



C. N. S. C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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 contestația în și nedată, înregistrată la Consiliu sub nr. formulată de, cu sediul în, str. înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional prin, cu sediul procesual ales în, privind procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Medicamente eliberate pe bază de rețete compensate și/sau gratuite» la unitățile din cadrul „.....”, de către, cu sediul în, str., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. anularea actului autorității contractante de selectare a câștigătorului licitației în cauză;
2. anularea tuturor actelor ce au stat la baza organizării unei asemenea licitații.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
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 reclamă actul autorității contractante prin care a fost selectat câștigătorul licitației în cauză, despre care a luat la cunoștință, întâmplător, la data de , considerându-l nelegal.

În motivarea contestației, contestatorul arată că principala critică ce vizează procedura în discuție este legată de faptul că fundamentul desfășurării unei astfel de licitații este, în opinia sa, înșelător, fiind menit să deturneze scopul derulării unei asemenea licitații. Chiar societatea sa, farmacie de tradiție în industria de profil, ce are un istoric de aproape 30 de ani, a fost indusă în eroare de obiectul licitației pusă la cale de conducerea acestei instituții, astfel, fiind vătămată în interesele sale.

În esență, se arată că, în cadrul procedurii organizate, ... scoate la licitație numai substanțe active (cărora le corespund mai multe

medicamente cu prețuri variabile). De pildă, contestatorul precizează că substanța activă intitulată rosuvastatină se regăsește în următoarele produse: Crestor, care este produsul original, Rosucard - Roswera, Rosuvastatina - Antibiotice, Rosuvastatină - Terapia, Rosuvastatină - Teva, Rosuvastatină - Aurobindo etc

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 6 din Caietul de sarcini, întocmit de autoritatea contractantă, oferta depusă se va face pentru toate produsele solicitate de către autoritatea contractantă, pentru întreaga cantitate și pentru toate unitățile din subordine.

Or, contestatorul susține că substanțele active nu sunt niște produse în sine, întrucât produsul finit este reprezentant de medicamentele enumerate mai sus, corespondent al substanței active. În orice caz, contestatorul susține că este de notorietate faptul că substanțele active sunt utilizate ca materii prime pentru medicamente de uz uman. Prin urmare, contestatorul arată că nu vorbește despre medicamente ce fac obiectul licitației în cauză, ci doar de substanțe active, concept care oferă o perspectivă foarte largă asupra obiectului licitației și scopului acesteia. Această împrejurare a indus în eroare orice potențial participant-competitor.

Așadar, contestatorul apreciază că „poate” tocmai aceasta este explicația pentru care procedura a beneficiat doar de un singur ofertant în loc să se bucure de o concurență acerbă, aptă să producă niște prețuri satisfăcătoare pentru autoritatea contractantă.

Totodată, contestatorul arată că nu cunoaște amănunte despre considerentele avute în vedere de autoritatea contractantă pentru organizarea deficitară, amăgitoare, a procedurii, însă, ținând cont de cele prezentate consideră că au fost distorsionale adevăratele valori ce impuneau organizarea licitației.

Mai mult, se arată că, specifică autoritatea contractantă în același caiet de sarcini: „Pentru fiecare produs se va trece un singur preț unitar, fără TVA. Oferta se va întocmi în conformitate cu Anexa nr. I la formularul de ofertă. Pentru medicamentele compensate sau gratuite se va trece atât prețul integral necompensat, fără TVA, cât și restul de plată din prețul unitar.”

În opinia sa, nu este cu puțință menționarea unui singur preț unitar pentru o substanță activă, cel mult putându-se menționa prețul pentru echivalentul cel mai ieftin din Canamed (catalogul național al prețurilor medicamentelor), însă, chiar și în această situație intervin o serie de discuții. De exemplu, se arată că cel mai ieftin produs din Canamed este posibil să nu fie disponibil pe piață sau pacientul, medicul prescriptor ori Centrul să dorească alt medicament decât cel mai ieftin, corespunzător fiecărei substanțe active, în acest caz putându-se regăsi în fața unei eludări a dispozițiilor caietului de sarcini, întrucât se pot livra alte produse față de cele ofertate prin caietul de sarcini.

