



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsr.ro

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

## DECIZIE

**Nr. .../.../...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. 3128/28.04.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 6912/29.04.2015, înaintată de SC ... SA, cu sediul în ..., ..., județul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ...- Președintele Consiliului de administrație și ... - Consilier juridic, formulată împotriva rezultatului procedurii „*cu privire la clasamentul final pentru municipiul ...*”, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 4269188/23.04.2015, emisă de ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii farmaceutice”, din Anexa 2B, s-a solicitat Consiliului ...

În baza legii și a documentelor depuse de părți,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

## DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SA și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, 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 nr. 3128/28.04.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 6912/29.04.2015, SC ... SA atacă rezultatul procedurii „*cu privire la clasamentul final pentru municipiul ...*”, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 4269188/23.04.2015, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire mai sus arătate, considerându-l nelegal și netemeinic.

Pe de o parte, contestatoarea reclamă faptul că operatorii economici SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL au declarat o cifră de afaceri care corespunde întocmai cu cifra de afaceri înscrisă în bilanțul contabil.

Or, potrivit prevederilor caietului de sarcini - 7.4. pct. b) Modul de stabilire a clasamentului ofertanților, „Pentru societățile comerciale ofertante care au mai multe farmacii, cifra de afaceri declarată se împarte la numărul farmaciilor/punctelor de lucru declarate (...)”.

De asemenea, contestatoarea arată că Formularul 1 – „Informații generale” trebuia să cuprindă „Cifra de afaceri anuală la 31 decembrie, în lei, pentru toate farmaciile”, respectiv pentru farmaciile în relație contractuală cu CNAS și farmaciile în relație contractuală cu CASA OPSNAJ.

În acest context, având în vedere faptul că operatorii economici menționați anterior desfășoară și alte activități decât cele de furnizare medicamente către populație, contestatoarea consideră că cifra de afaceri declarată în cadrul procedurii, ca rezultând doar din activitatea de farmacii, nu poate fi reținută la analiza criteriilor de departajare a ofertanților.

De altfel, analizând informațiile furnizate de ONRC ..., rezultă că SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL, pe lângă activitatea de comerț cu amănuntul al produselor farmaceutice, desfășoară și activități de comerț cu ridicata al produselor farmaceutice - 4646, iar SC ... SRL desfășoară activități de depozitare - 5210.

Este cunoscut faptul că volumul tranzacțiilor de furnizare produse farmaceutice este mai ridicat în cadrul comerțului cu ridicata decât în cadrul comerțului cu amănuntul, ceea ce implică și o cifră de afaceri mai mare.

În aceste condiții, contestatoarea nu înțelege cum cifra de afaceri comunicată de ofertanți (Formularul 1 - Informații generale) corespunde cu cifra de afaceri publicată pe site-ul Ministerului Finanțelor.

Pe de altă parte, contestatoarea precizează că un alt criteriu de departajare a ofertanților a fost „discountul acordat”, discount care se va calcula la partea de contribuție personal, plătită din fondurile MAI.

Analizând procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, contestatoarea menționează că ofertanții care au acordat discount comercial de 45 % și 35% nu au fost declarați câștigători, iar alții care au acordat discount comercial de 16% au fost declarați câștigători.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile art. 255 alin. (1) și art. 275<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 4269532/12.05.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 7987/13.05.2015, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca inadmisibilă și nefondată.

Preliminar, autoritatea contractantă susține că: autoarea contestației a procedat la (i) constituirea garanției de bună conduită la o dată ulterioară (07.05.2015) celei depunerii contestației la Consiliu (28.04.2015); (ii) cuantumul garanției de bună execuție nu a fost calculat la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit în conformitate cu dispozițiile 271<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006; (iii) s-a constituit garanția într-un cont care nu aparține autorității contractante și, ca urmare, este imposibilă accesarea acestui cont.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că, la sesizarea contestatoarei (adresa nr. 3067/23.04.2015), a procedat la clarificarea aspectelor referitoare la cifra de afaceri deținută de operatorii economici indicați de aceasta, precizând că nu se confirmă criticile formulate.

