



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 www.cnscc.ro

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ... din data de ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de ... cu sediul în Municipiul ... Str. ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având C.U.I. ... împotriva adresei nr. .../07.11.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă” online, a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Achiziției de medicamente «Program Național AP – ATI»”, pe loturi, s-a solicitat descalificarea ofertei tehnice depusă de S.C. ....S.A. „deoarece produsul oferat nu corespunde caracteristicilor tehnice solicitate în caietul de sarcini”, precum și continuarea procedurii de atribuire în cauză.

...În baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

## DECIDE:

...Admite excepția tardivității introducerii contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

## MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, .....adresa nr. .../07.11.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” online, a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Achiziției de medicamente «Program Național AP – ATI»”, pe loturi, solicitând descalificarea ofertei tehnice depusă de S.C. ....S.A. „deoarece produsul oferat nu corespunde caracteristicilor tehnice solicitate în caietul de sarcini”, precum și continuarea procedurii de atribuire în cauză.

În fapt, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta S.C. ....S.A., a cărei propunere tehnică „nu corespunde caracteristicilor solicitate în caietul de sarcini, unde la pagina 1 lotul 20 este solicitat produsul” cu Denumirea Comună Internațională „Combinatii factori de coagulare 500UI”, CPV 33621200-1, 24 de bucăți.

Contestatorul susține că produsul oferat de S.C. ....S.A. și înregistrat de Agenția Națională a Medicamentului, are denumirea comercială FEIBA NF 500UI, iar Denumirea Comună Internațională „complex de antiinhibitori ai coagulării”, fiind evident faptul că nu corespunde DCI-ului solicitat de către autoritatea contractantă.

Contestatorul afirmă că produsul pe care l-a oferat are denumirea comercială PRONATIV 500UI, iar Denumirea Comună Internațională „Combinatii factori de coagulare”, conform solicitării din caietul de sarcini.

De asemenea, arată că prin adresa nr. .../31.10.2013, autoritatea contractantă i-a solicitat o reoferat pentru lotul nr. 20 datorită egalității de preț cu un alt produs, solicitare la care a răspuns și a atenționat în același timp autoritatea contractantă „asupra diferențelor dintre cele două produse cu rugămintea de a reevalua oferta tehnică a celor doi ofertanți deoarece produsul FEIBA NF 500UI, calificat din punct de vedere tehnic, nu corespunde descrierii solicitată în caietul de sarcini, precum și asupra faptului că numai Complexul Protrombinic este decontat în

cadrul Programului ATI, în care se încadrează și procedura de achiziție prezentă”.

În continuare, contestatorul invocă prevederile Ordinului nr. 850/08.07.2013, unde la pagina nr. 15, Tratamentul hemoragiilor severe, sunt enumerate pentru medicație produsele „medicație tip Novosen, complex protrombinic”, acesta din urmă fiind definit ca un complex combinat de protrombină compus din factori de coagulare II, VII, IX și X neactivați.

Contestatorul citează, comparativ, din cuprinsul indicațiilor terapeutice înscrise în rezumatul caracteristicilor produsului, extras de ANM, pentru medicamentele ofertate, respectiv PRONATIV și FEIBA, subliniind faptul că în timp ce PRONATIV este indicat ca tratament în terapie intensivă, FEIBA este indicat în tratamentul hemoragiilor la pacienții hemofilici.

Față de cele precizate, contestatorul solicită „descalificarea ofertei tehnice depusă de S.C. ....S.A. deoarece produsul ofertat nu corespunde caracteristicilor tehnice solicitate în caietul de sarcini”, precum și continuarea procedurii de atribuire în cauză.

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 256<sup>2</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și anexează, în copie, un set de documente probatorii.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .../15.11.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../18.11.2013.

Autoritatea contractantă afirmă că, potrivit art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pe care îl citează, a solicitat, atât contestatorului, cât și câștigătorului desemnat al procedurii de atribuire, clarificări, referitoare la reofertarea prețurilor, prin postarea în SEAP a acestora, deoarece ambele oferte au ofertat inițial același preț pentru lotul nr. 20.

Totodată, precizează că noul preț a fost postat în SEAP numai de ofertantul S.C. ....S.A., iar contestatorul a refuzat să răspundă solicitării, motiv pentru care comisia de evaluare a ofertelor a respins oferta sa ca neconformă, în baza art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

... a inițiat procedura de de „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Achiziției de medicamente «Program Național AP – ATI»”, pe loturi.

