CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. TM272776/16.08.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 31942/19.08.2019, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 21350/09.08.2019, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect *„Acord-cadru de achiziție publică de oxigen medicinal (lichid și îmbuteliat)”*, cod CPV 24111900-4 - Oxigen (Rev. 2), se solicită anularea Raportului procedurii nr. 21378/09.08.2019, a oricăror şi tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acestora, precum şi a oricăror şi tuturor actelor subsecvente acestora, anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 21350/09.08.2019 prin care se comunică declararea câştigătorului licitației, a oricăror şi tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acestora, precum şi a oricăror şi tuturor actelor subsecvente acestora, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ... și declararea inacceptabilă a ofertei acesteia prin verificarea îndeplinirii cerinţelor solicitate în cadrul Caietului de sarcini și anume verificarea îndeplinirii cerinţei privind deţinerea de către ..., în cadrul Autorizaţiei de Punere pe Piaţă, a buteliilor de tip ... de 10L și 5L şi constatarea inadmisibilităţii ofertei, ca urmare a neîndeplinirii cerinţei solicitată în cadrul Caietului de sarcini, verificarea documentelor doveditoare privind respectarea legislaţiei în vigoare cu privire la plata taxelor aferente comercializării medicamentelor de către ofertantul ..., respectiv confirmarea că această societate plăteşte Taxa de clawback și

are preţul pentru Oxigen medicinal lichid înregistrat în CANAMED, așa cum prevede legislaţia în vigoare, aplicabilă tuturor deţinătorilor de Autorizație de Punere pe Piaţă din România, precum și accesul contestatorului la dosarul achiziţiei publice, inclusiv, dar fără a se limita la accesul la oferta tehnică și financiară depusă de către ..., la documentele suport aferente ofertei tehnice depusă de către ..., răspunsul oferit de către ofertant la clarificările transmise de către autoritatea contractantă, precum și accesul la documentele suport DUAE depuse de către ..., precum și orice alte documente din dosarul achiziţiei publice.

Prin adresa nr. 1055/23.08.2019, înregistrată la C.N.... cu nr. 32890/23.08.2019, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, a transmis „Cerere de intervenție voluntară” prin care solicită încuviinţarea în principiu a cererii de intervenţie voluntară principală în interes propriu având în vedere că există un drept propriu pe care înţelege să îl apere prin prezenta cale şi admiterea acesteia și, în subsidiar, în situaţia în care C.N.... va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenţie voluntară în interes propriu, să admită cererea ca cerere de intervenţie voluntară accesorie în interesul autorităţii contractante, iar pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestaţiei depusă de către ... împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 21378 din data de 09.08.2019 şi a comunicării nr. 21350 din data de 09.08.2019 şi menţinerea ca temeinică şi legală a comunicării rezultatului procedurii.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... contestă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că, la data de 22.06.2019, autoritatea contractantă a publicat în S.I.C.A.P. Anunţul de participare nr. ..., prin care a adus la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi organizarea procedurii pentru atribuirea Acordului Cadru de achiziţie publică de oxigen medicinal (lichid si îmbuteliat), valoarea estimată a acordului cadru fiind de 2.408.000,00 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire fiind „preţul cel mai scăzut”.

Se arată că, în cadrul documentaţiei de atribuire, respectiv în cadrul Caietului de sarcini – pag. 2, autoritatea contractantă solicită potenţialilor ofertanți să pună la dispoziţie butelii de 50L, butelii de 10L și 5L cu robinet tip ....

... precizează că a depus ofertă în cadrul procedurii mai sus menționată, în conformitate cu cerinţele impuse în Documentaţia de Atribuire, iar în data de 09.08.2019, autoritatea contractantă a postat în

S.I.C.A.P. Raportul procedurii nr. 21378/09.08.2019 și Comunicarea rezultatului procedurii nr. 21350/09.08.2019, prin care a comunicat că oferta contestatorului a fost declarată necâştigătoare, oferta declarată câştigătoare fiind cea depusă de ...

Contestatorul consideră că oferta depusă de ... este inadmisibilă deoarece nu îndeplineşte cerinţele de calificare impuse prin documentaţia de atribuire, impunându-se respingerea ofertei drept inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice coroborat cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Se arată că, în cadrul documentaţiei de atribuire, respectiv în cadrul Caietului de sarcini – pag. 2, autoritatea contractanta solicita potenţialilor ofertanți să pună la dispoziţie butelii de 10L și 5L cu robinet tip ....

De asemenea, în urma unei solicitări de clarificări (Anexa 4 - Răspuns solicitare clarificari), autoritatea contractantă explică ce reprezintă robinetul de tip ... și ce caracteristici are, astfel:

„ÎNTREBARE NR. 1 b)

Ce semnifică robineții de tip ... și ce caracteristici tehnice au; RĂSPUNS NR.1 b)

Robineții de tip ... sunt robineți de tip W 21.8 cu reductor de presiune integrat cu RPV și permit utilizarea buteliilor de oxigen medicinal fără a fi nevoie de a achiziţiona separat regulatoare de presiune. Buteliile dotate cu astfel de robineți presupun reglarea unui debit constant de oxigen."

Contestatorul învederează că, deoarece ... nu deţine în cadrul Autorizaţiei de Punere pe Piaţă ambalajul de tip ... aşa cum a fost acesta solicitat în cadrul Caietului de sarcini, autoritatea contractantă trebuia să analizeze măsura în care ... a respectat solicitările din cadrul Caietului de sarcini, declarând inacceptabilă și neconformă oferta depusă de acesta.

Contestatorul invocă informațiile de pe site-ul ANM, actualizat la data de 12.08.2019, de unde reiese tipul de ambalaj autorizat, neregăsindu-se buteliile de tip ... și precizează că ... nu îndeplinește solicitările din cadrul Caietului de sarcini.

Pe cale de consecinţă, contestatorul solicită Consiliului să verifice dacă ambalajul medicamentului ofertat (buteliile) se regăsesc în cadrul Autorizaţiei de Punere pe Piaţă a ofertantului ..., așa cum au fost acestea solicitate în cadrul Documentaţiei de atribuire.

De asemenea, contestatorul solicită autorității contractane să verifice că ofertantul ... își îndeplineşte obligaţiile fiscale asociate comercializării de medicamente și consideră că ofertantul își permite să oferteze un preţ mai scăzut doar pentru faptul că nu respectă legislaţia aplicabilă medicamentelor, nu aplică pentru aprobarea preţului maxim la Ministerul Sănătăţii, nu declară către Casa Naţională de Asigurări de Sănătate (CNAS) medicamentele puse pe piaţă și nu plătește Taxa de claw-back.

... învederează că prevederile legale în vigoare care trebuie respectate pentru punerea pe piaţă a medicamentelor în România sunt cele ale Ordinului nr. 1468/2018 pentru aprobarea preţurilor maximale ale

medicamentelor de uz uman, valabile în România, care pot fi utilizate/comercializate de către deţinătorii de autorizaţie de punere pe piaţă a medicamentelor sau reprezentanţii acestora, distribuitorii angro şi furnizorii de servicii medicale şi medicamente pentru acele medicamente care fac obiectul unei relaţii contractuale cu Ministerul Sănătăţii, casele de asigurări de sănătate şi/sau direcţiile de sănătate publică judeţene şi a municipiului Bucureşti, cuprinse în Catalogul naţional al preţurilor medicamentelor autorizate de punere pe piaţă în România, a preţurilor de referinţă generice şi a preţurilor de referinţă înovative, precum și prevederile O.U.G. nr. 77/2011 privind stabilirea unei contribuții pentru finanţarea unor cheltuieli în domeniul sănătăţii - Taxa de clawback.

Se arată că autoritatea contractantă trebuia să verifice că toți ofertanții au produsul „Oxigen medicinal lichid” înregistrat cu preţ maxim în CANAMED și să verifice că toți ofertanții sunt înregistrați ca plătitori de clawback și nu se eludează de la plata acestei taxe.

Contestatorul consideră că, prin evaluarea superficială a ofertanţilor, autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale în vigoare în materia achiziţiilor publice, respectiv art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

... precizează că, deoarece ... nu plăteşte Taxa de clawback și nici nu prezintă preţul pentru Oxigen medicinal lichid înregistrat în CANAMED, așa cum prevede legea, ca toți deținătorii de Autorizatie de Punere pe Piaţă să contribuie la plata Taxei de clawback și să aibă prețurile înregistrate în CANAMED, aceasta încalcă prevederile legale în vigoare, rezultând o concurență neloială prin participarea la licitație, ofertând un preț în aparență mai scăzut.

Contestatorul solicită Consiliului să verifice dacă ofertantul ... plăteşte Taxa de clawback și are preţul pentru Oxigen medicinal lichid înregistrat în CANAMED, așa cum prevede legislaţia în vigoare și anexează Dovada plăţii Taxei de clawback efectuată de către ... și Anexa Ordinului nr. 1468/2018 de unde reiese faptul ca ... are preţul pentru Oxigen medicinal lichid înregistrat în CANAMED, aceste documente fiind depuse și ca Anexe la Oferta tehnică depusă în S.I.C.A.P., în cadrul procedurii.

Se arată că, potrivit datelor publice care se regăsesc pe site-ul ANM (Agenţiei Naţionale a Medicamentului), ... a fost sancționată cu privire la lipsa raportării lunare a vânzării de medicamente, iar prin declararea drept admisibilă a unei oferte care nu respectă cerinţele autorităţii contractante, ... este dezavantajată şi pe o poziţie de inegalitate faţă de ofertantul ...

Contestatorul subliniază că, în acelaşi timp, autoritatea contractantă a nesocotit principiul asumării răspunderii statuat la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 și având în vedere că oferta depusă de ... este inadmisibilă, potrivit art. 137 alin. (1) din Normele metodologice, comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme, iar potrivit art. 137 alin. (4) şi alin. (5) din Normele Metodologice, doar ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării şi evaluării reprezintă oferte admisibile, comisia

de evaluare având obligaţia de a stabili oferta câştigătoare exclusiv dintre ofertele admisibile.

Se învederează că, prin declararea drept câştigătoare a ofertei ..., autoritatea contractantă a încalcat şi principiul asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, în virtutea căruia avea obligaţia să asigure organizarea procedurii de atribuire cu respectarea tuturor dispoziţiilor legale aplicabile.

Urmare celor antemenționate, ... solicită admiterea contestaţiei.

În drept, contestatorul invocă dispoziţiile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016, precum şi dispoziţiile celorlalte acte normative invocate în cuprinsul contestaţiei.