Totodată, analizând răspunsurile transmise de operatorii economici privind desfășurarea de activități comerciale pe codurile CAEN 4646 (Comerț cu ridicata al produselor farmaceutice) și 5210 (Depozitări), autoritatea contractantă precizează că această activitate se poate desfășura numai cu autorizație emisă de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale.

Comisia de evaluare a verificat informațiile de pe site-ul Agenției Naționale a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale (Inspecție farmaceutică - lista distribuitorilor români de medicamente) și a reieșit că acești operatori economici nu sunt autorizați pentru astfel de activități, chiar dacă în cadrul

farmaciilor/punctelor de lucru au în obiectul de activitate și codurile CAEN 4646 și 5210.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că SC ... SRL are înregistrate la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... un număr de 13 farmacii/puncte de lucru, în care este menționat obiectul de activitate pe cod CAEN 4773 - Comerț cu amănuntul al produselor farmaceutice, în magazine specializate. Din declarația operatorului economic, precum și în urma verificării pe site-ul Casei Județene de Sănătate ..., reiese că acesta are un număr de 9 farmacii autorizate și nu 13, cum a menționat contestatoarea, restul de 4 (patru) puncte de lucru fiind în curs de autorizare.

Farmacia ... SRL ... are înregistrate la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... un număr de 2 puncte de lucru, în care este menționat obiectul de activitate pe cod CAEN 4773 - Comerț cu amănuntul al produselor farmaceutice, în magazine specializate. În urma verificărilor pe site-ul Casei Județene de Sănătate ..., operatorul economic are numai o farmacie autorizată și nu 2, cum a menționat contestatoarea. În acest sens, operatorul economic a depus și Autorizația de funcționare nr. 119/CSA1109 din 08.02.2010, emisă de Ministerul Sănătății.

Referitor la faptul că acest operator economic ar desfășura activitate pe cod CAEN 8690 - Alte activități referitoare la sănătatea umană, care ar fi putut genera venituri cuprinse în cifra de afaceri declarată, din analiza Certificatului constatator nr. 757948 din 22.04.2015, depus de contestatoare, reiese clar că acest punct de lucru a fost înființat în anul 2015 și nu face obiectul cerinței privind declararea cifrei de afaceri.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată și lipsită de temei legal.

În replică, SC ... SA a transmis Consiliului adresa nr. 3453/14.05.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 8213/15.05.2015, prin care solicită respingerea excepției de inadmisibilitate a contestației, precizând că a virat suma de 1.740 lei în contul indicat așa cum rezultă din OP nr. 1868/08.05.2015.

De altfel, contestatoarea arată că, prin adresa nr. 3346/08.05.2015 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 4269500/11.05.2015, a depus la CMDTA ... ordinul de plată sus menționat, în original.

De asemenea, contestatoarea menționează că, la data de 12.05.2015, a completat garanția de bună conduită până la concurența sumei de 6.960 lei, iar la data de 13.05.2015, prin adresa înregistrată la CMDTA ... sub nr. 4269547, a depus în

original OP nr. 1903/12.05.2015, Consiliul fiind înștiințat prin adresa nr. 3429/13.05.2015.

La stabilirea valorii garanției de bună conduită, contestatoarea susține că a avut în vedere prevederile caietului de sarcini în care la cap. 1. *Generalități* se precizează valoarea estimată/contract/farmacie/lună: 14.500 lei, iar la cap. 2. *Procedura* se stabilește la pct. b) *selectarea unui număr de 6 farmacii: 4 farmacii din Municipiul ..., 1 farmacie din Municipiul Câmpina și 1 farmacie din Sinaia. Contractele de furnizare medicamente se încheie separat, cu fiecare farmacie declarată câștigătoare.*

Astfel, garanția la nivelul contractelor aferente municipiului ... pentru 12 luni (valabilitatea maximă a contractului) - 12 luni x 14.500 lei/lună x 4 farmacii x 1%= 6.960 lei a fost constituită raportat la contestația formulată.