În altă ordine de idei, contestatorul menționează că art. 3 din caietul de sarcini se referă la descrierea produselor solicitate, precum și că se vor achiziționa medicamente prescrise de către medicul de familie

al beneficiarului pe bază de rețete compensate și/sau gratuite care urmează a se deconta prin C.A.S.M. și care se vor livra la sediul fiecărei structuri funcționale din subordinea Astfel, vis-a-vis de mențiunea redată, contestatorul precizează că neajunsul constă în aceea că descrierea produselor solicitate (medicamente) nu corespunde cu substanțele active scoase la licitație.

Pe de altă parte, contestatorul învederează faptul că persoanele vulnerabile găzduite de centrele din subordinea beneficiază în calitate de asigurați de rețete compensate și gratuite pentru diverse medicamente, produsele înscrise pe rețetele gratuite fiind compensate integral de Casa de Asigurări, astfel, apreciind că nu se puteau scoate la licitație medicamente pentru care nu are nicio contribuție financiară. În contextul dat, contestatorul consideră că, se impune a se sublinia faptul că, la rețetele compensate ale persoanelor aflate în centre din subordinea autorității contractante, doar restul de plată este achitat de către, indiferent că pe rețetă se eliberează produsul original ori cel generic. Așadar, ... avea posibilități restrânse în ceea ce privește organizarea licitației în această modalitate fiindcă, interpretarea pragmatică arătând, în opinia contestatorului, că singurul lucru ce se poate scoate la licitație este restul de plată al rețetelor compensate pe care îl plătește

Pe de altă parte, contestatorul susține că, organizarea unei licitații de natura celei analizate cenzurează drepturile pacientului în a accesa anumite medicamente indispensabile. Bunăoară, se arată că, un pacient care are nevoie de un medicament cu anumite specificații riscă să nu îl poată accesa deoarece el nu are la bază substanța activă ce a făcut obiectul licitației. Mai precis, contestatorul apreciază că este posibil ca medicamentul necesar să nu poată fi furnizat efectiv pentru că nu încorporează substanța activă achiziționată prin intermediul licitației contestate.

Contestatorul consideră că, prin modul cum a fost concepută licitație se lezează dreptul pacientului de a-și alege medicamentul dorit, plecându-se de la premisa că pacientul trebuie să consume medicamentul licitat de către entitatea care a câștigat licitația, apreciind că, modul de eliberare a rețetelor compensate contravine legislației în vigoare.

Mai mult, pentru a ilustra neajunsul subliniat, contestatorul redă în cele ce urmează un pasaj din Modul de Prescriere Eliberare și Decontare a medicamentelor cu și fără contribuție personală în tratamentul ambulatoriu întocmit de Casa Națională de Asigurări de Sănătate: *„Furnizorii de medicamente eliberează medicamentele din sublistele A, B, C- secțiunile C1 și C3, ale căror prețuri pe unitatea terapeutică sunt mai mici sau egale cu prețul de referință, cu excepția cazurilor în care medicul prescrie medicamentele pe denumire comercială, în cazul în care medicamentele eliberate au preț pe unitatea terapeutică mai mare decât prețul de referință, farmacia trebuie să obțină acordul informat și în scris al asiguratului/persoanei care ridică medicamentele pe prescripție - componenta eliberare. În cazul în care medicamentele eliberate în cadru*

aceluiași DCI au prețul de vânzare cu amănuntul mai mare decât prețul de referință, farmacia trebuie să obțină acordul informat și în scris al asiguratului/persoanei care ridică medicamentele pe prescripție - componenta eliberare. În toate situațiile farmacia eliberează medicamentele corespunzătoare formei farmaceutice și concentrației prescrise de medic."

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, s-au anexat documente ce atestă modalitatea de organizare a unor proceduri similare: licitație similară pentru cadre active MAI și cadre în rezervă, organizată de Policlinica Krețulescu din, același tip de licitație fiind desfășurat și de către Policlinica MAI din jud. Prahova.