Prin adresa nr. 1055/23.08.2019, înregistrată la C.N.... cu nr. 32890/23.08.2019, ... a transmis „Cerere de intervenție voluntară" prin care solicită încuviinţarea în principiu a cererii de intervenţie voluntară principală în interes propriu având în vedere că există un drept propriu pe care înţelege să îl apere prin prezenta cale şi admiterea acesteia și, în subsidiar, în situaţia în care C.N.... va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenţie voluntară în interes propriu, să admită cererea ca cerere de intervenţie voluntară accesorie în interesul autorităţii contractante, iar pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestaţiei depusă de către ... împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 21378 din data de 09.08.2019 şi a comunicării nr. 21350 din data de 09.08.2019 şi menţinerea ca temeinică şi legală a comunicării rezultatului procedurii.

Intervenientul învederează că societatea contestatoare pretinde, în mod nefondat, că desemnarea ofertei ... drept câştigătoare s-ar fi făcut în condiţiile în care oferta depusă este inacceptabilă şi neconformă.

... consideră că există justificat un interes cert pentru susţinerea cererii de intervenţie voluntară în litigiu principală, astfel că justifică un drept propriu în susţinerea cererii având în vedere faptul că oferta sa a fost desemnată câştigătoare.

Intervenientul consideră că cererea sa de intervenţie voluntară în litigiu este admisibilă în principiu şi solicită admiterea acesteia.

... arată că promovează prezenta cerere de intervenţie voluntară în interesul ..., cu scopul de a deveni parte în disputa purtată între autoritatea contractantă şi contestator, şi de a susţine poziţia procesuală a autorităţii contractante, în special în ceea ce priveşte respingerea contestației cu consecinţa menţinerii actelor atacate, în special menţinerea comunicării rezultatului procedurii nr. 21350 din data de 09.08.2019.

Se arată că, prin comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a comunicat intervenientului că este câştigătorul licitației pentru atribuirea acordului cadru de achiziţie publică de oxigen medicinal (lichid şi îmbuteliat).

Intervenientul solicită Consiliului să constate legalitatea hotărârii autorității contractante de declarare câstigatoare a ofertei sale și invocă dispozițiile art. 1 și art. 2 din Legea nr. 98/2016.

... precizează că, prin declararea acceptabilă a ofertei sale, autoritatea contractantă a respectat principiul asumării răspunderii, având în vedere că avea obligaţia de a asigura organizarea şi planificarea procedurii cu respectarea tuturor prevederilor legale aplicabile, și mai mult, consideră că aceasta a respectat principiile care stau la baza achiziţiilor publice conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Intervenientul menţionează că autoritatea contractantă trebuia să evalueze toate ofertele respectând cadrul legal necesar, pentru a realiza achiziţionarea de oxigen medicinal în condiţii de eficienţă economică şi socială.

... prezintă cadrul legal, respectiv dispoziţiile legale relevante în cazul de față, invocând Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Hotărârea Consilului Științific a A.N.M.D.M.R. nr. 7/2017, referitoare la aprobarea Ghidului privind redactarea autorizaţiei de punere pe piaţă şi a anexelor acesteia, O.U.G. nr. 77/2011 privind stabilirea unei contribuții pentru finanţarea unor cheltuieli în domeniul sănătății cu modificările şi completările ulterioare, Ordinul nr. 1221/2019 privind modificarea şi completarea anexei la Ordinul ministrului sănătăţii nr. 368/2017 pentru aprobarea Normelor privind modul de calcul şi procedura de aprobare a preţurilor maximale ale medicamentelor de uz uman și consideră că, prin documentele depuse a făcut dovada că a respectat cerinţele documentaţiei de atribuire astfel cum au fost ele publicate în S.I.C.A.P.

Referitor la solicitarea contestatoarei cu privire la *„verificarea îndeplinirii cerinţelor solicitate în cadrul Caietului de sarcini şi anume: verificarea îndeplinirii cerinţei privind deţinerea de către ... în cadrul Autorizaţiei de Punere pe piaţă a buteliilor de tip ... de 10l şi 5l şi constatarea inadmisibilității ofertei, ca urmare a neîndeplinirii cerinţei solicitate în caietul de sarcini”*, intervenientul precizează că este imperios a clarifica două aspecte: primul şi cel mai important, prin documentaţia de atribuire nu a fost solicitat ca în cadrul Autorizaţiei de Punere pe piaţă să se regăsească buteliile de tip ... de 10l şi 5l, cerinţa din caietul de sarcini a fost: *„Furnizorul oxigenului medicinal lichid va pune la dispoziţia autorității contractante butelii de 50l, butelii de 10l şi 5l cu robinet tip ..., fără a percepe taxe sau chirie”* şi al doilea aspect, denumirea ... a robinetilor așa cum precizează contestatorul este acronimul de la ... Integrated Valve - se referă la tipul de robinet ...®, care este marcă înregistrată ..., reprezentând tipul robinetului cu reductorul de presiune încorporat.

Se arată că, prin propunerea tehnică, ... a confirmat faptul că pune la dispoziţia autorității contractante butelii de 50l, butelii de 10l şi 5l cu robinet tip ..., fără a percepe taxe sau chirie.

Aceşti robineţi au un mecanism de reducere a presiunii care permite reglarea directă a debitului de oxigen medicinal ...rat direct la pacient, au un mecanism de reglare a debitului, cu minim 10 poziţii de reglaj, o conexiune de umplere, specifică fiecărui producător (W 21.8 în cazul contestatorului ..., G 3k" în cazul ..., DIN 9, DIN 6, în cazul altor producători, etc.), au o conexiune de ...rare a oxigenului medicinal la

presiune joasă direct la pacient, precum și o conexiune rapidă pentru ...rare de presiune înaltă.

Intervenientul învederează că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, şi autoritatea contractantă a explicat ce înseamnă robinet tip ..., însă contestatorul consideră că şi acea clarificare indică faptul că tipul de robinet să fie doar cel patentat de ... sub denumirea ... Integrated Valve, or prin legislaţia în domeniul achiziţiilor publice este interzisă indicarea unei anumite mărci, brevete. Prin tip se înţelege categorie, gen, fel, dar nu se referă exact la robinetul patentat de ... și care se numeşte ...®.

Referitor la includerea în Autorizația de Punere pe Piaţă, se arată că A.N.M.D.M.R. este singura autoritate competentă din România să emită APP-uri pentru medicamente, iar pentru ... a emis APP-ul nr. 11760/2019/01-24 în 09.05.2019, ce are în Anexa 3 – Etichetare, tipurile de ambalaje aprobate.

... precizează că, potrivit cerinţelor MedDRA (Medical Dictionary for Regulatory Activities), în conformitate cu Hotărârea Consilului Științific (H.C.S.) a A.N.M.D.M.R. nr. 7/2017, referitoare la aprobarea Ghidului privind redactarea autorizaţiei de punere pe piaţă şi a anexelor acesteia, în anexa 1 – *„Art. 13. - La rubrica „Ambalaj" trebuie incluse informaţii privitoare la ambalajul primar (tipul de ambalaj, natura materialului, sistemul de închidere), ambalajul intermediar, ambalajul secundar, dispozitivul/dispozitivele de administrare incluse şi mărimea ambalajului."*

Se învederează că A.N.M.D.M.R. a definit corect descrierea amblajului primar (butelia), iar denumirea folosită pentru robinet ...® este marcă înregistrată ..., reprezentând tipul robinetului cu reductorul de presiune încorporat, iar contestatoarea a înregistrat aceste informaţii ca atare în Autorizația de Punere pe Piaţă, însă ele nu sunt obligatorii a fi în Anexa 3 a Autorizaţiei de Punere pe Piaţă, conform H.C.S. nr. 7/2017.

Intervenientul arată, spre exemplificare, că robineții folosiţi de ... au denumirea generică VIPR, și mai mult, au 3 denumiri comerciale: Viproxy, Combilite și, în curând, Medivital, iar toate cele 4 dispozitive au următoarele caracteristici:

- au un mecanism de reducere a presiunii care permite reglarea directă a debitului de oxigen medicinal ...rat direct la pacient;
- au un mecanism de reglare a debitului, cu minim 10 poziţii de reglaj;
- au o conexiune de umplere, specifică;
- au o conexiune de ...rare a oxigenului medicinal la presiune joasă direct la pacient;
- au o conexiune rapidă pentru ...rare de presiune înaltă și,

prin urmare, robineții ... au aceleaşi funcţii ca şi robineții ..., doar că poartă alte denumiri.

Urmare celor antemenționate, intervenientul consideră că societatea contestatoare este rău intenționată şi nu poate fi reținută de C.N....

Referitor la solicitarea contestatoarei cu privire la *„Verificarea documentelor doveditoare privind respectarea legislaţiei în vigoare cu privire la plata taxelor aferente comercializării medicamentelor de către*

ofertantul ... ... Mai precis, confirmarea că aceasta societate plăteşte taxa de clawback şi are preţul pentru oxigen medicinal lichid înregistrat în CANAMED, așa cum prevede legislaţia în vigoare, aplicabilă deţinătorilor de Autorizație de Punere pe Piaţă din România”, intervenientul face următoarele precizări:

În cadrul ofertei, au fost depuse documentele doveditoare cu privire la plata taxelor aferente comercializării medicamentelor de către ..., la paginile 134-135 ale propunerii tehnice se află dovezile adresei emisă de C.N.A.S. pentru plata taxei de clawback. În conformitate cu cerinţele O.U.G. nr. 77/2011 privind stabilirea unei contribuții pentru finanţarea unor cheltuieli în domeniul sănătății, parte integrantă din oferta tehnică, este raportarea pentru Trimestrul II al 2019 pentru medicamentele din portofoliu pentru care se poate face decontarea de către autoritățile contractante (pag. 136 din cadrul propunerii tehnice).

Intervenientul învederează că, în conformitatea cu Ordinul nr. 1221/2019 privind modificarea şi completarea anexei la Ordinul ministrului sănătăţii nr. 368/2017 pentru aprobarea Normelor privind modul de calcul şi procedura de aprobare a preţurilor maximale ale medicamentelor de uz uman, în acest an ... a aplicat pentru stabilirea preţului maximal de producător, încărcând documentaţia necesară pe site-ul Ministerului Sănătății prin Punctul de contact unic electronic și a ataşat dovada print-screenului privind înscrierea în CANAMED.

Se arată că, prin documentaţia de atribuire nu a fost solicitată nici dovada plăţii taxei de clawback şi nici dovada înregistrării preţului pentru oxigen medicinal lichid în CANAMED, iar ... este plătitor de taxă clawback şi nu se eludează de la acesta, așa cum încearcă să sugereze contestatoarea.

... precizează că a optat pentru înscrierea preţului maximal de producător pentru Oxigenul medicinal lichefiat, în calitatea sa de Producător de medicamnte pe piaţa din România, în conformitate cu cerinţele Bunelor Practici de Fabricaţie (GMP) și, în consecinţă, pentru toate argumentele de mai sus, consideră că alegaţiile contestatoarei legate de cele două subiecte, respectiv de neîndeplinirea obligaţiilor fiscale asociate comercializării de medicamente, nu pot fi reținute de Consiliu în condiţiile în care nu au fost solicitate prin documentaţia de atribuire publicată.

