic are valabilitate 5 ani de la data

emiterii, data emiterii documentului fiind 0....11.2017, iar valabilitatea până la data de 0....11.2022;

- Autorizația de Punere pe Piață nr. .....10/2017/01-105 pentru oxigen medicinal comprimat are valabilitate 5 ani de la data emiterii (data emiterii este 27.04.2017, iar valabilitatea până la data de 27.04.2022);

-Autorizația de fabricație nr. 28F (Anexa nr. 7c) pentru punctul de lucru de la ..., inspecția a avut loc în 18-1....05.2017, astfel că este valabilă până la 18-1....05.2020.

- GMP prezentat este valabil până în mai 2020, așa cum reiese și din conținutul acestui document.

Prin adresele nr. 2...2...0/.../C... și nr. 2...2...3/.../C... din 27.0....2018, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/201..., Consiliu a comunicat cererea de intervenție a SC ..... SRL, către autoritatea contractantă și către contestatoare.

Prin adresa nr. 2...401/.../C... din 28.0....2018 Consiliul, conform solicitării intervenientei SC ..... SRL, i-a transmis invitația să studieze dosarul format în cadrul C.N.S.C., dar societatea nu a dat curs acestei invitații.

Prin adresa nr. TM 2...3104/02.07.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 2...833/02.07.2018, contestatoarea SC SRL a transmis *„răspuns la cererea de intervenție*" a SC ..... SRL, document prin care, a invocat următoarele:

- pe cale de excepție:

■ admiterea excepției tardivității cererii de intervenție formulate de SC ..... SRL și, pe cale de consecință, respingerea cererii de intervenție ca tardiv formulată;

■ admiterea excepției lipsei de interes a cererii de intervenție formulate de SC ..... SRL și, pe cale de consecință, respingerea cererii de intervenție ca lipsită de interes;

- pe fondul cauzei:

respingerea argumentelor formulate de SC ..... SRL prin cererea de intervenție, ca nefondate și netemeinice, precum și admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În motivarea excepției tardivității formulării cererii de intervenție, contestatoarea se raportează la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/201..., și susține că a formulat contestația la data de 13.0....2018, iar SC ..... SRL a luat cunoștință de existența acesteia cel mai târziu la data de 15.0....2018, astfel că formularea cererii de intervenție la data de 2....0....2018 este tardivă.

Cu privire la excepția lipsei de interes în formularea cererii de intervenție, contestatoarea precizează că singurul interes pe care l-ar putea avea SC ..... SRL și a cărui vătămare ar putea-o reclama, este legat de posibilitatea reală de câștigare a acordului-cadru. Or, în condițiile în care, această societate, în opinia sa, nu îndeplinește condițiile de calificare, oferta fiind neconformă, și-a pierdut calitatea de

participant la procedura de achiziție publică, iar interesul în formularea cererii de intervenție nu mai este unul actual, apreciază contestatoarea.

Susținând inadmisibilitatea ofertei SC ..... SRL, contestatoarea reia argumentele deja prezentate în cuprinsul contestației și precizează că intervenienta încearcă să inducă o stare de confuzie cu privire la autorizația de punere pe piață și autorizația de fabricație.

Referindu-se la datele furnizate de către SC ..... SRL, contestatoarea susține că, potrivit informațiilor publicate de ..., societatea nu figurează ca producător autorizat de oxigen medicinal lichid, precum și faptul că depunerea lunară a vânzărilor de medicamente din portofoliu nu are, și nu poate avea semnificația recertificării și emiterii unei noi autorizații de fabricație și a unui nou certificat de bună practică.

Contestatoarea susține că însăși intervenienta recunoaște că încalcă prevederile legale în vigoare aplicabile tuturor deținătorilor de autorizații de punere pe piață a medicamentelor utilizate în mediu spitalicesc, eludând în acest fel taxa *claw-back* care impune producătorilor de medicamente să plătească statului român o parte din profitul realizat din vânzarea de medicamente, aspect care, în opinia contestatoarei, reprezintă încă o dovadă în plus a faptului că SC ..... SRL nu are capacitatea de exercitare a activității profesionale, așa cum este prevăzută în fișa de date a achiziției, iar prețul nejustificat de scăzut prezentat în oferta poate fi susținut numai prin încălcarea prevederilor legale în vigoare aplicabile tuturor deținătorilor de autorizații de punere pe piață.

