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. 14 alin. (2) 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 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul social în ....., ..., sector ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., împotriva documentației de atribuire aferentă Lotului 1 – ....., elaborată de către ...., cu sediul în ....., Șos. ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului cadru, având drept obiect: „.....” cod CPV: 24111500-0, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire prin împărțirea în mai multe loturi a Lotului 1 - .....: oxigen medicinal lichefiat și oxigen medicinal comprimat, protoxid de azot medicinal și dioxid de carbon;
- obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței privind transportul și manipularea până la stocator/magazia achizitorului de către ofertant cu mijloace proprii sau închiriate pe cheltuiala și riscul acestuia;
- obligarea autorității contractante la clarificarea aspectului legat de existența fundațiilor și a spațiului destinat acestora;
- obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței cu privire la prețul medicamentului - protoxid de azot să fie înscris în catalogul național de preturi de producător la medicamente în conformitate cu prevederile Ordinului 810/2015;
- obligarea autorității contractante la eliminarea - pentru dioxidul de carbon care este autorizat ca dispozitiv medical și care figurează în Avizul de Funcționare emis în acest sens de către ANMDM - solicitarea de a prezenta Autorizație de punere pe piață de la Agenția Națională a Medicamentului, conform Legii nr. 95/2006

privind reforma în domeniul sănătății, Titlul XVII Medicamentul și a Autorizației de distribuție en-gros care se impune numai în cazul unui medicament, nu a unui dispozitiv medical;

- obligarea autorității contractante la modificarea prevederilor contractuale conform celor solicitate în cadrul contestației;
- accesul la dosarul cauzei;
- în subsidiar în situația în care măsurile de remediere nu mai sunt posibile, obligarea autorității contractante la anularea procedurii; suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea în fond a cauzei.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul solicită Consiliului să dispună împărțirea lotului 1 ....., cu o valoare estimată cuprinsă între 354.060,00 – 845.950,00 lei, în mai multe loturi, după cum urmează:

- Lot. 1.1 Oxigen medicinal lichefiat și comprimat;
- Lot. 1.2 Protoxid de azot medicinal;
- Lot. 1.3 Dioxid de carbon;

În susținerea celor de mai sus, contestatorul arată că în realitate, obiectul achiziției este încheierea unui acord cadru pe 24 luni pentru următoarele produse: Oxigen medicinal lichefiat și comprimat, Protoxid de azot medicinal și Dioxid de carbon. Având în vedere că lotul 1- ..... cuprinde furnizarea mai multor produse, dintre care unele sunt medicamente și altele nu, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să împartă pe loturi distincte, Lot 1 .....

Totodată, contestatorul menționează că autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze următoarele produse:

1. Oxigen Medicina! Lichefiat si Oxigen Medicinal Comprimat.
2. Protoxid de azot medicinal.
3. Dioxid de carbon pentru aplicație medicală.
4. Servicii de transport rutier CPV 60100000-9.

Invocând prevederile art. 1 și art. 2 din Legea nr. 98/2016, contestatorul consideră că prin păstrarea lotului generic ..... pentru toate produsele ce fac obiectul acestui contract se restricționează accesul operatorilor economici de a participa cu oferte la această procedură și nu se asigură cadrul legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială. Având în vedere faptul că sunt produse diferite, procedura de atribuire, în modalitatea publicată, încalcă principiul nediscriminării și principiul proporționalității prin faptul că autoritatea contractantă intenționează încheierea acordului cadru cu un singur furnizor pentru toate tipurile de gaze menționate, respectiv: 1. Oxigen medicinal lichefiat; 2. Oxigen medicinal comprimat; 3. Protoxid de azot medicinal; 4. Dioxid de carbon.