Cu adresa nr. , Consiliul a solicitat contestatorului să transmită, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 114/2020, dovada constituirii cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. , contestatorul a comunicat dovada consemnării cauțiunii în cuantum de 3.404 lei, iar prin adresa nr. , a comunicat, în original, recipisa nr. 206507815/1 din 15.09.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC nr. / Consiliul a solicitat contestatorului, în temeiul art. 15 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și în considerarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) din același act normativ, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, precum și actul contestat.

Răspunzând, prin adresa înregistrată la CNSC nr. contestatorul a comunicat dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă în data de 15.09.2020, precizând totodată, următoarele:

Cât privește actul contestat, contestatorul a arătat că acesta este reprezentat de documentul prin care a fost selectat câștigătorul, la data de 10.08.2020, act pe care nu-l deține, fiind în posesia autorității contractante.

De asemenea, contestatorul a învederat faptul că, în același concept de act contestat intră și documentul prin care a fost atribuită licitația, emis de autoritatea contractantă la data de 09.09.2020, act pe care, de asemenea, arată că nu îl deține, acesta fiind „în posesia autorității contractante”.

Totodată, contestatorul arată că contestă și caietul de sarcini realizat de autoritatea contractantă, deoarece ambiguitățile acestuia au condus, printre altele, la emiterea documentelor privind selecția câștigătorului și atribuirea licitației. Mai mult, contestatorul consideră că, fără neajunsurile caietului de sarcini nu s-ar fi ajuns la emiterea unor acte nelegale cum sunt actul de deliberare și actul de atribuire.

În susținere, a fost anexat caietul de sarcini, astfel cum fost încărcat pe platforma SEAP.

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr., în calitate de autoritatea contractantă, a comunicat punct de vedere cu privire la

contestația depusă de , solicitând respingerea acesteia ca fiind tardiv introdusă, raportat la dispozițiile art. 8 alin. 1 și 2 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la situația de fapt existentă care a determinat inițierea procedurii de atribuire în vederea acoperirii necesității de „Medicamente eliberate pe bază de rețete compensate și/sau gratuite” la unitățile din cadrul, autoritatea contractantă arată următoarele:

..... funcționează ca instituție publică de interes local, cu personalitate juridică, în subordinea Consiliului Local al Sectorului al municipiului ce are rolul de a identifica și de a soluționa problemele sociale ale comunității din domeniul protecției copilului, familiei, persoanelor singure, persoanelor vârstnice, persoanelor cu dizabilități, precum și a oricăror persoane aflate în nevoie, prin servicii specializate pentru categoriile de persoane defavorizate.

Misiunea instituției este de a asigura persoanelor domiciliat pe raza Sectorului un sistem de asistență socială care să răspundă nevoilor identificate și să ofere o securitate socială universală și cuprinzătoare. Noile cerințe de-a lungul anilor au creat și diversificat o paletă largă de servicii sociale care au venit în întâmpinarea satisfacerii nevoilor categoriilor defavorizate.

Astfel, se arată că, activitatea este repartizată în patru sectoare distincte:

 Direcția Generală

 Direcția pentru persoană și familie

 Direcția protecția copilului

 Direcția protecția socială

De asemenea, se arată că, ... are în componența sa pe lângă aparatul propriu și 25 de structuri subordonate reprezentând Complexe sociale de servicii, Centre de asistare și îngrijire, Centre de zi, Module pavilionare de recuperare și reabilitare neuropsihică, Centre multifuncționale pentru care are obligația de a asigura, potrivit dispozițiilor art. 23 din Legea nr. 17/2000 privind asistența socială a persoanelor vârstnice: „Cheltuielile pentru servicii medicale, materiale sanitare, dispozitive medicale și medicamente, se suportă din fondurile și în condițiile prevăzute de reglementările privind asigurările sociale de sănătate. (2) Cheltuielile care nu se suportă din fondurile asigurărilor sociale de sănătate, în condițiile legii, sunt asigurate de căminul pentru persoane vârstnice, prin care se realizează asistența persoanei în cauză.”