În final, SC SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresele nr. ...../.../C..., nr. 27.....8/.../C... și nr. 27...../.../C... din 0....07.2018, Consiliul a comunicat părților faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 2 ... 4 alin. (2) din Legea nr. 101/201..., din motive temeinic justificate, termenul de soluționare a contestației a fost prelungit cu 10 zile.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, desfășurată on line, privind încheierea unui acord-cadru având ca obiect ***„Furnizare oxigen medical”***, cod CPV: ...- Oxigen (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ..., în data de 0....04.2018.

Valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare este cuprinsă între ... – ..... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *„prețul cel mai scăzut”*.

Conform raportului procedurii, înregistrat la emitent sub nr. 5.....3/04.0....2018, după aplicarea criteriului de atribuire celor două oferte declarate admisibile, clasamentul este următorul:

- locul I – SC ..... SRL – valoare ... lei, fără TVA (... lei/mc);

- locul II – SC SRL – valoare .... lei, fără TVA (.... lei/mc).

Împotriva acestui rezultat, în termenul legal, SC ... SRL a formulat contestația ce face obiectul prezentului dosar.

În soluţionarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că SC ..... SRL, a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare, a înaintat cerere de intervenţie, ca urmare a contestaţiei aparținând SC ... SRL, demers ce a fost încunoştiinţat părţilor interesate (conform dovezilor aflate la dosarul cauzei).

Prealabil aprecierii asupra admisibilităţii ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenţie sprijină apărările autorităţii contractante, în sensul menţinerii rezultatului procedurii. În consecinţă, cererea de intervenţie în discuție îmbracă elementele unei cereri formulate în condiţiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/201....

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenţie, aparţinând SC ..... SRL, urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei.

De asemenea, Consiliul are în vedere excepțiile tardivității și a lipsei de interes, în ceea ce privește cererea de intervenție, invocate de contestatoare, asupra cărora se va pronunța, cu întâietate, așa cum impun dispozițiile art. 2... alin. (1) din Legea nr. 101/201..., potrivit cărora: *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*".

Astfel, în ceea ce privește excepția tardivității intervenției, Consiliul o respinge ca neîntemeiată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/201..., potrivit cărora: *„Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare,* ***în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestaţiei****. Cererea de intervenţie depusă la Consiliu va fi comunicată şi celorlalte părţi ale cauzei în termen de două zile de la primire. În cazul procedurilor a căror iniţiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestaţiei."*

Din verificarea informațiilor existente pe SEAP, Consiliul constată că autoritatea contractantă a publicat contestația în cauză în data de *15.0....2018,* la poz. (.../013).

Or, având în vedere că cererea de intervenție a fost comunicată în data de *22.0....2018,* conform plic anexat - referința AR0...4...0302370, fiind înregistrată la CNSC cu nr. 2...031/2....0....2018, Consiliul

constată că SC ..... SRL a respectat termenul legal, de 10 zile de la publicarea în SEAP, impus de norma legală citată mai sus.

De asemenea, prin adresele nr. ...../.../C... și nr. ...../ .../C... din....2018, Consiliu a comunicat cererea de intervenție a SC ..... SRL, către autoritatea contractantă și către contestatoare, așa cum impune art. 17 alin. (3) teza a treia din Legea nr. 101/201..., respectiv: *„Cererea de intervenţie depusă la Consiliu va fi comunicată şi celorlalte părţi ale cauzei în termen de două zile de la primire”.*

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a intervenientei, Consiliul o respinge ca neîntemeiată, raportat la calitatea acesteia de ofertantul declarat câștigător, așa cum reiese din raportul procedurii nr. ...../04.0....2018.