Făcând referire la prevederile art. 18 din Legea nr. 98/2016, contestatorul subliniază că în speța de față, oxigenul medicinal și protoxidul de azot medical sunt două produse cu destinații diferite și sunt

produse /furnizate de operatori autorizați în acest sens de către Ministerul Sănătății. Fiecare autorizație obținându-se pentru fiecare produs în parte și în niciun caz pentru ambele produse. Mai mult, dioxidul de carbon este dispozitiv medical. Acest aspect nu este luat în considerare de către autoritatea contractantă, aspect ce rezultă din solicitările din cadrul fișei de date a achiziției cap III. 2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale: Autorizație de Punere pe Piață de la Agenția Națională a Medicamentului, conform Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății cu modificările și completările ulterioare, cu Titlul VII Medicamentul pentru: Oxigen medicinal lichefiat, oxigen medicinal comprimat, Protoxid de azot medicinal, dioxid de carbon.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul face referire la Codul European de Bune Practici, articolul „1.1 *Divizare în loturi*" care reglementează expres că „*Directivele referitoare la achiziții publice prevăd posibilitatea atribuirii pe loturi*".

De asemenea, contestatorul subliniază că includerea tuturor solicitărilor într-un singur lot rămâne un obstacol nejustificat, de natură a împiedica operatorii economici să participe la procedura și de a restrânge în mod vădit concurența între operatorii economici interesați. Încheierea unui contract de furnizare pentru atribuirea unui singur lot (în care autoritatea contractantă a grupat mai multe produse care trebuie să fie interdependente) sau pentru atribuirea mai multor loturi trebuie să se realizeze cu respectarea legislației aplicabile în domeniul achizițiilor publice. Furnizarea acestor gaze se face conform Legii nr. 95/2006 și producătorii / furnizorii de gaze trebuie să dețină Autorizație de Punere pe Piață de la Agenția Națională a Medicamentului și Autorizație de Fabricație emisă de Agenția Națională a Medicamentului, dacă operatorul economic participant este producător de gaze medicinale, în baza Legii nr. 95/2006. Producătorii de oxigen medical nu sunt neapărat și producători de oxizi de azot (Protoxid de azot medical), iar dioxidul de carbon, prin funcția/ aplicația pe care o are în medicină, cât și prin încadrările făcute de normele în vigoare - este dispozitiv medical, chiar dacă există o societate care a solicitat autorizarea acestuia la ANMDM și ca medicament, nu numai ca dispozitiv medical.

Contestatorul apreciază că prin împărțirea pe loturi a lotului ..... și accesul unui număr cât mai mare de operatori economici specializați la procedură, deci a unei cât mai largi concurențe, autoritatea contractantă creează premisele pentru obținerea unor prețuri de achiziție corecte, în acord cu utilizarea eficientă a fondurilor publice. De asemenea, subliniază că operatorii economici specializați pe un singur tip de gaze nu au acces fie din cauza obiectului contractului, care le excede propriul obiect de activitate, fie din cauza cerințelor de calificare impuse, se impune a se analiza și art. 32 din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, la alin. (2) prevede ca „autoritățile contractante nu

pot recurge la acorduri cadru în mod abuziv sau pentru a împiedica, pentru a restrânge sau pentru a denatura concurența", situație care apare în aceasta procedură.
Totodată, contestatorul menționează că promovarea concurenței între operatorii economici înseamnă, corelativ, și reprimarea oricărei practici de creare a unui monopol în favoarea unui operator economic, respectiv de restrângere a accesului altor operatori la contractele guvernamentale. Mai mult, posibila existență a doi sau mai mulți furnizori, fiecare pe segmentul său de ....., nu îngrădește cu nimic managementul livrărilor, așa cum este prevăzut la art. 14 alin. (1) si art. 15, din Codul Civil.

Referitor la eliminarea cerinței privind transportul și manipularea până la stocator/maqazia achizitorului de către ofertant cu mijloace proprii sau închiriate pe cheltuiala și riscul acestuia, contestatorul consideră că această prevedere este una care impune furnizorului de medicamente să presteze alte servicii decât cele care fac obiectul acestui acord cadru. Aceste servicii suplimentare de transport și manipulare au o cota de TVA diferita față de medicamente care au o cotă de TVA de doar 9%, iar autoritatea contractantă dorește ca aceste costuri să fie incluse de către furnizorul de medicamente, în prețul medicamentelor.