Referitor la solicitarea contestatoarei potrivit căreia „De asemenea, conform datelor publice care se regăsesc pe site-ul A.N.M.D.M.R. (Agenţia Naţională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România), ... învederează că a fost sancționată cu privire la lipsa raportării lunare a vânzării de medicamente, dar sancţiunea publicată pe site-ul A.N.M.D.M.R. a fost anulată prin acţiune în instanță, iar obiectul sancţiunii nu a fost constituit de lipsa raportării, așa cum fals induce ideea contestatorul (pe portalul judecătoriei sector 6 se arată: „Soluţia pe scurt: Admite plângerea. Dispune anularea procesului-verbal de contravenţie seria DIF

nr. 125/07.07.2017”), însă trebuie reținut că acest aspect nu are legătură nici directă şi nici indirectă cu obiectul contestației și nu poate fi reținut.

Intervenientul subliniază că niciunul din punctele contestației nu a fost solicitat prin documentaţia de atribuire publicată și consideră că nu poate fi reținută afirmaţia contestatorului potrivit căreia *„prin declararea drept admisibilă a unei oferte care nu respectă cerinţele autorității contractante, subscrisa este în mod evident dezavantajată şi pe o poziţie de inegalitate față de ofertantul ...”*

... consideră că declararea acceptabilă a ofertei sale s-a efectuat cu respectarea principiilor care stau la baza achiziţiilor publice, iar procedura se va desfășura cu respectarea principiilor ce guvernează achiziţiile publice, iar prin documentele depuse a făcut dovada că oferta depusă este acceptabilă şi conformă. Prin raportul procedurii se face dovada respectării prevederilor art. 65, 132 şi 133 din H.G. nr. 395/2006, fapt ce dovedeşte că oferta ... a fost declarată admisibilă şi conformă în mod legal.

... consideră că decizia autorității contractante de a declara conformă oferta sa este legală, autoritatea contractantă respectând principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică.

Urmare celor antemenționate, intervenientul solicită respingerea, ca nefondată, a contestaţiei, precum și menţinerea ca temeinică şi legală decizia autorităţii contractante de declarare câștigătoare a ofertei sale ubscrisei ca fiind câştigătoare.

În privinţa accesului la dosarul achiziţiei cu privire la oferta transmisa de ... şi la adresele transmise către autoritatea contractantă, intervenientul consideră că dezvăluirea informaţiilor considerate ca fiind „confidenţiale” ar prejudicia interesele legitime ale sale în ceea ce priveşte secretul comercial şi proprietatea intelectuală.

Se arată că ... este producător de ...e, iar informaţiile marcate ca fiind confidenţiale reprezintă rezultatul cercetării, experienţei acumulate în peste 20 de ani de activitate şi dezvăluirea lor în spaţiul public oferă informaţii preţioase, cu titlu gratuit, competitorilor direcţi, fiind aplicabilă Legea nr. 298/2001 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenţei neloiale. Intervenientul precizează că sunt incidente şi prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 și subliniază că, atât oferta sa, cât şi răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de către autoritatea contractantă sunt marcate sau indicate ca fiind confidenţiale, iar consultarea documentelor confidenţiale din ofertă este permisă numai cu acordul scris al său, iar intervenientul nu este de acord ca ... să aibă acces la documentele marcate ca fiind confidenţiale.

În drept, intervenientul invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

... solicită accesul la dosarul achiziţiei publice, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 26737/23.08.2019, înregistrată la C.N.... cu nr. 32897/23.08.2019, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care precizează următoarele:

Referitor la îndeplinirea cerinţelor din Caietul de sarcini, autoritatea contractantă învederează că cerinţa din Caietul de sarcini este: *„Furnizorul oxigenului medicinal lichid va pune la dispoziţia autorității contractante butelii de 50L, butelii de 10L și 5L cu robinet tip ..., fără a percepe taxe sau chirie.”*

În Caietul de sarcini nu apare cerinţa ca în cadrul Autorizaţiei de Punere pe Piaţă să se regăsească butelii de 10L şi de 5L cu robineţi de tip ..., aşa cum fals afirmă contestatorul, mai mult, prin răspunsul la solicitarea de clarificări s-a detaliat ce înseamnă robineţii de tip ... solicitaţi, astfel încât cerinţa să nu fie restrictivă, respectiv:

„ÎNTREBARE NR. 1 b)

Ce înseamnă robineţii de tip ... şi ce caracteristici tehnice au.”

„RĂSPUNS NR. 1 b)

Robineţii de tip ... sunt robineţi de tip W 21.8 cu reductor de presiune integrat cu RPV şi permit utilizarea buteliilor de oxigen medicinal fără a fi nevoie de a achiziţiona separat regulatoarele de presiune. Buteliile dotate cu astfel de robineţi presupun: reglarea unui debit constant de oxigen.”

Se arată că, prin răspunsul la această clarificare s-a precizat că prin robineţi de tip ... se înţelege orice robinet cu reductor de presiune integrat cu RPV şi care permite utilizarea buteliilor de oxigen medicinal fără a fi nevoie de a achiziţiona separat regulatoarele de presiune.

Comisia de evaluare a verificat cerinţa din Caietul de sarcini, iar ofertantul respectă cerinţa prin punerea la dispoziţia autorităţii contractante a buteliilor de 10L şi 5L cu robineţi cu reductor de presiune integrat şi care permite utilizarea buteliilor de oxigen medicinal fără a fi nevoie de a achiziţiona separat regulatoare de presiune.

Autoritatea contractantă precizează că, în fapt, cerinţa din Caietul de sarcini la asta se reduce, ca Spitalul să nu fie nevoit să cumpere separat regulatoare de presiune pentru utilizarea acestor butelii, iar potrivit art. 156 din Legea nr. 98/2016, fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel naţional, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificaţiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități:

a) prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiţia ca parametrii să fie suficient de preciși pentru a permite ofertanţilor să determine obiectul contractului si autoritătile contractante să atribuie contractul;
b) prin trimitere la specificaţii tehnice şi, ca ordine de prioritate, la standarde naţionale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificaţii tehnice comune, standarde internaţionale, alte sisteme de referinţă tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricărora dintre acestea, la standarde naţioanale, la agremente tehnice naţionale sau specificaţii tehnice naţionale referitoare la proiectarea, calcularea şi

execuţia lucrărilor şi la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoţită de menţiunea „sau echivalent”.

Se arată că, în cadrul Caietului de sarcini a fost utilizată expresia robinet TIP, adică robinet echivalent de tipul W21.8, G3/4", DIN 6, ..., etc., importantă fiind funcţia acestuia de a avea reductor de presiune integrat şi care permite utilizarea buteliilor de oxigen medicinal fără a fi nevoie de a achiziţiona separat regulatoare de presiune.

Autoritatea contractantă precizează că ... deţine, conform Autorizaţiei de Punere pe Piaţă, butelii de 2, 3, 5, 10, 20, 40 şi 50L, eliberată de MINISTERUL SĂNĂTĂȚII, Agenţia Naţională a Medicamentului şi Dispozitivelor Medicale, în data de 09.05.2019, cu termen de valabilitate 2 ani (pag. 105, 113, 125 din Propunerea tehnică).

Referitor la critica din cuprinsul contestației potrivit căreia se solicită *„(...) verificarea documentelor doveditoare privind respectarea legislaţiei în vigoare cu privire la plata taxelor aferente comercializării medicamentelor de către ofertantul ... ... Mai precis, confirmarea că această societate plăteşte taxa de clawback şi are preţul pentru oxigen medicinal înregistrat în CANAMED, aşa cum prevede legislaţia în vigoare, aplicabilă tuturor deţinătorilor de Autorizaţie de Punere pe Piaţă din România”*, autoritatea contractantă menționează că, în cadrul propunerii tehnice, ofertantul a depus dovada plăţii taxei de clawback şi a ataşat şi adresa emisă de C.N.A.S. în acest sens (pag. 134-135 din propunerea tehnică).

Se arată că, prin documentaţia de atribuire nu s-a solicitat ca ofertantul să facă dovada plăţii clawback, iar din adresa ... nr. 902/05.07.2019, transmisă şi înregistrată la CASA NAŢIONALĂ DE ASIGURĂRI DE SĂNĂTATE, Direcţia Farmaceutică, Departamentul clawback, cu nr. 5468/09.07.2019, rezultă că oxigenul produs şi distribuit de această societate se regăseşte în „Lista actualizată a medicamentelor pentru care se datorează contribuţie trimestrială” (propunerea tehnică - pag. 136).

Referitor la alegația ... ... potrivit căreia *„Accesul subscrisei la dosarul achiziţiei publice, inclusiv dar fără a se limita la accesul subscrisei la oferta tehnică şi financiară depusă de către ..., la documentele suport aferente ofertei tehnice depuse de către ..., precum şi răspunsul oferit de către ... la clarificarea transmisă de către Autoritatea Contractantă, precum şi accesul subscrisei la documentele suport DUAE depuse de către ..., precum şi orice alte documente din dosarul achiziţiei publice. De asemenea, vă solicităm să ne permiteţi fotocopierea documentelor relevante, contra-cost şi să ne informaţi cu prrivire la locul, data şi ora la care ni se permite acest acces”*, autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 26392/21.08.2019 s-a transmis ... ... aprobarea de a consulta Dosarul achiziţiei publice - Acord-cadru de achiziţie publică de oxigen medicinal (lichid şi îmbuteliat), mai puţin documentele care au fost declarate de ... ca fiind confidenţiale.

Autoritatea contractantă consideră că a respectat prevederile legislaţiei în vigoare, conform H.G. nr. 395/2016 - art. 20 alin (2) și subliniază că a avut în vedere respectarea principiilor ce stau la baza achiziţiilor publice conform Legii nr. 98/2016 – art. 2.

Se arată că s-a analizat corect oferta contestată si reiese în mod indubitabil că susţinerile contestatorului sunt simple supoziţii.

Autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante. Caietul de sarcini este parte integrantă din documentaţia licitaţiei şi reprezintă ansamblul cerinţelor minime obligatorii pe baza cărora s-a elaborat de către fiecare ofertant participant la procedură propunerea tehnică şi financiară.

Se arată că, prin documentele depuse, operatorul ... a respectat întocmai documentaţia de atribuire şi a depus o ofertă conformă, iar obligaţia autorității contractante este de a evalua ofertele în conformitate cu documentaţia de atribuire și nu de a compara ofertele depuse de operatorii economici înscrişi în procedură.

Faţă de cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră contestaţia depusă de ... ... ca fiind nefondată.