În acest context, Consiliul apreciază că SC ..... SRL are interes în promovarea cererii sale de intervenție, scopul acesteia fiind de păstrare a rezultatului procedurii actual.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Comunicare rezultatului procedurii a fost efectuată către contestatoare cu adresa nr. ...../04.0....2018, potrivit căreia oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare clasându-se pe locul al doilea, oferta desemnată câștigătoare aparținând SC ..... SRL, în urma aplicării criteriului de atribuire „*prețul cel mai scăzut*”.

Nemulțumită de faptul că oferta sa a ocupat locul al doilea, SC ... SRL a înaintat contestația în analiză solicitând anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente lui (inclusiv adresa de comunicare nr. ...../....2018), obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ..... SRL și suspendarea procedurii de atribuire.

Din lecturarea contestației, Consiliul reține că autoarea ei critică modul în care autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta aparținând SC....SRL, considerând că aceasta „*nu trebuia declarată conformă*”, deoarece, în opinia ei, nu îndeplinește cerințele de calificare impuse prin documentația de atribuire, întrucât: Autorizația de Punere pe Piață nr. .../2012/01, Autorizația de fabricație nr. .../...02.2015 și Certificatul de bună practică (GMP) sunt documente care nu sunt valabile pe perioada derulării acordului-cadru.

Referitor la aceste critici, Consiliul are în vedere fișa de date a achiziției, unde la cap. *III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale,* se regăsește Cerinta 2:

- „Autorizatie de punere pe Piata de la Agentia Nationala a Medicamentului, conform prevederilor art. 700 din Legea ...5/200... privind reforma in domeniul sanatatii cu modificarile si completarile ulterioare, cu Titlul VII Medicamentul pentru oxigen medicinal comprimat, oxigen medicinal lichefiat si protoxid de azot medicinal

- Autorizatie de fabricatie pentru oxigen medicinal lichefiat emisa de Agentia Nationala a Medicamentului, doar daca ofertantul este producator, pentru distributia pe piata a oxigenului medicinal, in baza

prevederilor art. 748 din Legea ...5/200... privind reforma in domeniul sanatatii cu modificarile si completarile ulterioare, cu titlul VII Medicamentul.

- Certificat de buna practica (GMP) pentru oxigen medicinal, emis de Agentia Nationala a Medicamentului, Legea ...5/200... si OUG 152/ 1..... in cazul in care ofertantul este producator, in baza Legii ...5/200... privind reforma in domeniul sanatatii cu modificarile si completarile ulterioare, cu titlul VII Medicamentul. (...)".

Din verificarea ofertei SC ..... SRL, Consiliul constată că au fost depuse (filele ...) următoarele documente:

- Autorizația de Punere pe Piață nr. .../2012/01

- Autorizația de fabricație pentru oxigen medicinal lichefiat nr. .../25.02.2015;

- Certificatul de bună practică (GMP) nr. .../...08.04.2015.

Consiliul constată că aceste trei documente sunt în strânsă legătură unele cu altele, astfel că se va raporta și la:

- dispozițiile art. 10 alin. (1), (2) și (3) din *Ordinului ministrului ... nr. .../2015* privind autorizarea de fabricaţie a producătorilor, importatorilor de medicamente de uz uman, potrivit cărora:

„(1) Frecvenţa următoarei inspecţii la fabricantul/importatorul de medicamente/unitatea de control independentă se stabileşte în acord cu Hotărârea Consiliului ştiinţific al ... referitoare la aprobarea Modelului privind planificarea inspecţiilor la fabricanţii de medicamente pe baza evaluării riscului, publicată pe pagina web a ...; de asemenea, frecvenţa următoarei inspecţii se consemnează în raportul de inspecţie şi ulterior, cu ...0 de zile înainte de data menţionată, deţinătorul legal al autorizaţiei are obligaţia de a solicita la ... efectuarea inspecţiei.

(2) Inspecţia se efectuează în termen de 10 zile de la confirmarea achitării tarifului de inspecţie la o data stabilită de comun acord cu unitatea inspectată; inspecţia se desfăşoară în acord cu prevederile art. ...-8.