Contestatorul consideră că includerea acestor servicii în prețul gazelor medicale este ilegală, solicitând Consiliului eliminarea acestei cerințe. Mai mult, consideră ca prin introducerea acestei cerințe valoarea estimată nu este una corect determinată, autoritatea contractantă având obligația de a lua în calcul toate serviciile și produsele solicitate în cadrul acestei proceduri înainte de publicarea acesteia.

Referitor la solicitarea din caietul de sarcini *„Furnizorul se va ocupa de amenajarea spațiilor necesare amplasării stocatoarelor criogenic și vaporizatorul necesar, va suporta costurile pentru proiectare, pregătirea documentației de avizare, execuția fundațiilor betonate necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție oxigen medicinal lichid. Amenajarea existentă și fundația existentă nu sunt proprietatea spitalului"*, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să comunice dacă pune la dispoziție spațiu pentru a realiza aceste amenajări.

Cu privire la cerința din caietul de sarcini *„Furnizorul se obligă să livreze și să monteze pe cheltuiala sa echipamentele tehnice necesare la sediile autorității contractante în maximum 10 zile lucrătoare de la semnarea acordului cadru. Se va prezenta graficul de lucrări"*, coroborat cu precizarea *„Amenajarea existentă și fundația existentă nu sunt proprietatea spitalului"*, contestatorul consideră că trebuie clarificat acest aspect după cum urmează:
- furnizorul se obligă să livreze și să monteze pe cheltuiala sa echipamentele tehnice necesare la sediile autorității contractante în maximum 45 zile lucrătoare de la punerea la dispoziție a spațiului pentru amplasarea echipamentelor. Se va prezenta graficul de lucrări;

- doar în acest context toți operatorii economici își pot întocmi ofertele în mod unitar.

Pe cale de consecință solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice această cerință în sensul indicat mai sus astfel încât această cerință să fie corelată cu situația reală.

Referitor la solicitarea cu privire la *„prețul medicamentului protoxid de azot - să fie înscris în catalogul național de prețuri de producător la medicamente în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 810/2015. Se vor prezenta documente justificative”,* contestatorul arată că protoxidul de azot medicinal este medicament generic, se folosește doar în spitale/clinici medicale sub supravegherea personalului de specialitate și se eliberează pe baza de condică, din farmacia de circuit închis a spitalului, conform utilizării autorizate de anestezic local.

Contestatorul precizează că pentru distribuitorii de protoxid de azot medicinal care nu au contract cu Ministerul Sănătății sau cu Casa de Sănătate, nu se poate aplica art. 3 din OMS nr. ...../2017. Astfel, pot fi producători/distribuitori de Protoxid de azot medicinal cei care au contracte directe cu Ministerul Sănătății, cu CNAS care decontează cheltuielile rezultate din aceasta relație contractuală (compensare, programe speciale de sănătate) și de aceea au obligația de a înscrie în Canamed prețurile maximale. De asemenea există producători/ distribuitori de Protoxid de azot medicinal care nu au astfel de contracte directe, deci nu au aceasta obligație.

Contestatorul consideră că prin această solicitare se restricționează accesul producătorilor de protoxid de azot medicinal, lista restrângându-se la cei care au contract cu CNAS sau cu Ministerul Sănătății. Întrucât medicamentele produse și/sau distribuite de producători nu fac parte din medicamentele incluse în Canamed, ce cuprinde prețurile maximale ale medicamentelor utilizate/comercializate de către furnizorii de servicii medicale sau medicamente aflați în relație contractuală cu casele de asigurări de sănătate și/sau direcții de sănătate publică, acestea nu intră sub incidența OMS nr. 1345/2017. Pentru producătorii/distribuitorii care nu au încheiate contracte cu Ministerul Sănătății sau cu CNAS și nici nu sunt înscriși în vreun program național decontat de către Casa de Sănătate sau Ministerul Sănătății, nu sunt aplicabile prevederile OMS nr. ...../2017, sau alte reglementari din acest domeniu.

În ceea ce privește solicitarea din fișa de date a achiziției, potrivit căreia: *„Furnizorul trebuie să dețină Autorizație de Punere pe Piață de la Agenția Națională a Medicamentului, conform Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, Titlul XVII Medicamentul. Autorizație de distribuție en-gros pentru dioxid de carbon*”, având în vedere că dioxidul de carbon este dispozitiv medical, chiar dacă a fost avizat și ca medicament de către un singur distribuitor, contestatorul consideră că aceasta cerință este una care restricționează accesul la această procedură.