Prin adresa nr. 1104/06.09.2019, înregistrată la C.N.... cu nr. 34890/06.09.2019, ... a transmis „Concluzii scrise” prin care solicită admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată, pentru următoarele motive:

Intervenientul precizează că, în urma studierii punctului de vedere transmis de catre autoritatea contractantă ..., consideră că hotărârea autorității contractante de a declara câștigătoare oferta sa respectat prevederile legale, contrar celor susținute de către contestator. Prin declararea acceptabilă a ofertei sale, intervenientul consideră că autoritatea contractantă a respectat principiul asumării răspunderii prevăzut de legislația incidentă în materia achizițiilor publice. Autoritatea contractantă are obligația de a asigura organizarea și planificarea procedurii cu respectarea tuturor prevederilor legale aplicabile și de a respecta principiile care stau la baza achizițiilor publice conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

... consideră că autoritatea contractantă a evaluat toate ofertele cu respectarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziţionarea de oxigen medicinal în condiţii de eficienţă economică şi socială, iar prin propunerea tehnică, intervenientul a confirmat faptul că pune la dispoziția autorității contractante butelii de 50l, butelii de 10l și 5l cu robinet tip ..., fără a percepe taxe sau chirie. Prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă clarifică încă odată faptul că prin răspunsul la solicitarea de clarificări a detaliat ce înseamnă robineți tip ..., astfel încât cerința să nu fie restrictivă pentru operatorii economici interesați de participarea la

această procedură. Prin legislația în domeniul achizițiilor publice este interzisă indicarea unei anumite mărci, patent sau brevet.

Intervenientul concluzionează că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu putea solicita robinetul patentat de ... și care se numește ...®, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a clarificat utilizarea sintagmei „robineții de tip ...", răspunsul fiind edificator și conform cu legislația aplicabilă.

Se arată că, astfel cum s-a precizat și în cadrul cererii de intervenție, în conformitate cu Hotărârea Consilului Științific (H.C.S.) a A.N.M.D.M.R. nr. 7/2017, referitoare la aprobarea Ghidului privind redactarea autorizaţiei de punere pe piaţă şi a anexelor acesteia, în anexa 1, art. 13 se precizează:

„Art. 13. - La rubrica „Ambalaj" trebuie incluse informaţii privitoare la ambalajul primar (tipul de ambalaj, natura materialului, sistemul de închidere), ambalajul intermediar, ambalajul secundar, dispozitivul/ dispozitivele de administrare incluse şi mărimea ambalajului."

Intervenientul precizează că A.N.M.D.M.R. a definit corect descrierea amblajului primar, în situația de față ambalajul primar fiind butelia, fără detalierea echipării acestei butelii. Dacă ... a înregistrat în APP ambalajul ca fiind butelie din oțel CrMo a 10 litri cu robinet cu regulator de presiune integrat, cu presiune de lucru 200 bari, asta nu înseamnă că ceilalți operatori sunt obligați să înregistreze ambalajul cu detalii referitoare la robineți/ventil, ci că trebuie să înregistreze ambalajul conform legislației aplicabile.

Se învederează că, din analiza site-ului www.anm.ro, la rubrica Nomenclatorul medicamentelor de uz uman, respectiv: https://www.anm.ro/ nomenclator/medicamente? denCom=oxigen&page=3, se observă că singurul producător care a înregistrat ambalajul în acest fel în APP este Firma/țara producătoare APP ... – ROMANIA.

Pe același site, la Firma/țara producătoare APP MESSER ROMANIA ... ... – ROMANIA, la ambalaj apare „butelii sub presiune 10l + presiune de 200 bari", iar la Firma/țara producătoare APP AIR LIQUIDE AUSTRIA GMBH – AUSTRIA, la ambalaj apare „Un cilindru de 10 L conține 2,0 m^3 de oxigen la o presiune de 1 bar la 15°C".

Intervenientul concluzionează că toți ceilalți 3 producători de oxigen medicinal comprimat, existenți pe piața din România, incluziv ..., au înregistrat ambalajul cu detalii referitoare la butelie și presiune, iar ..., singurul care a inclus în detalierea ambalajului și tipul de robinet/ventil, consideră că are legitimitatea să impună modelul său de ambalaj ca fiind cel „de referință", fără a ține cont de prevederile legale. Dacă contestatorul a înregistrat aceste informații ca atare în Autorizația de Punere pe Piață (chiar dacă ele nu sunt obligatorii a fi în Anexa 3 a Autorizației de Punere pe Piață conform H.C.S. nr. 7/2017), asta nu echivalează cu concluzia „toți operatorii economici din România trebuie să facă la fel". Se arată că ambalajul este butelia/cilindrul la presiunea de 150 sau 200 bar, iar

dacă ... a decis să înregistreze ambalajul - butelia cu robinet on/off, cu robinet cu regulator de presiune integrat sau pin index, este alegerea societății, dar această alegere nu trebuie să fie considerată referință pentru ceilalți opeartori economici.

Intervenientul a atașat Anexa 3 a Autorizaţiei de Punere pe Piaţă nr. 9910/2017/01-98, unde, la punctul 4 se precizează:

„4. FORMA FARMACEUTICĂ ŞI CONȚINUTUL

Ambalaje (incluzând materialul) şi ventile.”

Se arată că nici ... nu are înregistrat ambalajul - butelia cu robinet tip ..., cum fals afirmă, are ambalajul înregistrat: „butelie (...) cu robinet de presiune cu reductor integrat”.

Urmare celor antemenționate, ... consideră conduita contestatorului ca fiind rău intenționată.

Referitor la restul capetelor de cerere din contestație, ... reiterează solicitarea de a se reține că, prin documentația de atribuire nu a fost solicitată nici dovada plății taxei de clawback și nici dovada înregistrării prețului pentru oxigen medicinal lichid în CANAMED și consideră că, prin documentele depuse la dosar demonstrează că este plătitor de taxă clawback și este în procedura de înregistrare a prețului pentru oxigenul medicinal lichefiat în CANAMED.

Astfel, intervenientul consideră că declararea acceptabilă a ofertei sale s-a efectuat cu respectarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice, iar procedura se va desfășura cu respectarea principiilor ce guvernează achizițiile publice, autoritatea contractantă având obligația, la fiecare fază a procedurii, de a respecta principiul egalității de tratament față de ofertanți și de a respecta egalitatea de șanse a acestora, lucru dovedit prin comportamentul acesteia și prin actele emise.

Se arată că, prin documentele depuse, ... a făcut dovada că oferta este acceptabilă și conformă, și, în acest sens consideră că C.N.... poate analiza documentele depuse în cadrul ofertei sale și poate confirma că documentele sunt edificatoare în acest sens.

Faţă de cele menționate în cadrul concluziilor scrise și în cadrul cererii de intervenție, ... solicită respingerea, ca nefondată, a contestaţiei și menţinerea, ca temeinică şi legală, a deciziei autorităţii contractante de declarare câștigătoare a ofertei sale.

Prin adresa nr. TM 273152/06.09.2019, înregistrată la C.N.... cu nr. 35013/06.09.2019, contestatorul ... a formulat „Concluzii scrise” după studierea documentelor aflate la dosarul achiziţiei, în care precizează că îşi menţine contestaţia astfel cum a fost formulată iniţial.

Referitor la cerinţa solicitată în Caietul de sarcini – pag. 2, și anume: *„Autoritatea Contractantă solicită potenţialilor ofertanți să pună la dispoziţia Autorității Contractante butelii de 10L și 5L cu robinet tip ...”*, coroborat cu răspunsul transmis de către autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări prin care prezintă într-un mod foarte clar ce înseamnă buteliile cu robinet de tip ..., respectiv:

„ÎNTREBARE NR. 1 b)

Ce semnifică robineții de tip ... și ce caracteristici tehnice au; RĂSPUNS NR. 1 b)

Robineții de tip ... sunt robineți de tip W 21.8 cu reductor de presiune integrat cu RPV și permit utilizarea buteliilor de oxigen medicinal fără a fi nevoie de a achiziţiona separat regulatoare de presiune. Buteliile dotate cu astfel de robineți presupun reglarea unui debit constant de oxigen.”,

contestatorul reiterează faptul că, din documentele prezentate de către ... nu reiese faptul că această societate poate comercializa butelii cu regulator de presiune încorporat și, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a explicat prin răspunsul la solicitarea de clarificări ce înseamnă buteliile cu robinet de tip ..., ... trebuia să depună autorizaţia corespunzătoare pentru tipul de valvă integrată comercializat, respectiv Autorizaţie de Punere pe Piaţă care să includă butelia cu valva integrată, precum și Avizul de funcţionare eliberat de Ministerul Sănătății în care să se regăsească producătorul valvei integrate.

Pentru exemplificare, contestatorul a atașat Autorizatia de Punere pe Piaţă nr. 9910/2017/01-105 din care reiese tipul de butelii pentru care ... este autorizată să îl comercializeze.

Se arată că ... are menționat în Autorizația de Punere pe Piaţă atât ambalajul standard (robinet on/off - pornit/oprit), cât și buteliile cu robinet cu regulator de presiune integrat. (Anexa 1- pag. 13, 14, 15 din APP) și Avizul de Funcţionare emis de A.N.M.D.M. unde se regăsesc Producătorii valvei integrate (Anexa 1 – pag. 3 din Avizul de Funcţionare).

De asemenea, contestatorul a transmis imagini cu diferenţa dintre cele două tipuri de butelii - butelia standard, fără regulator de presiune integrat și pe care o deţine și ... în cadrul Autorizaţiei de Punere pe Piaţă și butelia cu reductor de presiune integrat, arătând că nerespectarea tipului de ambalaj menționat în Autorizația de Punere pe Piaţă echivalează cu intenția de comercializare a unui medicament falsificat, conform Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, Secţiunea 1: Autorizarea de punere pe piaţă art. 704 alin. (1): „Niciun medicament nu poate fi pus pe piaţă în România fără o autorizație de punere pe piaţă emisă de către A.N.M.D.M., în conformitate cu prevederile prezentului titlu, sau fără o autorizație eliberată conform procedurii centralizate” și alin. (2) – „După ce un medicament a primit o autorizație iniţială de punere pe piaţă, conform alin. (1), orice concentrații, forme farmaceutice, căi de administrare și forme de prezentare suplimentare, precum și orice variaţii sau extensii trebuie autorizate separat conform alin. (1), sau incluse în autorizația iniţială de punere pe piaţă; toate aceste autorizații de punere pe piaţă sunt considerate ca aparținând aceleaşi autorizații globale, mai ales în scopul aplicării prevederilor art. 708 alin. (1) și ale art. 891.”

... precizează că nu a contestat faptul că ... nu deţine butelii cu robinet de tip ..., ci faptul că ... nu deţine în cadrul Autorizaţiei de Punere pe Piaţă butelii cu regulator încorporat indiferent de marca acestuia, aceasta nefiind autorizată să comercializeze butelii cu regulator încorporat,

având în vedere că acest tip de ambalaj nu se regăsește în cadrul Autorizaţiei de Punere pe Piaţă, iar Producătorul trebuie să se regăsească în cadrul Avizului de Funcţionare eliberat de către Ministerul Sănătății.