(3) În cazul în care inspecţia nu este solicitată în termenul stabilit sau este amânată din motive care ţin de fabricant/importator/unitatea de control independentă, ... va decide asupra statutului unităţii privind conformitatea cu buna practică de fabricaţie şi va lua măsurile necesare."

- dispozițiile art. 24 alin. (1) și (2) din același act normativ, care stabilesc:

„(1) Cu ...0 de zile înainte de expirarea termenului prevăzut de certificatul de bună practică de fabricaţie, fabricantul de substanţe active din ţară terţă sau fabricantul de medicamente din ţara terţă/ reprezentantul lui în ... trebuie să depună la ... o cerere (conform anexei nr. II) însoţită de Dosarul standard (întocmit conform părţii a III-a a Ghidului privind buna practică de fabricaţie); în cazul în care fabricantul de medicamente/substanţe active din ţară terţă deţine un certificat de bună practică de fabricaţie emis de o autoritate din SEE,

aceasta îl va depune la ... pentru a dovedi conformitatea cu buna practică de fabricaţie.

(2) Reînnoirea certificatului de bună practică se face în conformitate cu prevederile art. 18-23."

- dispozițiile art. 738 alin. (3) din Legea nr. .../..., respectiv: *„**Medicamentele pentru care s-au depus cereri de reînnoire a autorizaţiei de punere pe piaţă pot fi menţinute în circuitul terapeutic până la soluţionarea cererii de reînnoire a autorizaţiei**".*

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că SC ..... SRL a făcut demersurile necesare, astfel că, prin adresa nr..../18.01.2018, a solicitat ...– *Departamentul inspecție farmaceutică*, să planifice inspecția în sediul său, pentru *„activitate de fabricație pentru medicamentul Oxigen medicinal lichefiat, care se află în proces de reautorizare la ... și ..."*.

De asemenea, de reținut este și adresa nr. ... din ....2018, emisă de Ministerul ... - ... și ..., comunicată către SC ..... SRL, în conținutul căreia se regăsesc următoarele: «***Urm a dum .. n ... vă informăm c med***

OXIGEN MEDICINAL LICHEFIAT gaz med l

OXIGEN MEDICINAL COMPRIMAT gaz med comprimat s află în procedură d r d p p piață și „po fi menți în c terapeut până l s ce d r a au conform p a 738 (3) din Lege n .. privind r în domeniul .. – T XVIII – med r în 28 .»

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul constată că, prin adresă citată, ... și ... confirmă faptul că medicamentele enunțate se află, în continuare, în procedură de reînnoire a autorizației de punere pe piață, dispozițiile art. 755 alin. (1) și cele ale art. 758 din Legea nr. ...5/200..., conferindu-i acesteia următoarea atribuții: *„... ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că fabricaţia medicamentelor pe teritoriul României se efectuează numai de către deţinătorii unei autorizaţii de fabricaţie; această autorizaţie este necesară chiar dacă medicamentele fabricate sunt destinate exclusiv exportului",* respectiv: *„... ia măsuri adecvate pentru a se asigura că timpul necesar pentru procedura de acordare a autorizaţiei de fabricaţie nu depăşeşte ...0 de zile de la data la care ... a primit solicitarea."*

De asemenea, prevederile alin. (7) și (8) ale aceluiași articol, stabilesc:

„(7) ... poate, în situaţii excepţionale şi ţinând cont de interesul ... publice, să acorde derogări de la prevederile alin. (5) şi (...); astfel de excepţii trebuie riguros justificate.

(8) Dacă pentru un medicament nu se solicită reînnoirea autorizaţiei de punere pe piaţă în termenul prevăzut la alin. (2), medicamentul poate fi menţinut în circuitul terapeutic până la epuizarea

cantităţilor distribuite în reţeaua farmaceutică, dar nu mai mult de un an de la expirarea autorizaţiei de punere pe piaţă”.