În susținere, precizează că:

- atât dispozitivul medical dioxid de carbon cât și medicamentul dioxid de carbon au aceeași puritate (2.5) verificat prin Certificatul de analiză emis de producător pentru fiecare lot fabricat;
- atât dispozitivul medical cât și medicamentul, respectă cerințele aceleași Monografii din Farmacopeea Europeană (certificate prin Certificatul de analiză dat de producător);
- dispozitivul medical are Marca CE, Certificat de Conformitate, Declarație de conformitate emise de către producător.

Diferența pe piața din Romania este aceea că un singur distribuitor a autorizat acest dispozitiv medical ca medicament, astfel încât acest distribuitor poate fi unicul participant la această procedură.

Referitor la prevederile acordului cadru si ale contractului subsecvent, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice următoarele:

Referitor la contractul subsecvent:

„15.3 - Toate materialele de ambalare a produselor, precum și toate materialele necesare protecției coletelor (paleți de lemn, foi de protecție, etc) rămân în proprietatea achizitorului".

Având în vedere obiectul acordului cadru și ambalajele în care vin livrate produsele atât cele medicale cât și dispozitivele medicale, contestatorul solicită obligarea autorității contractantă să modifice acest articol *după cum urmează:*

„15.3 - *Toate materialele de ambalare a produselor, precum si toate materialele necesare protecției coletelor (paleți de lemn, foi de protecție, etc) rămân in proprietatea achizitorului, cu excepția ambalajelor, echipamentelor proprietatea furnizorului ce se vor returna acestuia după golire/la încheierea contractului*".

Referitor la art. 16.2 - (1) „*La expedierea produselor, furnizorul are obligația de a comunica, în scris, atât achizitorului, cât și, după caz, societății de asigurări, datele de expediere, numărul contractului, descrierea produselor, cantitatea, locul de încărcare și locul de descărcare*".

Având în vedere că aceste prevederi nu au legătură cu obiectul contractului, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să elimine acest articol.

În final, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 9109/12.03....., contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205297978/1, tranzacția nr. 835610031/1579924448 din data de ....., emisă de CEC Bank – unitatea Valea Cascadelor, în valoare de 4.253,20 lei.

Conform dispozițiilor art. 611 alin. (5) – (7) din Legea nr. 101/2016, „(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (.....) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai

devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare".
Prin adresa nr. 8403/15.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 9822/15.03....., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului, pe cale de excepție, tardivitatea formulării contestației raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 precum și, în subsidiar, respingerea ca nefondată a acesteia, din considerentele mai jos expuse.

În ceea ce privește tardivitatea formulării contestației, autoritatea contractantă aduce următoarele argumente:
- având în vedere pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, văzând că procedura de față nu atinge aceste praguri, sunt incidente prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare;
- astfel, potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) 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: b) 5 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 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*";
- totodată, potrivit art. 5 din Legea 101/2016 cu modificările și completările ulterioare: *„(1) 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. (2) 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*";
- în cauza de față, anunțul de participare fiind publicat la data de ....., termenul de contestație împotriva documentației începe să curgă la data de 28.02..... ultima zi a termenului fiind 05.03.....;

- contestația a fost redactată și expediată de către contestator, în data de ..... (număr înregistrare .....) și a fost înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., cu nesocotirea termenului imperativ stabilit de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Față de aspectele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită Consiliului admiterea excepției și respingerea contestației ca fiind tardiv formulată.

Pe fondul cauzei, solicită respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă face dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv dovada transmiterii punctului de vedere și către contestator, acesta fiind comunicat contestatorului atât prin fax, cât și prin e-mail, la data de 15.03.....

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 10036/...../...../18.03....., Consiliul îi comunică acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 19.03.....

Ulterior, prin adresa nr. 485/20.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 10488/21.03.2018, contestatorul transmite concluzii scrise. Cu privire la fondul cauzei, contestatorul reiterează aspectele menționate în cuprinsul contestației.