Se învederează că, potrivit datelor incluse în nomenclatorul de medicamente de pe site-ul A.N.M.D.M., nu există o confirmare că sistemul de închidere cu reductor încorporat și RPV este autorizat de A.N.M.D.M. Anexele 1-3 din APP (Prospect, RCP și Etichetare) corespunzătoare produsului oxigen comprimat ... nu fac referire la sistemul de închidere cu reductor/debitmetru încorporat și RPV (nu este menționat în cuprinsul acestor documente). Mai mult, în RCP - Capitolul Instrucţiuni generale de folosire se prezintă modul de utilizare strict pentru sisteme de închidere tip robinet on/off și, conform acestor instrucţiuni, se cere conectarea la robinetul buteliei a reductorului și debitmetrului aferent și, prin urmare, acestea nu sunt parte din sistemul de închidere al ambalajului medicamentului.

Prin urmare, orice furnizor de oxigen medicinal trebuie să respecte cerinţele din cadrul Caietul de sarcini, iar amabalajul solicitat cât și produsul cerut de autoritatea contractantă trebuie să se regăsească în Autorizația de Punere pe Piață și în Avizul de Funcţionare eliberat de A.N.M.D.M.

Referitor la faptul ca ofertantul ... nu respectă legislaţia aplicabilă medicamentelor și nu aplică pentru aprobarea preţului maxim la Ministerul Sănătăţii, contestatorul menţionează că ... nu are documentaţia depusă în vederea obţinerii aprobării de preț maximal în Catalogul Național de Prețuri și Catalogul Public pentru oxigen medicinal comprimat. Așa cum și acesta a menționat, documentaţia pentru apropbarea preţului maximal a fost depusă doar pentru Oxigenul medicinal lichid. Se precizează că, în momentul de față, ... nu are prețuri aprobate nici pentru Oxigen medicinal lichid (aflându-se în procedura de aprobare), nici pentru oxigen medicinal comprimat.

... atasează Modificări şi completări ale anexei la Ordinul ministrului sănătății nr. 1469/2018 de unde reiese că ... are preţul pentru oxigen medicinal lichefiat înregistrat în CANAMED și Modificări şi completări ale anexei 1 la Ordinul ministrului sănătăţii nr. 1468/2018, de unde reiese că ... are preţul pentru oxigen medicinal comprimat înregistrat în CANAMED.

Contestatorul învederează că ... a acceptat toate cerinţele autorității contractante, fapt ce a dus la depunerea de către aceasta a unei oferte neconformă și, cu toate că a făcut eforturi pentru conformarea la cerinţele legale în vigoare, mai are încă neconformități privind respectarea cerinţelor legale pentru comercializarea medicamentelor. Afirmaţiile ... ar trebui evaluate din prisma legislaţiei în vigoare deoarece această societate a susținut în numeroase rânduri că diverse autorizații/declarații în vederea plăţii taxei de claw-back nu îi sunt aplicabile, fără să precizeze de la ce autoritate a primit aceste derogări. Spre exemplificare, contestatorul

ataşază Răspunsul la Întâmpinarea nr. 2694 din data de 31.08.2018, transmis către Curtea de Apel Galaţi.

Contestatorul precizează că, în cazul în care ... nu ar fi avut nimic de ascuns, aceasta nu ar fi declarat oferta tehnică depusă la prezenta procedură ca fiind „confidenţială”.

Pe cale de consecinţă, contestatorul solicită admiterea contestaţiei, precum și anularea Raportului procedurii nr. 21378/09.08.2019 prin care i se comunică declararea câștigătorului licitației, a oricăror şi tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acestora, precum şi a oricăror și tuturor actelor subsecvente acestora, anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 21350/09.08.2019 prin care i se comunică declararea câştigătorului licitației, a oricăror şi tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acestora, precum şi a oricăror şi tuturor actelor subsecvente acestora, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ... și declararea inacceptabilă a ofertei acesteia, prin verificarea îndeplinirii cerinţelor solicitate în cadrul Caietului de sarcini, și anume: verificarea îndeplinirii cerinţei privind deţinerea de către ..., în cadrul Autorizaţiei de Punere pe Piaţă, a buteliilor de tip ... de 10L și 5L şi constatarea inadmisibilităţii ofertei, ca urmare a neîndeplinirii cerinţei solicitate în cadrul Caietului de sarcini, precum și verificarea documentelor doveditoare privind respectarea legislaţiei în vigoare cu privire la plata taxelor aferente comercializării medicamentelor de către ofertantul ..., mai precis confirmarea că această societate plăteşte Taxa de clawback și are preţul pentru Oxigen medicinal înregistrat în CANAMED, așa cum prevede legislaţia în vigoare, aplicabilă tuturor deţinătorilor de Autorizație de Punere pe Piaţă din România.

Prin adresa nr. 1118/10.09.2019, înregistrată la C.N.... cu nr. 35431/11.09.2019, ... a transmis „Concluzii scrise” ca urmare a primirii Concluziilor scrise formulate de ... prin care solicită admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată, pentru următoarele motive:

Referitor la critica potrivit căreia *„din documentele prezentate de către ... nu reiese faptul că aceştia pot comercializa butelii cu regulator de presiune încorporat. Având în vedere faptul că Autoritatea Contractantă a explicat prin răspunsul la solicitarea de clarificări ce înseamnă buteliile cu robinet de tip ..., ... trebuia să depună autorizația corespunzătoare pentru tipul de valvă integrată comercializat, respectiv:*

- Autorizație de Punere pe Piață care să includă butelia cu valva integrată precum și

- Avizul de funcţionare eliberat de Ministerul Sănătății în care să se regăsească Producătorul valvei integrate.”,

intervenientul precizează că, în conformitate cu H.C.S. a A.N.M.D.M.R. nr. 7/2017, referitoare la aprobarea Ghidului privind redactarea autorizaţiei de punere pe piaţă şi a anexelor acesteia, în anexa 1, art. 13 prevede:

„Art. 13. - La rubrica „Ambalaj” trebuie incluse informaţii privitoare la ambalajul primar (tipul de ambalaj, natura materialului, sistemul de

închidere), ambalajul intermediar, ambalajul secundar, dispozitivul/ dispozitivele de administrare incluse și mărimea ambalajului."

Intervenientul subliniază că nu scrie în niciun act normativ că trebuie să fie trecut în Autorizația de Punere pe Piaţă tipul ventilelor/robineților utilizați, având în vedere că aceste ambalaje pot fi conectate la diferite astfel de sisteme, unele detinute de către beneficiari, altele oferite de către producător, în funcţie de utilizarea acestora.

... precizează că nu avea obligaţia de a avea înscris în APP tipul robinetului. În avizul de funcţionare pentru Dispozitive Medicale nr. 6046/13.03.2019, eliberat de Ministerul Sănătății, apare înregistrat ca producător al valvei cu reductor încorporat, societatea GCE SrO, Republica Cehă.

Urmare celor antemenționate, intervenientul solicită respingerea contestației, ca nefondată, pentru acest capăt de cerere.

Se arată că tipurile de robineți sunt accesorii ale acestor butelii și că ambalajul oxigenului medicinal comprimat este butelia, fără accesoriile suplimentare, iar pentru accesoriile suplimentare cum sunt robineții, sistemele de reglare presiune, sistemele de adminstrare ... la pacienţi, se solicită avizul pentru dispozitive medicale, așa cum afirmă și ..., însă acestea nu se trec în autorizația de Punere pe Piaţă în condiţiile în care medicamentul este oxigenul medicinal comprimat la presiunile declarate. Prin adaugarea accesoriilor la care face referire contestatorul, nu se obţin variaţii sau extensii ale medicamentului, pentru care ar fi necesară obţinerea unei autorizații separate. Medicamentul oxigen medicinal comprimat este ambalat în butelie închisă cu robinet la anumite presiuni - 150 bar, 200 bar.

Intervenientul reiterează că toți ceilalţi 3 producători de oxigen medicinal comprimat existenți pe piaţa din Romania, inclusiv ..., au înregistrat ambalajul cu detalii referitoare la butelie și presiune, iar ..., singurul care a inclus în detalierea ambalajului și tipul de robinet/ventil consideră că are legitimitatea să impună modelul său de ambalaj ca fiind cel „de referinţă", fără a ține cont de prevederile legale. Dacă prin absurd cineva consideră că ... are dreptate, atunci aceasta are monopol pe piaţa oxigenului medical comprimat cu butelii ce au reductor de presiune integrat trecut în Autorizația de Punere pe Piaţă, cerinţă ce nu a fost însă solicitată în documentaţia de atribuire publicată pentru această procedură.

Se arată că, în cadrul contestației s-a solicitat *„verificarea îndeplinirii cerinţei privind deţinerea de către ..., în cadrul Autorizaţiei de Punere pe Piaţă, a buteliilor de tip ... de 10L și 5L și constatarea inadmisibilității ofertei ca urmare a neîndeplinirii cerinţei solicitate în cadrul Caietului de sarcini"*.

Referitor la susţinerile legate de CANAMED și taxa de clawback, intervenientul învederează că acestea nu fac obiectul cerinţelor documentaţiei de atribuire și consideră că, prin afirmaţiile nesusținute de dovezi în cazul procedurii de față, se încearcă doar discreditarea ..., care este producător de oxigen medicinal și are toate avizele și autorizaţiile de

funcţionare și de comercializare a acestor medicamente, în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Intervenientul reiterează argumentația privind confidențialitatea ofertei sale, menționând că nu are nimic de ascuns.

Urmare celor antemenționate, intervenientul solicită respingerea, ca nefondată, a contestaţiei și menţinerea, ca temeinică şi legală, a deciziei autorităţii contractante de declarare câștigătoare a ofertei sale.

Prin adresa nr. TM 273245/11.09.2019, ... a transmis „Concluzii scrise" în care combate argumentația ... din cuprinsul „Concluziilor scrise" transmise de intervenient.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect *„Acord-cadru de achiziție publică de oxigen medicinal (lichid și îmbuteliat)"*, cod CPV 24111900-4 - Oxigen (Rev. 2), prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunțului de participare nr. ...

Potrivit anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut", valoarea estimată a acordului cadru de furnizare fiind între 2.064.000 lei și 2.408.000 lei, fără TVA.

Consiliul va reţine că, astfel cum este precizat în cadrul Raportului procedurii de atribuire nr. 21378/09.08.2019, oferta aparţinând ... a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire; din această perspectivă, Consiliul apreciază că ofertantul în cauză respectă principiul de drept potrivit căruia *„folosul practic urmărit prin declanşarea procedurii judiciare trebuie să aparţină celui care recurge la acţiune".*

În speţă, se poate observa că motivarea asocierii interveniente ..., se suprapune celei a autorităţii contractante, interesul ambilor fiind de a obţine respingerea contestaţiei şi confirmarea legalităţii actelor întocmite de autoritatea contractantă, prin care ... a fost declarată câștigătoare.