În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în S.E.A.P. anunțul de participare nr. ... stabilind criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației.

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.

... contestă rezultatul procedurii de atribuire pentru lotul nr. 20, rezultat care i-a fost comunicat în data de 07.11.2013, emis de autoritatea contractantă, iar contestația a fost depusă la Consiliu în data de ... și înregistrată sub nr. ...

În conformitate cu dispozițiile art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, *„sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256<sup>2</sup>”*.

Potrivit anunțului de participare nr. ... din data de 05.09.2013, publicat în SEAP, procedura este defalcată pe loturi, astfel:

1. Aciclovirum 250mg;
2. Acidum ursodeoxycholicum 250mg;
3. Amikacinum 500mg/2ml;
4. Aminoacizi 10% fara electroliți cu taurină 500ml;
5. Anidulafunginum 100mg pulb.+30ml solvent;
6. Arginină sorbitol combinații 500 ml;
7. Caspofunginum 70mg;
8. Ceftarolinum fosmil 600mg;
9. Famotidinum 20mg pulb.+solv. pt. sol. inj./perf. 5ml;
10. Glucosum 20% 500ml;
11. Gentamicinum 80mg/2ml;
12. Inosinum 500mg;
13. Ketorolacum tromethamin 30mg/ml, 1ml;
14. Levetiracetamum 100mg/ml, 5ml;
15. Lactulosum 650mg/ml, 500ml;
16. Mannitolum 20% 500ml;
17. Nefopamum 20mg/2ml;

18. Nimodipinum 10mg/50ml;
19. Octocog alfa formulat cu sucroză 500UI;
20. Combinații factori de coagulare 500UI;
21. Soluție ringer combinații 500ml;
22. SMOF kabiven peripheral combinații 1904ml;
23. Sucralfatum 1g;
24. Terlipressinum 1mg fl cu liofilizant+f\*5ml solv.;
25. Tramadolum 100mg/2ml;
26. Voriconazolum 200mg;
27. Verapamilum 5mg/2ml;
28. Combinații 20 aminoacizi 10% fără electroliți 500 ml;
29. Combinații 20 aminoacizi hepa 10% 500 ml;
30. Pungi tricamerale pt. nutriție parenterală cu administrare periferală 1875 ml;
31. Pungi tricamerale pt. nutriție parenterală cu administrare periferală 2500 ml;
32. Aliment dietetic pt. scopuri medicale speciale, fără aromă, cu cel puțin 2,4% fibre, cantit. de carbohidrați sub 10% pt. nutriția enterală pe sondă, bogat în acizi grași mononesaturați și acizi grași omega-3, carbohidrați modificați cu amidon și fructoză, îmbogățit cu vitamine antioxidante C și E, β-c;
33. Soluție specială oligopeptidică, 100% absorbabilă, îmbogățită cu ulei de pește, bogată în proteine și lipide, pt. nutriția enterală pe sondă, recomandată pacienților cu malabsorbție, normocalorică, 500ml;
34. Soluție standard normocalorică pt. nutriție enterală, fără fibre, cu 1kcal/ml, cu aromă de vanilie, 500ml;
35. Aliment dietetic pt. scopuri medicale speciale pt. managementul pacienților în stadiul de pre-dializă, insuficiență renală cronică sau acută, cu risc prezent sau nu de malnutriție, hipercaloric (2kcal/100ml), nivel scăzut de proteine (3g/100ml) și sodiu, fără gluten, 200ml.

Valoarea estimată a contractului pentru lotul nr. 20 – contestat, este între 33.600 RON și 67.200 RON.

În conformitate cu prevederile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) și alin. (1<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare „*persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform*

prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2).

(1<sup>1</sup>) Prin excepție de la prevederile alin. (1), în cazurile prevăzute la art. 27 alin. (5), art. 28 alin. (3), respectiv art. 29 alin. (3), termenele prevăzute la alin. (1) se raportează la valoarea estimată a fiecărui lot, publicată în invitația de participare/anunțul de participare.”

Actul autorității contractante, în speță ... considerat nelegal de către contestator este adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, comunicată la data de 07.11.2013, care face referire, printre alte loturi, și la lotul contestat de ofertant.