În temeiul prevederilor art. 20 din Legea nr. 101/2016, raportat la prevederile art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, Consiliu solicită autorității contractante, prin adresa nr. 10308/.....-...../20.03....., să precizeze dacă .... se află în subordinea Consiliului General al Municipiului .....; sens în care va transmite și dovada cu privire la acest aspect.

Autoritatea contractantă transmite adresa nr. 8936/21.03....., înregistrată al CNSC sub nr. 10536/21.03....., precizând următoarele aspecte:

- transferul ansamblului de atribuții și competențe exercitate de Ministerul Sănătății Publice, către autoritățile administrației publice locale s-a realizat conform OUG nr. 162/2008;

- având în vedere prevederile OUG nr. 162/2008, la data de 25.11.2008 a fost emisă HG nr. 1567/2008, privind aprobarea listei unităților sanitare publice, cu paturi pentru care se transferă managementul asistenței medicale către autoritățile administrației publice locale și către Primăria Municipiului ....., precum și a criteriilor care stau la baza acestui transfer;

- în cuprinsul HCGMB nr. 425/22.12.2008, art. 1 se precizează: „se preiau în administrarea Consiliului General al Municipiului ..... 18 spitale, identificate conform anexei care face parte integrantă din prezenta hotărâre”, ..., regăsindu-se la poziția 5 din Anexă.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea încheierii acordului cadru având drept obiect: „.....” cod CPV: 24111500-0 elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SICAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este cuprinsă între 395.220 – 928.270 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere faptul că din conținutul contestației rezultă „ipso facto” că SC ..... SRL contestă documentația de atribuire, văzând că data depunerii contestației este ..... și ținând cont de dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)” și de excepția tardivității invocată de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat, Consiliul va analizat contestația din punctul de vedere al termenului la care a fost depusă.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații, determină ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii, dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

Contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../..... a fost transmisă de SC ..... SRL către CNSC la data de ..... atât prin e-mail, cât și prin poștă conform ștampilei aplicate de Poșta română – Oficiul Poștal 76 pe plicul aferent trimiterii poștale cu număr de prezentare AR09391101785 aflat la dosarul cauzei.

Prin această contestație, SC ..... SRL a solicitat:

„• obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire prin împărțirea în mai multe loturi a Lotului 1 - .....: oxigen medicinal lichefiat și oxigen medicinal comprimat, protoxid de azot medicinal și dioxid de carbon;

- *obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței privind transportul și manipularea până la stocator/magazia achizitorului de către ofertant cu mijloace proprii sau închiriate pe cheltuiala și riscul acestuia;*
- *obligarea autorității contractante la clarificarea aspectului legat de existența fundațiilor și a spațiului destinat acestora;*

- *obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței cu privire la prețul medicamentului - protoxid de azot să fie înscris în catalogul național de preturi de producător la medicamente în conformitate cu prevederile Ordinului 810/2015;*
- *obligarea autorității contractante la eliminarea - pentru dioxidul de carbon care este autorizat ca dispozitiv medical și care figurează în Avizul de Funcționare emis în acest sens de către ANMDM - solicitarea de a prezenta Autorizație de punere pe piață de la Agenția Națională a Medicamentului, conform Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, Titlul XVII Medicamentul și a Autorizației de distribuție en-gros care se impune numai în cazul unui medicament, nu a unui dispozitiv medical;*
- *obligarea autorității contractante la modificarea prevederilor contractuale conform celor solicitate în cadrul contestației;*
- *accesul la dosarul cauzei;*
- *în subsidiar în situația în care măsurile de remediere nu mai sunt posibile, obligarea autorității contractante la anularea procedurii; suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea în fond a cauzei.”*.

Din conținutul contestației, rezultă că actul contestat al autorității contractante, este documentația de atribuire a procedurii antemenționate, respectiv Lotul 1 – .....

Contestația fiind depusă în data de ..... și calculând termenul legal în care SC ..... SRL putea formula contestație, Consiliul reține că documentația de atribuire a fost postată pe SICAP la data de ....., ora 08:21.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre cerințele din cadrul fișei de date a achiziției și implicit a caietului de sarcini, la data de .....