În conformitate cu prevederile art. 64 şi art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul încuviinţează în principiu şi va analiza *„Cererea de intervenţie voluntară accesorie în interesul autorității contractante"* formulată de intervenienta ..., prin adresa nr. 1055/23.08.2019, înregistrată la C.N.... cu nr. 32890/23.08.2019, împreună cu contestaţia formulată de ..., (se are în vedere că cererea de intervenție amintită a fost formulată cu respectarea dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016).

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu*

modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...)".

În conformitate cu dispoziţiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluţionare a contestaţiilor se desfăşoară cu respectarea principiilor legalităţii, celerităţii, contradictorialităţii, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecinţă, Consiliul va lua în considerare apărările şi argumentele aduse de petenţi formulate şi înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Având în vedere cele mai sus reţinute şi dispoziţiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea societății contestatoare și a societății interveniente de studiere a dosarului cauzei.

Ulterior autoarea intervenției ... a comunicat cu actul înregistrat la Consiliu sub nr. 34683/05.09.2019 că nu se mai prezintă pentru studierea dosarului în cauză.

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele: *"Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispoziţiilor legale privind liberul acces la informaţiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorităţii contractante,* ***autoritatea contractantă are obligaţia de a nu dezvălui informaţiile transmise de operatorii economici indicate de aceştia ca fiind confidenţiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale şi elementele confidenţiale ale ofertelor****".*

La art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 ***"Dosarul achiziției publice are caracter de document public",*** iar alin. (5) din cadrul aceluiaşi aliniat se stipulează că *„**Accesul** persoanelor la dosarul achiziţiei publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public* ***şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii".***

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziţiei publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

(6) Prin excepţie de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum şi la informaţiile din cadrul

documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală."

Dispozițiile art 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prevăd următoarele: *„În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți".*

Ținând seama de faptul că în cadrul ofertei depuse, aflată la dosarul achiziţiei publice ... a depus Declarație de confidențialitate privind propunerea tehnică şi alte documente, cum ar fi declarații şi răspunsuri la solicitările de clarificarea adresate, Consiliul cu ocazia invitării ... la studierea dosarului achiziției publice a comunicat acestuia cu actul nr. 34528/1645-C7/04.09.2019: *"Totodată, având în vedere că ofertantul ... a declarat confidențiale propunerea tehnică și alte documente și în cadrul dosarului achiziției publice se regăsește declarația de confidențialitate, aceasta a fost considerată de către C.N.... că îndeplinește condițiile prevăzute la art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.*

Prin urmare, în situația în care doriți studierea propunerii tehnice din oferta ..., trebuie să obțineți acordul scris al acesteia, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016."

Se are în vedere că ..., a solicitat în cadrul contestației formulate la Consiliu accesul integral la dosarul achiziției.

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că în cadrul ofertelor depuse de către operatorul economic ... documentele depuse sunt marcate sau indicate de către ofertant, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, autoritatea contractantă a pus la dispoziția ... dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale (mai sus amintite) de acest ofertant.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de argumentele menționate atât de autoritatea contractantă precum și de rigorile la care este supusă atât achizitoarea, cât și Consiliul, prin regulile precitate, situație în care apreciază că în mod corect nu au fost puse la dispoziţia contestatoarei de către autoritatea contractantă a tuturor documentelor provenind de la ..., întrucât constituie informaţii declarate confidenţiale. Conform art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informaţii se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

În lumina celor reţinute, după cum s-a arătat mai sus, nu i se putea permite societății contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale. În sprijinul acestei aprecieri este şi Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curţii Justiţie a Uniunii Europene, cauza C-450/06, Varec

SA împotriva État belge, în considerentele căreia s-a statuat: în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziţii publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informaţiile conţinute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părţilor şi avocaţilor acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecţia concurenţei loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar; protecţia secretelor comerciale constituie un principiu general; în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziţii publice, principiul contradictorialităţii nu implică faptul că părţile au un drept de acces nelimitat şi absolut la toate informaţiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanţă cu dreptul altor operatori economici la protecţia informaţiilor confidenţiale şi a secretelor comerciale ale acestora; având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informaţii către un concurent, organismul menţionat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informaţii unei părţi la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidenţial sau de secret comercial al acestora; organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidenţialitatea şi dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informaţii conţinute în dosarele care îi sunt comunicate de către părţile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Elocvente sunt şi următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate T-339/10 şi T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorităţii Europene pentru Siguranţa Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâştigător la documente celui declarat câştigător:

"[...] protecţia ofertelor ofertanţilor faţă de alţi ofertanţi este coerentă cu dispoziţiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanţii ale căror oferte nu au fost reţinute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reţinute, Ordonanţa Evropaïki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 şi jurisprudenţa citată). Această restricţie este inerentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziţii publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurenţă nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autorităţile contractante să nu divulge informaţii referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziţii publice al căror conţinut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurenţa, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât şi potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a contractelor de

achiziţii publice sunt fondate pe o relaţie de încredere între autorităţile contractante şi operatorii economici care participă la aceste proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităţilor contractante respective orice informaţii utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terţilor informaţii a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi [...].".

Şi în Legea concurenţei nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informaţii confidenţiale şi nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenţei].

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenţei neloiale califică drept secret comercial orice informaţie care, total sau parţial, nu este în general cunoscută sau nu este uşor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obişnuit cu acest gen de informaţie şi care dobândeşte o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deţinătorul legitim a luat măsuri rezonabile ţinând seama de circumstanţe, pentru a fi menţinută în regim de secret.

Secretele de afaceri sunt informaţii în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci şi simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informaţia, poate leza grav interesele acestuia – Tribunalul de Primă Instanţă al Comunităţilor Europene , hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informaţiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenţei, cu titlu de exemplu: informaţii tehnice şi/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese şi secrete de producţie, surse de aprovizionare, cantităţi produse şi vândute, cote de piaţă, liste de clienţi şi distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor şi a preţurilor, strategia de vânzări.

Având în vedere toate aspectele evocate cele mai sus reţinute şi dispoziţiile legale mai sus invocate, Consiliul a comunicat autoarei contestației faptul că nu poate la dispozția acesteia documentele declarate confidențiale.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca nefondate, susținerile contestatorului referitoare la *”accesul integral al subscrisei la oferta tehnica si financiara depusa de către ... S.R.L, la documentele suport aferente ofertei tehnice depuse de către ... ... precum si răspunsul oferit de către ... la clarificările transmise de către Autoritatea Contractanta, precum si accesul subscrisei ia documentele suport DUAE depuse de către ... ..., precum si orice alte documente din dosarul achiziţiei publice”* constatându-se că, în exercitatea atribuțiilor legale, ... nu a îngrădit dreptul acestuia de a studia toate documentele provenind de la ..., ci a ținut seama de solicitarea formulată de ofertantul amintit privind respectarea caracterului confidențial al ofertei sale, aspect respectat și de către Consiliu, conform celor menționate anterior în considerente.

Analizând criticile formulate de ..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care autoritatea contractantă a analizat și declarat oferta depusă de ..., câștigătoare a procedurii de atribuire. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de verificarea îndeplinirii cerinţei privind deţinerea de către ..., în cadrul Autorizaţiei de Punere pe Piaţa, a buteliilor de tip ... de 10L si 5L și verificarea documentelor doveditoare privind respectarea legislaţiei în vigoare cu privire la plata taxelor aferente comercializării medicamentelor de către ofertantul ...

Trecând la analiza celor mai sus reclamate se are în vedere că obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie furnizarea de oxigen medicinal, utilizat în terapia bolnavilor internaţi în Spitalul Judeţean de Urgenţă „Sfântul Ioan cel Nou" Suceava.

Prezintă relevanță în cauză următaorele cerințe prevăzute de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini:

”3. CERINŢE SI CARACTERISTICI TEHNICE

Ofertanţii vor prezenta documente din care să rezulte că deţin toate autorizaţiile emise de instituţiile competente necesare pentru furnizarea oxigenului medicinal:

- *autorizaţie de punere pe piaţă a oxigenului medicinal emisă de Agenţia Naţională a Medicamentului*
- *autorizaţie de fabricaţie emisă de A.N.M.*
- *recipienţii (butelii) în care se ...rează şi se stochează oxigenul medicinal vor fi autorizaţi de către ISCIR*
- *oxigenul medicinal trebuie să aibă o valoare minimă a purităţii de 99,5%.*
- *(...)*
- *Furnizorul oxigenului medicinal lichid va pune la dispoziţia autorităţii contractante butelii de 50 1, butelii de 10 1 si 5 1 cu robinet tip ..., fară a percepe taxe sau chirie.”*

Autoarea contestației reclamă faptul că din documentele prezentate de către ... ... nu reiese faptul ca aceştia pot comercializa butelii cu regulator de presiune incorporat. Argumentele aduse de ....., în favoarea faptului că ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit *cerința privind deţinerea de către ..., în cadrul Autorizaţiei de Punere pe Piaţa, a buteliilor de tip ... de 10L si 5L* sunt următoarele:

- ... ... atașeaza la prezenta Autorizatia de Punere pe Piaţa nr. 9910/2017/01-105 din care reiese foarte clar tipul de butelii pentru care ... ... este autorizata sa il comercializeze. ... ... are mentionat in Autorizatia de Punere pe Piaţa atat ambalajul standard (robinet on/off (pornit/oprit) cat si buteliile cu robinet cu regulator de presiune integrat. (Anexa 1- paginile 13,14,15 din APP) si Avizul de Funcţionare emis de ANMDM unde se regăsesc Producătorii valvei integrate (Anexa 1-pogina 3 din Avizul de Funcţionare);

- De asemenea, va rugam sa regasiti ataşat imagini foarte clare cu diferenţa dintre cele doua tipuri de butelii, butelia standard, fara regulator

de presiune integrat si pe care o deţine si ... ... in cadrul Autorizaţiei de Punere pe Piaţa si butelia cu reductor de presiune integrat. (Anexa2);

- Nerespectarea tipului de ambalaj mentionat in Autorizatia de Punere pe Piaţa echivaleaza cu intentia de comercializare a unui medicament falsificat, conform Legii nr. 95 din 14 aprilie 2006 privind reforma in domeniul sanatatii, Secţiunea 1: Autorizarea de punere pe piaţa art. 704 alin. (1) Niciun medicament nu poate fi pus pe piaţa in Romania fara o autorizatie de punere pe piaţa emisa de către ANMDM, in conformitate cu prevederiIe prezentului titlu, sau fara o autorizatie eliberata conform procedurii centralizate s,i âjfn. (2) -După "ce, un medicament a primit o autorizatie iniţiala de punere pe piaţa, conform alin. (1), orice concentraţii, forme farmaceutice, cai de administrare si forme de prezentare suplimentare, precum si orice variaţii sau extensii trebuie autorizate separat conform alin. (1), sau incluse in autorizatia iniţiala de punere pe piaţa; toate aceste autorizatii de punere pe piaţa sunt considerate ca apartinand aceleaşi autorizatii globale, mai ales in scopul aplicarii prevederilor art. 708 alin. (1) si ale art. 891.

(...)

Conform datelor incluse in nomenclatorul de medicamente de pe site ANMDM nu exista o confirmare ca sistemul de inchidere cu reductor incorporat si RPV este autorizat de ANMDM.

Anexele 1-3 din APP (Prospect, RCP si Etichetare) corespunzătoare produsului oxigen comprimat ... nu fac referire la sistemul de inchidere cu reductor /debitmetru incorporat si RPV (nu este mentionat in cuprinsul acestor documente). Mai mult, in RCP Capitolul Instrucţiuni generale de folosire prezintă modul de utilizare STRICT pentru sisteme de închidere tip robinet on/off. Conform acestor instrucţiuni se cere conectarea la robinetul buteliei a reductorului si debitmetrului aferent (vezi pct. 4), prin urmare acestea nu sunt parte din sistemul de inchidere al ambalajului medicamentului.

În replică la cele reclamate achizitoarea a susținut că prin documentaţia de atribuire nu a fost solicitat ca în cadrul Autorizaţiei de Punere pe piaţa sa se regaseasca buteliile de tip ... de 101 şi 51, cerinţa din caietul de sarcini a fost: „*Furnizorul oxigenului medicinal lichid va pune la dispoziţia autoritatii contractante butelii de 501, butelii de 101 şi 51 cu robinet tip ..., fara a percepe taxe sau chirie".*

S-a adăugat că ... deţine, conform Autorizaţiei de Punre pe Piaţă, butelii de 2,3,5,10,20,40 şi 50L, eliberată de MINISTERUL SANATATII, Agenţia Naţională de Medicamentului şi Dispozitivelor Medicale în data de 09.05.2019, cu termen de valabilitate 2 ani (paginile 105, 113, 125 din Propunerea tehnică).

Raționamentul conturat de societatea contestatoare potrivit căruia *"Având in vedere faptul ca Autoritatea Contractanta a explicat prin răspunsul la solicitarea de clarificari ce inseamna buteliile cu robinet de tip ..., ... trebuia sa depună autorizaţia corespunzătoare pentru tipul de valva integrata comercializat, respectiv: Autorizaţie de Punere pe Piaţa*

care sa includă butelia cu valva integrata precum si Avizul de funcţionare eliberat de Ministerul Sanatatii in care sa se regaseasca Producătorul valvei” nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

Așa cum a fost mai sus reținut analizând modul în care achizitoarea a elaborat cerința *”Furnizorul oxigenului medicinal lichid va pune la dispoziţia autorităţii contractante butelii de 50 1, butelii de 10 1 si 5 1 cu robinet tip ..., fară a percepe taxe sau chirie”,* Consiliul constată că pentru aceasta prezenta interes proba faptului că ofertanții vor face dovada ofertării unor *butelii de 50 1, butelii de 10 1 si 5 1 cu robinet tip ....*

Se are în vedere că achizitoarea a furnizat cu actul nr. 20320/01.07.2019 următorul răspuns la solicitarea adrestă de un operator economic, vizavi de înțelesul cerinței în discuție, respectiv:

”ÎNTREBARE NR.1 b)

Ce înseamnă robineţii de tip ... şi ce caracteristici tehnice au.

RĂSPUNS NR.1 b)

- Robineţii de tip ... sunt robineţi de tip W 21.8 cu reductor de presiune integrat cu RPV şi permit utilizarea buteliilor de oxigen medicinal fără a fi nevoie de a achiziţiona separat regulatoarele de presiune. Buteliile dotate cu astfel de robineţi presupun: reglarea unui debit constant de oxigen.”

Din economia celor mai sus precizate rezultă așadar că prin robineţi de tip ... se înţelege orice robinet cu reductor de presiune integrat cu RPV şi care permite utilizarea buteliilor de oxigen medicinal fără a fi nevoie de a achiziţiona separat regulatoarele de presiune, iar ofertanții trebuie să facă dovada ofertării unor *butelii de 50 l, butelii de 10 l si 5 l cu robinet tip ....*

În vederea îndeplinirii cerinței în discuție, din examinarea propunerii tehnice depuse de ... ..., Consiliul reține că a fost depusă Autorizația de punere pe piață nr. 11760/2019/01-24 din 09.05.2019 ce are în Anexa 3-Etichetare urmatoarele tipuri de ambalaje aprobate:

„Butelii din oţel carbon sau aluminiu x 2 l cu presiune de 150 bari
Butelii din oţel carbon sau aluminiu x 2 l cu presiune de 200 bar
Butelii din oţel carbon sau aluminiu x 3 l cu presiune de 150 bar
Butelii din oţel carbon sau aluminiu x 3 l cu presiune de 200 bar
Butelii din oţel carbon sau aluminiu x 5 l cu presiune de 150 bar
Butelii din oţel carbon sau aluminiu x 5 l cu presiune de 200 bar
Butelii din oţel carbon sau aluminiu x 10 l cu presiune de 150 bar
Butelii din oţel carbon sau aluminiu x 10 l cu presiune de 200 bar
Butelii din oţel carbon sau aluminiu x 20 l cu presiune de 150 bar
Butelii din oţel carbon sau aluminiu x 20 l cu presiune de 200 bar
Butelii din oţel carbon sau aluminiu x 40 l cu presiune de 150 bar
Butelii din oţel carbon sau aluminiu x 40 l cu presiune de 200 bar
Butelii din oţel carbon sau aluminiu x 50 l cu presiune de 150 bar
Butelii din oţel carbon sau aluminiu x 50 l cu presiune de 200 bar
Grup de 16 butelii sub presiune x 50 l cu presiune de 150 bari
Grup de 16 butelii sub presiune x 50 l cu presiune de 200 bari

Butelii din oţel carbon sau aluminiu x 1 l cu presiune de 150 bari
Butelii din oţel carbon sau aluminiu x 1 l cu presiune de 200 bari
Butelii din oţel carbon sau aluminiu x 7 l cu presiune de 150 bari
Butelii din oţel carbon sau aluminiu x 7 l cu presiune de 200 bari
Butelii din oţel carbon sau aluminiu x 14 l cu presiune de 150 bari
Butelii din oţel carbon sau aluminiu x 14 l cu presiune de 200 bari
Butelii din oţel carbon sau aluminiu x 27 l cu presiune de 150 bari
Butelii din oţel carbon sau aluminiu x 27 l cu presiune de 200 bari."

Consilul reține ca fiind relevante în soluționare referințele menționate de ... ... în cadrul cerreii de intervenție formulată vizavi de buteliile ofertate, respectiv:

"Conform cerinţelor MedDRA (Medical Dictionary for Regulatory activities), în conformitate cu Hotararea Consilului Stiintific (HCS) a ANMDMR nr. 7/2017, referitoare la aprobarea Ghidului privind redactarea autorizaţiei de punere pe piaţă şi a anexelor acesteia, în anexa 1, art. 13

"Art. 13. - La rubrica „Ambalaj" trebuie incluse informaţii privitoare la ambalajul primar (tipul de ambalaj, natura materialului, sistemul de închidere), ambalajul intermediar, ambalajul secundar, dispozitivul / dispozitivele de administrare incluse şi mărimea ambalajului/'

Este evident ca ANMDMR a definit corect descrierea ambalajului primar (butelia), iar denumirea folosita pentru robinet ... este marca înregistrata ..., reprezentând tipul robinetului cu reductorul de presiune incorporat, iar contestatoarea a înregistrat aceste informaţii ca atare in Autorizatia de Punere pe Piaţa, insa ele nu sunt obligatorii a fi în Anexa 3 a Autorizaţiei de Punere pe Piaţa conform HCS 7/2017.

Spre exemplificare, robinetii folosiţi de ... au denumire generica VIPR, mai mult, au 3 denumiri comerciale: ... si, în curând, ... Toate cele 4 dispozitive au urmatoarele caracteristici:

- *au un mecanism de reducere a presiunii care permite reglarea directa a debitului de oxigen medicinal ...rat direct ia pacient;*
- *au un mecanism de reglare a debitului, cu minim 10 poziţii de reglaj;*
- *au o conexiune de umplere, specifica;*
- *au o conexiune de ...rare a oxigenului medicinal la presiune joasa direct la pacient;*
- *au o conexiune rapida pentru ...rare de presiune inalta.*

Prin urmare, robinetii ... au aceleaşi funcţii ca şi robinetii ..., doar ca poarta alte denumiri."

Se are în vedere că rezultatul evaluării propunerii tehnice depuse de ofertanți se regăsește în cadrul Procesului-verbal nr. 829/05.08.2019 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, unde s-a consmenat conformitatea ofertei depuse de ofertantul ... ..., alături de ceilalți 2 ofertanți.

Achizitoarea a susținut în cadrul punctului de vedere următoarele: *"Referitor la îndeplinirea cerinţelor din Caietul de sarcini, vă rugăm să aveţi în vedere faptul că cerinţa din Caietul de sarcini este:*

- Furnizorul oxigenului medicinal lichid va pune la dispoziţia autorităţii contractante butelii de 50L, butelii de 10L si 5L cu robinet tip ..., fără a percepe taxe sau chirie.

In Caietul de sarcini nu apare cerinţa ca în cadrul Autorizaţiei de Punere pe Piaţă să se regăsească butelii de 10L şi de 5L cu robineţi de tip ..., aşa cum fals afirmă contestatorul.

(...)

Comisia de evaluare a verificat cerinţa din Caietul de sarcini, iar ofertantul respectă cerinţa prin punere la dispoziţia autorităţii contractante a buteliilor de 10L şi 5L cu robineţi cu reductor de presiune integrat şi care permite utilizarea buteliilor de oxigen medicinal fără a fi nevoie de a achiziţiona separat regulatoare de presiune.

In fapt, cerinţa din Caietul de sarcini la asta se reduce, ca Spitalul să nu fie nevoit să cumpere separat regulatoare de presiune pentru utilizarea acestor butelii" aspect reținut și de ... care a precizat în cadrul concluziilor scrise următoarele:

"Dorim sa aducem la cunostinta Onoratului Consilu faptul ca ... nu a contestat faptul ca ... ... nu deţine butelii cu robinet de tip ..., ci faptul ca ... ... nu deţine in cadrul Autorizaţiei de Punere pe Piaţa butelii cu regulator incorporat indiferent de marca acestuia, acesta nefiind autorizat sa comercializeze butelii cu regulator incorporat, avand in vedere ca acest tip de ambalaj nu se regaseste in cadrul Autorizaţiei de Punere pe Piaţa, iar Producătorul trebuie sa se regaseasca in cadrul Avizului de Funcţionare eliberat de către Ministerul Sanatatii."