Ținând cont de faptul că autoritatea contractantă a stabilit valoarea estimată/contract/farmacie/lună, precum și încheierea contractelor de furnizare cu fiecare farmacie în parte și având în vedere faptul că s-a contestat doar *clasamentul final pentru municipiul ...*, contestatoarea consideră că garanția de bună conduită se aplică la valoarea estimată a contractelor aferente municipiului ....

Pe fondul cauzei, contestatoarea susține că dovada privind cifra de afaceri realizată din activitatea de vânzare cu amănuntul a produselor farmaceutice se poate face de operatorul economic, doar prin prezentarea „Balanței analitice la 31 decembrie” a fiecărui an declarat.

Din verificările efectuate pe site-ul CAS ... - secțiunea „Deconturi lunare farmacii”, rezultă că cifra de afaceri declarată în cadrul procedurii nu este cea realizată doar din activitatea de comerț cu amănuntul a produselor farmaceutice.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii farmaceutice” din Anexa 2B, a OUG nr. 34/2006, cod CPV 85149000-5 – *Servicii farmaceutice (Rev.2)*, ... (în calitate de autoritate contractantă) a organizat o procedură, în baza Normei metodologice nr. 4268899/02.04.2015 cu privire la selectarea farmaciilor comunitare în vederea încheierii contractului de prestări servicii farmaceutice, prin publicarea pe site-ul propriu (www.mai.gov.ro) a unei invitații de participare, precum și prin transmiterea acesteia către toate farmaciile din județul ... aflate în relație contractuală cu CASA OPSNAJ.

Nemulțumită de rezultatul procedurii „*cu privire la clasamentul final pentru municipiul ...*” (ce i-a fost comunicat prin adresa nr.



4269188/ 23.04.2015), SC ... SA a înaintat Consiliului contestația de față (însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 6.960 lei), solicitând anularea acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Preliminar analizei pe fond a cauzei, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă pretinde absența garanției de bună conduită la termenul și în cuantumul impus de lege.

Față de cele de mai sus, Consiliul, apreciind că se află într-o situație de natura unei excepții procesuale, reține că, la art. 271<sup>1</sup> din cadrul O.U.G. nr. 34/2006, astfel cum a fost aceasta modificată prin O.U.G. nr. 51/2014, se prevăd următoarele:

*„(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/ hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia.*

*(2) Contestația/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1).*

*(3) Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii.*

*(4) Cuantumul garanției de bună conduită se stabilește prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, astfel:*

*a) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b);*

*b) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 10.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;*

*c) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 25.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;*

*d) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 100.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției”.*

În sensul celor de mai sus, Consiliul apreciază că în speță:

- O.U.G. nr. 51/2014 nu prevede nicio sancțiune în cazul în care garanția nu este constituită la momentul depunerii contestației, ci ulterior;

- actul normativ anterior invocat nu interzice regularizarea contestațiilor, inclusiv prin solicitarea constituirii garanției de bună conduită, sau, dacă este cazul, suplimentarea acesteia;

- în conformitate cu dispozițiile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, „în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”;

- potrivit art. 200 alin. (2) din Codul de procedură civilă, se interzice respingerea/anularea unei cereri de chemare în judecată fără a i se comunica reclamantului în scris lipsurile, cu mențiunea că, în termen de cel mult 10 (zece) zile de la primirea comunicării, trebuie să realizeze completările sau modificările dispuse.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că solicitarea de completare și prezentare a garanției de bună conduită, în termen de 3 (trei) zile lucrătoare, întrucât nu este interzisă de ordonanță, se subînțelege că este permisă. În acest sens, este de reținut că, prin adresa nr. 3774/... ../04.05.2015, Consiliul a solicitat contestatoarei dovada constituirii garanției de bună conduită, în contul comunicat de autoritatea contractantă, în cuantumul stabilit la art. 271<sup>1</sup> alin. (4) lit. c) din OUG nr. 34/2006, cerere la care contestatoarea a răspuns cu adresele nr. 3366/11.05.2015 și nr. 3429/13.05.2015, la care a anexat, în copie, ordinul de plată nr. 1868 din 08.05.2015, în valoare de 1.740 lei, într-un nou cont de trezorerie, comunicat de către autoritatea contractantă, reprezentând „garanție de bună conduită la contestația 3128/28.04.2015 - ../...”, precum și ordinul de plată nr. 1903 din 12.05.2015, în valoare de 5.220 lei, în același cont de trezorerie, comunicat de către autoritatea contractantă, reprezentând „diferență garanție de bună conduită la contestația 3128/28.04.2015 - ../...”.

Astfel, având în vedere că SC ... SA a formulat contestație împotriva rezultatul procedurii „cu privire la clasamentul final pentru municipiul ...”, (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 4269188/23.04.2015), iar valoarea estimată/contract/farmacie/lună menționată în caietul de sarcini este de 14.500 lei, fiind vorba de un număr de 4 farmacii din municipiul ..., suma de 6.960 lei constituită ca și garanție de bună conduită apare ca fiind suficientă, și în consecință, Consiliul consideră că acest aspect, ce ține de admisibilitatea contestației, a fost complinit de autoarea ei, motiv pentru care face analiza pe fond.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei, vizând faptul că operatorii economici: SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL

au declarat o cifră de afaceri care corespunde întocmai cu cifra de afaceri înscrisă în bilanțul contabil, în condițiile în care aceștia desfășoară și activități de comerț cu ridicata al produselor farmaceutice – cod CAEN 4646, sau activități de depozitare – cod CAEN 5210, pe lângă activitățile de comerț cu amănuntul al medicamentelor, Consiliul consideră că sunt neîntemeiate.

Astfel, trebuie avut în vedere că, în cuprinsul caietului de sarcini la pct. 7.4. b) *Modul de stabilire al clasamentului ofertanților* s-a precizat că: „Pentru societățile comerciale ofertante care au mai multe farmacii, cifra de afaceri declarată se împarte la numărul farmaciilor/punctelor de lucru declarate (...)”. De asemenea, în *Formularul 1 – „Informații generale”* sunt solicitate date privind: „Cifra de afaceri anuală la 31 decembrie, în lei, pentru toate farmaciile”, și distinct, pentru farmaciile în relație contractuală cu CNAS și pentru farmaciile în relație contractuală cu CASA OPSNAJ.

În sensul celor mai sus reținute, apare ca fiind evident faptul că nicăieri în conținutul caietului de sarcini nu se face precizarea că operatorii economici trebuiau să prezinte, în cadrul procedurii, cifrele de afaceri ca fiind doar din activitatea de *Comerț cu amănuntul al produselor farmaceutice, în magazine specializate - cod CAEN 4773*.

Astfel, dacă autoritatea contractantă dorea să utilizeze ca și criteriu de selecție, *cifra de afaceri care rezultă strict din codul CAEN 4773 - Comerț cu amănuntul al produselor farmaceutice, în magazine specializate*, și în exclusivitate a medicamentelor, această cerință trebuia precizată în cadrul documentației de atribuire (caietul de sarcini) pus la dispoziția operatorilor economici, și nu impusă ulterior datei de depunere a ofertelor, prin solicitare de clarificări privind conținutul ofertei deja depuse, adresată doar unora dintre ofertanți. Astfel, această solicitare ar fi încălcat principiile transparenței și al tratamentului egal, de la art. 2 alin. (2) lit. d) și b) din OUG nr. 34/2006. În acest sens, dacă contestatoarea ar fi avut nelămuriri referitor la criteriul de selecție în discuție avea posibilitatea de a solicita clarificări sau de a contesta, în termen legal, conținutul documentației de atribuire.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei, referitoare la faptul că *ofertanții care au acordat discount comercial de 45 % și 35% nu au fost declarați câștigători, iar alții care au acordat discount comercial de 16% au fost declarați câștigători*, Consiliul consideră că este neîntemeiată. În acest sens, este de reținut că autoarea contestației nu precizează în ce constă abuzul sau nelegalitatea acordării punctajului pentru acest criteriu de selecție, în condițiile în care acesta este doar o componentă a *punctajului total întrunit de fiecare ofertă în parte, cu o pondere de 50 %*.



Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul respinge contestația, ca nefondată, și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 și poate fi atacată cu plângere, potrivit art. 281 din același act normativ.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

...

**MEMBRU COMPLET**

...