În sensul dat, ..., arată că, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura în cauză, publicând anunțul de participare nr. cu dată limită de depunere a ofertelor pentru 07.07.2020.

Așadar, nemulțumită de prevederile documentației de atribuire, , prin intermediul societății de avocatură , a formulat contestația înregistrată la sub nr. În cuprinsul contestației, contestatorul criticând prevederile caietului de sarcini.

Redând prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(2) în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”,

autoritatea contractantă solicită admiterea excepției tardivității introducerii contestației și pronunțarea unei decizii prin intermediul căreia să se dispună respingerea contestației ca fiind tardiv introdusă.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legea nr. 101.

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. , autoritatea contractantă a transmis dovada comunicării punctului de vedere către contestator, pe email, la adresa de email:

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „«Medicamente eliberate pe bază de rețete compensate și/sau gratuite» la unitățile din cadrul”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. , criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva procedurii în cauză, a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. .

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, procedând la analizarea excepției tardivității introducerii contestației depusă de , invocată de autoritatea contractantă.

În soluționare, Consiliul reține că , deși contestă „actul de selectare a câștigătorului licitației” și a „tuturor actelor care au stat la baza organizării” acesteia, în fapt, criticile aduse vizează documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini, sens în care a formulat contestația și a depus-o prin poștă la Consiliu, în data de 09.09.2020, fiind înregistrată cu nr. , aceasta fiind comunicată și autorității contractante, prin poștă, în data de 15.09.2020 și înregistrată la sediul acesteia cu nr. în data de .

Astfel, potrivit anunțului de participare nr. , publicat în SEAP, valoarea estimată, fără TVA, a acordului-cadru ce face obiectul contestației este de 1.020.921,84 lei, fără TVA, prin urmare mai mare decât pragurile valorice, prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice.

Raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, așa cum a fost modificată și completată prin OUG nr.114/2020:

„Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;”

De asemenea, fiind vorba despre o contestație care vizează documentația de atribuire, relevante sunt și dispozițiile art. 8 alin. (2) din același act normativ:

„(2) În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, **data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire**”.

Având în vedere dispozițiile legale susmenționate, rezultă că avea obligația de a depune contestația la C.N.S.C. și la autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la data la care a luat cunoștință de actele atacate, termen calculat conform sistemului intermediar de calcul prevăzut de dispozițiile art. 5 din Legea nr. 101/2016, cu modificările si

completările ulterioare, conform cărora „(...) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.”

Consiliul nu poate reține ca întemeiate alegațiile contestatorului referitoare la faptul că ar fi aflat „întâmplător” de desfășurarea procedurii și desemnarea unui ofertant câștigător din moment ce dispozițiile legale sunt ferme și stabilesc în mod clar termenul de contestare a procedurii de achiziție publică. Astfel, publicitatea procedurii a fost realizată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. și a documentației de atribuire aferente, fiind adusă la cunoștință tuturor operatorilor economici interesați.

Socotind termenul în care contestatorul avea deschisă cale de atac a contestației împotriva documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, în considerarea dispozițiilor legale susenunțate, Consiliul constată că acesta s-a împlinit la data de , aceasta fiind ultima zi în care contestația putea fi considerată ca depusă în termen.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că a transmis contestația către C.N.S.C., poștă, la data de 09.09.2020, fiind înregistrată sub nr. în condițiile în care ultima zi în care contestația putea fi socotită ca fiind depusă în termen, a fost luni 15.06.2020. În atare situație, este evidentă depășirea termenului legal de contestare a anunțului de participare și documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, fiind decăzută din dreptul de a mai ataca actele menționate, la data depunerii contestației.

Având în vedere cele ce preced, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și respinge ca tardivă contestația depusă de .

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, admite excepția invocată de autoritatea contractantă și respinge ca tardivă contestația depusă de în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

.....

.....

.....