Ori raportat la modul de redactare a cerinței vizavi de includerea *in cadrul Autorizaţiei de Punere pe Piaţa butelii cu regulator incorporat indiferent de marca acestuia,* susținerile și argumentele aduse de societatea contestatoare vizavi de neîndeplinirea cerinței (astfel cum o apreciază acesta că s-ar interpreta formularea ei) pe motiv că *... ... nu deţine in cadrul Autorizaţiei de Punere pe Piaţa ambalajul de tip ...* sunt neîntemeiate.

Se are în vedere că societatea contestatoare a menționat în cadrul concluziilor scrise formulate că *"dorim sa aducem la cunostinta Onoratului Consiliu faptul ca ... ... nu a contestat faptul ca ... ... nu deţine butelii cu robinet de tip ..., ci faptul ca ... ... nu deţine in cadrul Autorizaţiei de Punere pe Piaţa butelii cu regulator incorporat indiferent de marca acestuia, acesta nefiind autorizat sa comercializeze butelii cu regulator incorporat, avand in vedere ca acest tip de ambalaj nu se regaseste in cadrul Autorizaţiei de Punere pe Piaţa, iar Producătorul trebuie sa se regaseasca in cadrul Avizului de Funcţionare eliberat de către Ministerul Sanatatii"*

Așadar problema care se impune a fi dezbătută de Consiliul vizează legalitatea/nelegalitatea aprecierilor contestatoarei vizavi de necesitatea deținerii de către ... în cadrul Autorizaţiei de Punere pe Piaţa *a buteliilor cu regulator incorporat indiferent de marca acestuia*, acesta nefiind autorizat sa comercializeze butelii cu regulator incorporat.

Autoarea contestației consideră neândeplinirea cerinței de către ..., astfel cum acesta o interpretează, având în vedere că acest tip de ambalaj nu se regăsește în cadrul *Autorizaţiei de Punere pe Piaţa,* iar *Producătorul trebuie sa se regaseasca in cadrul Avizului de Funcţionare eliberat de către Ministerul Sanatatii.*

Susținerile ... conform cărora *"Având in vedere faptul ca Autoritatea Contractanta a explicat prin răspunsul la solicitarea de clarificari ce inseamna buteliile cu robinet de tip ..., ... trebuia sa depună autorizaţia corespunzătoare pentru tipul de valva integrata comercializat, respectiv: Autorizaţie de Punere pe Piaţa care sa includă butelia cu valva integrata precum si Avizul de funcţionare eliberat de Ministerul Sanatatii in care sa se regaseasca Producătorul valvei"* aspecte dezvoltate ulterior și cu ocazia formulării concluziilor scrise depuse nu sunt judicioase în cauză in raportare la cerințele prevăzute de autoritatea contractantă în cadrul documenttației de atribuire.

Dacă autoarea contestației aprecia că se impune completarea cerinței menționate de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini, respectiv *Furnizorul oxigenului medicinal lichid va pune la dispoziţia autorităţii contractante butelii de 50 1, butelii de 10 1 si 5 1 cu robinet tip ..., fară a percepe taxe sau chirie"* cu *cerința privind deţinerea de către ... ..., în cadrul Autorizaţiei de Punere pe Piaţa, a buteliilor de tip ... de 10L si 5L* cu robinet tip ..., cum astfel apreciază în cadrul contestației și concluziilor scrise formulate, nimic nu o împidica pe aceasta să clarifice cu achizitoarea acest aspect anterior depunerii ofertelor, să afle astfel poziția autorității contractante vizavi de modul propriu de interpretare a acestuia, asupra înțelesului cerinței. Ori în lipsa unui astfel de demers nu i se poate reproșa achizitoarei că a evaluat oferta depusă de ... ... în conformitate cu cerințele menționate în cadrul caietului de sarcini, cerințe despre care au luat la cunoștință toți operatorii economici interesați de procedura în cauză.

Este de reținut că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de fuzrnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Așadar, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de

atribuire, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Ceea este important de reținut în speța analizată este că solicitarea achizitoarei a fost *”Furnizorul oxigenului medicinal lichid va pune la dispoziţia autorităţii contractante butelii de 50 1, butelii de 10 1 si 5 1 cu robinet tip ..., fară a percepe taxe sau chirie”* contrar celor susținute de autoarea contestației, respectiv menționarea în cadrul Autorizaţiei de Punere pe Piaţa a unor butelii cu regulator incorporat.

Cu privire la multitudinea de argumente aduse pe calea concluziilor scrise atât de societatea contestatoare, cât și de societatea intervenientă vizavi de obligativitatea/neobligativitatea înscrierii în cadrul autorizației și a echipării buteliei, Consiliul nu se pronunță, întrucât finalitatea analizării temeiniciei acestora nu este de natură a aduce vreo dezlegare asupra speței în analiză, cerința pe care contestatoarea o interpretează în sensul: *"... ... nu deţine in cadrul Autorizaţiei de Punere pe Piaţa butelii cu regulator incorporat indiferent de marca acestuia, acesta nefiind autorizat sa comercializeze butelii cu regulator incorporat, avand in vedere ca acest tip de ambalaj nu se regaseste in cadrul Autorizaţiei de Punere pe Piaţa, iar Producătorul trebuie sa se regaseasca in cadrul Avizului de Funcţionare eliberat de către Ministerul Sanatatii"* nefiind solicitată de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

Împrejurarea că ... ... a depus Autorizații în cadrul cărora este menționată pe lângă butelie și detalierea echipării respectivei butelii nu conduce la neacceptarea autorizațiilor depuse de către ... unde este descris amblajului primar -butelia, fara detalierea echiparii acestei butelii, atâta vreme cât respectiva cerință reclamată de ... nu se regăsește în cadrul cerințelor menționate în cadrul caietului de sarcini.

Astfel solicitarea de către comisia de evaluare a unui document care nu a fost solicitat în vederea îndeplinirii cerinţei de calificare în discuţie nu ar fi întemeiată, raportat la prevederile documentaţiei de atribuire, şi ar echivala cu evaluarea ofertei în baza unui document care nu a fost solicitat. Astfel, în acord atât cu dispoziţiile legale în domeniul achiziţiilor, cât şi cu cele ale documentaţiei de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să analizeze conformitatea ofertelor prezentate raportat numai la cerinţele documentației şi să le evalueze exclusiv pe baza cerinţelor prevăzute documentația de atribuire, şi nu să introducă elemente noi de apreciere, care nu au fost cunoscute ofertanţilor şi care nu le pot fi opozabile.

În raport de cele mai sus reținute critica ..., vizavi de *verificarea îndeplinirii cerinţei privind deţinerea de către ... ..., in cadrul Autorizaţiei de Punere pe Piaţa, a buteliilor de tip ... de 10L si 5L şi constatarea inadmisibilităţii ofertei, ca urmare a neindeplinirii cerinţei solicitate in cadrul Caietului de sarcini* este neîntemeiată urmând a fi respinsă de Consiliu.

În mod similar Consiliul constată neteminicia și criticii formulate de ... ..., referitoare la neplata de către ... a taxei de clawback si nuă are preţul pentru Oxigen medicinal lichid înregistrat in CANAMED, aso cum prevede legislaţia in vigoare.

Este important de reținut ca și în cazul precedent analizat că, niciunde în cadrul documentației de atribuitre autoritatea contractată nu a solicitat nici dovada plaţii taxei de clawback şi nici dovada înregistrării preţului pentru oxigen medicinal lichid în CANAMED, contrar celor susținute de contestatoare.

Achizitoarea a precizat vizavi de respectivele critici formulate de ... ... următoarele:

"Facem menţiunea că în cadrul propunerii tehnice ofertantul a depus dovada plăţii taxei de clawback şi în plus a ataşat şi adresa emisă de CNAS în acest sens la paginile 134-135 din propunerea tehnică.

Vă rugăm să reţineţi că prin documentaţia de atribuire nu s-a solicitat ca ofertantul să facă dovada plăţii clawback.

Din adresa ... nr.902/05.07.2019 transmisă şi înregistrată la CASA NAŢIONALĂ DE ASIGURĂRI DE SĂNĂTATE, Direcţia Farmaceutică, Departamentul clawback cu nr. 5468/09/.07.2019, rezultă că oxigenul produs şi distribuit de această societate se regăseşte în Lista actualizată a medicamentelor pentru care se datorează contribuţie trimestrială". (Propunere tehnică, pag. 136)."

Se au în vedere și precizările societății interveniente ... potrivit cărora: *"În cadrul ofertei depuse de subscrisa au fost depuse documentele doveditoare cu privire la plata taxelor aferente comercializării medicamentelor de către ... ..., ia paginile 134- 135 ale propunerii tehnice se afla dovezile adresei emise de CNAS pentru plata taxei de clawback. In conformitate cu cerinţele OUG 77/2011 privind stabilirea unei contributii pentru finanţarea unor cheltuieli în domeniul sanatatii, parte integranta din oferta tehnica, este raportarea pentru Trimestrul II al 2019 pentru medicamentele din portofoliu pentru care se poate face decontarea de către Autoritatile Contractante (pag. 136 din cadrul propunerii noastre tehnice).*

In conformitatea cu Ordinul nr. 1221/2019 privind modificarea şi completarea anexei ia Ordinul ministrului sănătăţii nr. 368/2017 pentru aprobarea Normelor privind modul de calcul şi procedura de aprobare a preţurilor maximale ale medicamentelor de uz uman, în acest an ... a aplicat pentru stabilirea preţului maximal de producător, incarcand documentaţia necesara pe site-ul Ministerului Sanatatii prin Punctul de contact unic electronic, ataşat se regaseste dovada print-screen privind inscrierea în CANAMED ...

De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire, relevante fiind următoarele:

- deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 (particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni respingerea ofertei), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 691 din 13 iunie 2016 (Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act

prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare), Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Similar, Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achiziţiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligenţă sporită în privinţa cerinţelor legale şi a celor cuprinse în documentaţia de atribuire, astfel că, în condiţiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerinţe precizate în cuprinsul documentaţiei de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiaşi instanţe îşi are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – *„Curtea reţine că, în materia achiziţiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetăţean diligent, să cunoască dispoziţiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoaşterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”*

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispoziţiile legale amintite, Consiliul reţine că aceasta s-a desfăşurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achiziţiilor publice.

În raport de cele mai sus evocate şi ţinând seama de atribuţiile comisiei de evaluare, expres şi imperativ prevăzute de lege, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislaţia în domeniu şi, pe cale de consecinţă, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării este nefondată, urmând să fie respinsă.

În atari condiţii, Consiliul constată că nu se mai impune o reevaluare a ofertelor, în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile şi asumându-şi răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale de evaluare şi fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziţie publică, potrivit Raportului procedurii nr. 21378/09.08.2019.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Având în vedere soluția pronunțată pe fondul cauzei, pe cale de consecință Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ...

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ...

Admite cererea de intervenție formulată de către ..., cu sediul în ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

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