Pentru respectarea principiului transparenței, autoritatea contractantă este obligată să posteze în SEAP documentația de atribuire, astfel în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță ....., reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre ..... la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

În soluționare, Consiliul va reține prevederile art. 1 din HG nr. 1567/2008, potrivit cărora „Se aprobă Lista unităților sanitare publice cu paturi pentru care se transferă managementul asistenței medicale către autoritățile administrației publice locale și către Primăria Municipiului ....., prevăzută în anexa nr. 1”; la poziția 5 din Anexa 1 cu titlul „LISTA unităților sanitare publice cu paturi pentru care se transferă managementul asistenței medicale către autoritățile administrației publice locale și către Primăria Municipiului .....” se regăsește nominalizat .....

Totodată, Consiliul va reține că, prin adresa nr. 8936/21.03..... înregistrată la CNSC sub nr. 10536/21.03....., autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei o copie după Hotărârea Consiliului General al Municipiului ..... nr. 425/22.12.2018 prin care acesta a preluat în administrare 18 spitale, identificate conform anexei la hotărâre, între care se regăsește și .....

Relația de subordonare dintre .... și Consiliul General al Municipiului ..... este definită la art. 15 din Normele metodologice de aplicare a OUG nr. 162/2008 privind transferul ansamblului de atribuții și competențe exercitate de Ministerul Sănătății către autoritățile administrației publice locale, aprobate prin HG nr. 56/2009, potrivit căruia „Autoritatea administrației publice locale, prin structura cu atribuții specifice în domeniu, are următoarele competențe: a) aprobă statele de funcții ale unităților sanitare subordonate, cu încadrarea în normativele de personal și în bugetul de venituri și cheltuieli aprobat; b) aprobă modificarea statelor de funcții aprobate; c) aprobă organigrama și modificarea acesteia; d) înaintează Ministerului Sănătății, în vederea obținerii avizului conform, propunerile managerului unității privind modificarea structurii organizatorice, reorganizarea, restructurarea, schimbarea sediului și a denumirii pentru unitățile sanitare cu paturi al căror management a fost transferat, pentru aprobarea acestora".

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „***Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează*** *atât Consiliului, cât și autorității contractante,* ***nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare***";
- art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 *„(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: (...)* ***5 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 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."*;
- art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016: „autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene la atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele

praguri valorice: c) 994.942 lei, pentru contractele de achiziții publice/acordurile-cadru de produse și de servicii atribuite de consiliul județean, consiliul local, Consiliul General al Municipiului ....., precum și de instituțiile publice aflate în subordinea acestora";

- art. 5 din Legea nr. 101/2016 *„(1) 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. (2) 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*".

Valoarea estimată fiind cuprinsă între 395.220 – 928.270 lei, deci sub pragul de 994.942 lei prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 pentru instituțiile publice aflate în subordinea Consiliul General al Municipiului ....., rezultă că termenul în care poate fi depusă contestația este, conform art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 de cel mult 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Ținând cont de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 5 din același act normativ, rezultă așadar, ca data de ..... reprezintă data la care se va raporta termenul legal de 5 zile de depunere a contestației împotriva cerințelor cuprinse în anunțul de participare, instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „fișa de date a achiziției" și a caietului de sarcini, termen care era depășit la data depunerii contestației împotriva documentației de atribuire, respectiv la data de ....., acesta împlinindu-se la data de 04.03.....

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a ales să nu îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației către CNSC în termenul legal de contestare prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016; obligație stabilită în sarcina sa potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) din legea antemenționată, contestatorul neputând invoca în apărarea sa necunoașterea legii potrivit principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*".

Astfel, Consiliul reține faptul SC ..... SRL nu a făcut dovada îndeplinirii obligației legale prevăzută la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, de a transmite contestația în termenul legal, către CNSC.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei", în temeiul art. 26 alin. (.....) din același act normativ: „Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă

excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației", Consiliul va admite excepția invocată de către autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, va respinge ca tardivă contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția invocată de către autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge ca tardivă contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini