CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. ..., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ..., având CIF ..., reprezentată de ... – Director General, împotriva documentației de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect *"MEDICAMENTE ANTIHELMINTICE, MEDICAMENTE PENTRU SISTEM NERVOS, MEDICAMENTE PENTRU SISTEMUL RESPIRATOR, MEDICAMENTE UTILIZATE ÎN CARDIOLOGIE, ANTIINFLAMATOARE ȘI ANTIREUMATISMALE, VASOPROTECTOARE, MEDICAMENTE UTILIZATE ÎN DERMATOLOGIE, MEDICAMENTE PENTRU TRACTUL DIGESTIV ȘI METABOLISM, VITAMINE, HORMONI HIPOFIZARI, HIPOTALAMICI ȘI ANALOGI, MEDICAMENTE PENTRU SÂNGE ȘI PENTRU ORGANELE HEMATOPOIETICE, PREPARAT ÎMPOTRIVA ANEMIEI, CORTICOSTEROIZI PENTRU UZ SISTEMIC, ANALGEZICE, ANTIHEMORAGICE, M" – lotul 150*, coduri CPV 33691200-2 – Antihelmintice (Rev.2); 33622100-7 – Medicamente utilizate în cardiologie (Rev.2); 33641200-7 – Alte medicamente pentru ginecologie (Rev.2); 33661000-1 – Medicamente pentru sistemul nervos (Rev.2); 33670000-7 – Medicamente pentru sistemul respirator (Rev.2), s-a solicitat modificarea documentației, respectiv a descrierii tehnice pentru lotul numărul 150, în acest fel permițând libera concurența a tuturor distribuitorilor și respectarea legislației în vigoare cu privire la criteriul de atribuire prețul cel mai scăzut.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia depusă, ..., în calitate de ofertant interesat să participe la procedura de licitație deschisă online, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect *"MEDICAMENTE ANTIHELMINTICE, MEDICAMENTE PENTRU SISTEM NERVOS, MEDICAMENTE PENTRU SISTEMUL RESPIRATOR, MEDICAMENTE UTILIZATE ÎN CARDIOLOGIE, ANTIINFLAMATOARE ȘI ANTIREUMATISMALE, VASOPROTECTOARE, MEDICAMENTE UTILIZATE ÎN DERMATOLOGIE, MEDICAMENTE PENTRU TRACTUL DIGESTIV ȘI METABOLISM, VITAMINE, HORMONI HIPOFIZARI, HIPOTALAMICI ȘI ANALOGI, MEDICAMENTE PENTRU SÂNGE ȘI PENTRU ORGANELE HEMATOPOIETICE, PREPARAT ÎMPOTRIVA ANEMIEI, CORTICOSTEROIZI PENTRU UZ SISTEMIC, ANALGEZICE, ANTIHEMORAGICE, M" – lotul 150*, coduri CPV 33691200-2 – Antihelmintice (Rev.2); 33622100-7 – Medicamente utilizate în cardiologie (Rev.2); 33641200-7 – Alte medicamente pentru ginecologie (Rev.2); 33661000-1 – Medicamente pentru sistemul nervos (Rev.2); 33670000-7 – Medicamente pentru sistemul respirator (Rev.2), iniţiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziţii publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menţionate în partea introductivă.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită dovada parcurgerii procedurii notificării prealabile, cu autoritatea contractantă, precum și răspunsul acesteia, dacă există.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... arată următoarele: "(...) vă transmitem în continuare dovada notificării prealabile, respectiv solicitarea de clarificări cu numărul ..., adresata autorității contractante, precum și răspunsul acesteia numărul ... (...)".

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă arată că parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Pe cale de consecință, ... solicită respingerea contestației, ca inadmisibilă, conform art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

... a iniţiat procedura de licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect *"MEDICAMENTE ANTIHELMINTICE, MEDICAMENTE PENTRU SISTEM NERVOS, MEDICAMENTE PENTRU SISTEMUL RESPIRATOR, MEDICAMENTE UTILIZATE ÎN CARDIOLOGIE, ANTIINFLAMATOARE*

ȘI ANTIREUMATISMALE, VASOPROTECTOARE, MEDICAMENTE UTILIZATE ÎN DERMATOLOGIE, MEDICAMENTE PENTRU TRACTUL DIGESTIV ȘI METABOLISM, VITAMINE, HORMONI HIPOFIZARI, HIPOTALAMICI ȘI ANALOGI, MEDICAMENTE PENTRU SÂNGE ȘI PENTRU ORGANELE HEMATOPOIETICE, PREPARAT ÎMPOTRIVA ANEMIEI, CORTICOSTEROIZI PENTRU UZ SISTEMIC, ANALGEZICE, ANTIHEMORAGICE, M" – lotul 150, coduri CPV 33691200-2 – Antihelmintice (Rev.2); 33622100-7 – Medicamente utilizate în cardiologie (Rev.2); 33641200-7 – Alte medicamente pentru ginecologie (Rev.2); 33661000-1 – Medicamente pentru sistemul nervos (Rev.2); 33670000-7 – Medicamente pentru sistemul respirator (Rev.2), prin publicarea în sistemul electronic de achiziţii publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ....

Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut", valoarea estimată a contractului fiind de 25.320.290.04 lei, fără TVA.

Consiliul reţine că, în prezenta cauză sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Dispoziţiile prezentei legi se aplică numai contestaţiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare",* astfel că soluţionarea prezentei contestaţii urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii acestora.

Astfel, în speţă, sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1) lit. a), potrivit căruia:

„(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de: (...)

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii".

- art. 6 alin. (10), care dispune că:

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă".

- art. 8 alin. (1) lit. a) şi alin. (2), conform căruia:

(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în

termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)

a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere".

- art. 11 alin. (2) şi (3), care dispun:

„(2) Contestatorul ataşează la contestaţie dovada notificării prealabile a autorităţii contractante şi copia răspunsului autorităţii contractante, dacă există, dovada înaintării contestaţiei către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum şi mijloacele de probă de care dispune".

Din conţinutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după", utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

Din conținutul adresei nr. ..., intitulat *Solicitare clarificări,* emisă de contestatoare, nu rezultă că această adresă ar reprezenta o notificare, în sensul art. 6 din Legea nr. 101/2016, chiar dacă există similitudini între notificarea prealabilă și solicitarea de clarificări, aceasta având caracterul unei solicitări de clarificări, ca atare, autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificări adresată, și nu unei notificări, prin parcurgerea unei proceduri de notificare prealabilă.

Se reține că, inclusiv în contestația depusă, ... face vorbire despre faptul că: "La data de ... prin adresa numărul ..., pe care o anexăm în copie, am solicitat spitalului acceptarea tuturor produselor (...). La data de ... a fost postat în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări prin care ... își exprima refuzul de modificare a specificațiilor tehnice (...)".

Se reține, de asemenea, de către Consiliu că autoritatea contractantă, prin adresa nr. ..., a răspuns ...: ”Având în vedere solicitarea dvs. de clarificări, înregistrată la registratura ... sub nr. ... (...)”.

Totodată, se reține că ..., în cadrul adresei nr. ... face vorbire despre ”dovada notificării prealabile, respectiv solicitarea de clarificări cu nr. ... (...)”, ceea ce conduce Consiliul la concluzia că aceasta nu înțelege că cele documente au reglementare juridică diferită, solicitările de clarificări fiind reglementate de Legea nr. 98/2016, în vreme ce, procedura notificării prealabilă este prevăzută de Legea nr. 101/2016.

Consiliul reține și faptul că, potrivit notificării ANAP nr. 247 din 06.09.2016: ”Operatorul economic interesat de procedura de achiziție solicită clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire aferentă acesteia, va transmite solicitarea prin intermediul SEAP, până la data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor prin accesarea secțiunii dedicate «Întrebări» din detaliul procedurii de atribuire/lotului aflate în desfășurare.

(...)

Autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a publica în SEAP răspunsul la solicitările de clarificări fără a dezvălui identitatea solicitanților.

În acest sens, aceasta va proceda la accesarea secțiunii dedicate «Întrebări».

În același timp, în vederea asigurării principiului transparenței, cât și a trasabilității informațiilor în cadrul sistemului, autoritatea/entitatea contractantă va publica atât răspunsurile, cât și întrebările aferente și în secțiunea «Documentație, clarificări și decizii» din cuprinsul anunțului de participare/anunțului de participare simplificat, în vederea accesării acestora și de către alți operatori economici (neînscriși în cadrul procedurii on-line)”

În acest context, Consiliul constată că eventuala acceptare a recalificării documentului nr. ... în notificare prealabilă, potrivit art. 6 din Legea nr. 101/2016, la data de 02.10.2017 contravine principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 101/2016 și, totodată, lipsește autoritatea contractantă de dreptul său la apărare, întrucât răspunsul acesteia la adresa ... nr. ..., a fost formulat ca și răspuns la o solicitare de clarificări a unui operator economic și nu ca un răspuns la o notificare prealabilă, fiind publicat în SEAP, în secțiunea dedicată solicitărilor de clarificări.

Din cele expuse pe parcursul considerentelor, rezultă că autoarea contestației nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestație împotriva documentației de atribuire.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligații procedurale, contestatoarea și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea contestației, ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

Întrucât, excepția lipsei procedurii de notificare prealabilă este o excepție de fond (aceasta vizând o cerință pentru declanșarea procedurii de soluționare a contestației), peremptorie (tinzând la stingerea procesului) și absolută (privind norme imperative de ordine publică), Consiliul nu va proceda la analiza pe fond a criticilor formulate de contestatoare.

Prin urmare, Consiliul stabileşte că ... nu s-a conformat dispozițiilor legale, cu privire la îndeplinirea obligației de notificare prealabilă a autorității contractante, înainte de a se adresa Consiliului.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept expuse în motivare, în temeiul art. 26 alin. (1) şi alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să respingă, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,

în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de ... în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

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

PREŞEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
...	...	...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 7 (șapte) pagini.