Ținând seama de cele evocate, Consiliul apreciază că ofertantul criticat s-a preocupat și a efectuat intervențiile necesare către ... și .... Prin urmare, întrucât, pe de o parte, dispozițiile legale citate permit desfășurarea activității și punerea pe piață a medicamentelor până la soluționarea cererilor SC ..... SRL și în condițiile în care valabilitatea documentelor ar fi expirat, așa cum impune art. 738 alin. (3) din Legea nr. ...5/200..., iar, pe de altă parte, nu există alte documente/informații care să ateste contrariul, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a decis, în mod corect, că cerința de calificare pe aceste aspecte a fost îndeplinită.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei, potrivit căreia *„nu există certitudinea că în urma derulării următoarei inspecții, ofertantul va obține o altă Autorizație de Fabricație și un alt Certificat de bună practică*”, Consiliul o respinge ca neîntemeiată, deoarece, chiar dacă ar exista această posibilitate, cea care este îndreptățită să decidă asupra statutului unităţii, privind conformitatea cu buna practică de fabricaţie şi va lua măsurile necesare, este evident ... și ..., așa cum impun prevederile art. 10 alin. (3) din Ordinul 12...5/2015, respectiv: *„În cazul în care inspecţia nu este solicitată în termenul stabilit sau este amânată din motive care ţin de fabricant/importator/unitatea de control independentă, ... va decide asupra statutului unităţii privind conformitatea cu buna practică de fabricaţie şi va lua măsurile necesare.”*

Astfel că, până la emiterea unei decizii care să stabilească o dată de efectuare a inspecției, modul de derulare a activității ...nu poate fi reproșat ofertanților.

Ținând seama de cele prezentate anterior, Consiliul va respinge ca neîntemeiată și solicitarea contestatoarei de reevaluare a propunerii financiare a SC ..... SRL, în opinia căreia, *„prețul neobișnuit de scăzut prezentat de ofertantul ...SRL se datorează faptului că societatea nu își respectă obligațiile de reînnoire ale ...de bună practică”*, deoarece anterior s-a stabilit că actele criticate pot fi luate în considerare. În același context, Consiliul nu va reține ca întemeiate nici alegațiile contestatoarei legate de situația vânzărilor medicamentelor de uz uman efectuate de SC ..... SRL, în sensul că autoritatea ar fi trebuit să solicite SC ..... SRL prezentarea *„dovezii transmiterii raportării pe trimestrul I din anul 21018, către .....”,* întrucât în documentația de atribuire nu s-a cerut acest lucru, operatorii economici fiind obligați, în elaborarea ofertei lor, în a respecta conținutul documentației de atribuire, așa cum impun prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 3...5/201..., iar autoritatea în a evalua ofertele pe baza acestei documentații.

De asemenea, Consiliul nu reține ca fiind întemeiată nici afirmația contestatoarei potrivit căreia, autoritatea contractantă ar fi încălcat

principiile tratamentului egal și al asumării răspunderii, statuate la art. 2 alin. (2) lit. b) și f) din Legea nr. ... /..., întrucât din modul de efectuare a analizei/verificării pe aspectele criticate, nu există a asemenea atitudine a ....

Referitor la solicitarea contestatoarei de suspendare a procedurii de atribuire în cauză, Consiliul costată că este rămasă fără obiect, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a suspendat procedura de atribuire în data de ....218, așa cum reiese din anunțul de participare nr. .../....04.2018, unde la rubrica *Stare procedură* este consemnat: *„Suspendată (din ....2018 11:44)”.*

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 2... alin. (...) din Legea nr. 101/201..., pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC .... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Admite cererea de intervenție înaintată de SC ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/201... și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 2... din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție înaintată de SC ..... SRL.

Respinge, ca neîntemeiate, excepțiile invocate de contestatoare în ceea ce privește cererea de intervenție.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., Str. ... nr. ..., județul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., Str. ... nr. ..., județul ....

Admite cererea de intervenție voluntară înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ...., str. ... nr. ... ..., sector ...,.

Obligatorie.

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

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**....**