Contestația a fost înaintată la Consiliu, prin poștă, la data de ... fiind înregistrată sub nr. ... iar la autoritatea contractantă în ... fiind publicată pe SEAP de către autoritatea contractantă la data de ...

Având în vedere faptul că procedura a fost organizată pe loturi, ținând cont de faptul că ... a contestat doar lotul nr. 20, rezultă că termenul de 5 zile de contestare a rezultatului procedurii de atribuire comunicat în data de 07.11.2013, se împlinește în data de 12.11.2013, astfel că transmiterea contestației către C.N.S.C. și către autoritatea contractantă este în afara termenului legal, având în vedere dispozițiile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) și alin. (1<sup>1</sup>) și art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

În soluționare, Consiliul reține următoarele considerente:

- procedura a fost organizată pe loturi;
- ... a contestat lotul nr. 20;
- prevederile art. 256<sup>2</sup> din O.U.G. nr. 34/2006 care stabilește calcularea termenului raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică și nu la valoarea estimată a întregii procedurii de unde rezultă „*ipso facto*” potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” că societatea contestatoare nu poate adăuga la lege în sensul extinderii aplicabilității acestor dispoziții la situații care nu sunt reglementate;
- prevederile art. 256<sup>2</sup> alin. (1<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare, care stabilește că prin excepție de la prevederile alin. (1), în cazurile prevăzute la art. 27 alin. (5), art. 28 alin. (3), respectiv art. 29 alin. (3), termenele prevăzute la alin. (1) se raportează la valoarea estimată a fiecărui lot, publicată în invitația de participare/anunțul de participare”;

- faptul că procedura organizată pe loturi nu implică o interdependență a contractelor aferente acestora este subliniată și de prevederile art. 256<sup>3</sup> alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006 care dispune că „în cazul în care, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, autoritatea contractantă achiziționează produse, servicii sau lucrări defalcate pe loturi, prevederile alin. (3) sunt aplicabile numai asupra loturilor pentru care s-a depus contestație”.

Față de aceste aspecte coroborat cu prevederile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) și alin. (1<sup>1</sup>), prin transmiterea contestației atât către Consiliu cât și către autoritatea contractantă la data antementionată, contestatorul nu a respectat termenul de 5 zile prevăzut de legiuitor sub sancțiunea respingerii contestației formulată împotriva comunicării rezultatului aferent lotului nr. 20 ca fiind tardiv introdusă.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestației care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nicio excepție de la modalitatea de calcul a acestui termen, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Consiliul consideră că acest termen, fiind un termen legal, potrivit prevederilor art. 256<sup>2</sup> din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, nimeni nu se poate prevala de necunoașterea legii potrivit principiului de drept „*nemo censetur ignorare legem*”.

În acest sens Consiliul reține că, potrivit acestei teme legal, persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile ordonanței de urgență, despre actul considerat nelegal, în speță adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, înscris care a fost comunicat ofertantului de către autoritatea contractantă în data de 07.11.2013.

Potrivit aceluiași articol, Consiliul reține că legiuitorul a stabilit că termenul de contestare este dat de către valoarea contractului care urmează a fi atribuit, valoare estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a. Astfel, dacă valoarea contractului este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) coroborat cu prevederile art. 2 din Regulamentul CE nr. 1251/2011 (regulament care potrivit art. 288 din Tratatul CEE, se aplică direct în legislația internă, excluzând orice măsură de

receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale), atunci, termenul de contestare este de 5 zile, iar dacă este egală sau mai mare, persoana vătămată poate introduce contestație în termen de 10 zile de la data luării la cunoștință a actului care îi lezează interesele.

Având în vedere că dispozițiile art. 256<sup>2</sup> din O.U.G. nr. 34/2006 sunt dispoziții imperative de drept, Consiliul reține că societatea contestatoare nu poate să deroge de la prevederile legale, în sensul extinderii termenului de depunere a contestației după bunul său plac.

Prin urmare, termenul de 5 zile de contestare a rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul în dezbatere, se împlinește în data de 12.11.2013, astfel că transmiterea contestației către C.N.S.C. în ... și către autoritatea contractantă la data de ... este în afara termenului legal, având în vedere dispozițiile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) și alin. (1<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 34/2006 și ale art. 3 lit. z) din același act normativ.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din același act normativ, Consiliul va admite excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă și pe cale de consecință va respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...



Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) file.