CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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 nr. 3805/23.08.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35402/24.08.2017, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva procesului-verbal nr. 17232/01.08.2017 al ședinței de evaluare II, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Acord-cadru furnizare medicamente – 198 loturi, conform anexei B Loturi și caietului de sarcini”, s-a solicitat, pentru lotul 169, admiterea contestației, obligarea autorității contractante la anularea procesului-verbal al ședinței de evaluare din data de 01.08.2017, în ceea ce privește stabilirea și respingerea ofertei sale ca neconformă, precum și a tuturor actelor subsecvente, anularea deciziei prin care a fost desemnată oferta câștigătoare pentru acest lot, inclusiv anularea raportului procedurii cu privire la acest lot, reluarea procedurii pentru acest lot prin reevaluarea ofertei sale, inclusiv evaluarea tehnică și financiară, în raport de condițiile tehnice din caietul de sarcini, a celor prezentate în documentația de atribuire, cu luarea in considerare a documentelor depuse de contestator în susținerea îndeplinirii acestor condiții și respectarea prevederilor legale aplicabile și constatarea ofertei sale, pentru acest lot, ca fiind admisibilă și, pe cale de consecință, reevaluarea ofertelor admisibile pentru acest lot și desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire, inclusiv a criteriului de atribuire stabilit și prevederilor legale în materia achizițiilor publice, iar în subsidiar, se solicită anularea procedurii de atribuire pentru lotul 169, întrucât acesta a fost organizată prin săvârșirea unor abateri grave de la prevederile legislative.

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

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. 3805/23.08.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35402/24.08.2017, prin care ... critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca neconformă, precizând că, în calitatea sa de ofertant și în conformitate cu dispozițiile și cerințele din documentația de atribuire, inclusiv caietul de sarcini, a depus ofertă pentru o parte dintre loturile din procedura de atribuire, inclusiv pentru lotul nr. 169 - SEVOFLURANUM lichid pentru inhalat, flacon x 250 ml.

În continuare, contestatorul arată că, în urma evaluării tehnice, autoritatea contractantă a emis în data de 01.08.2017, procesul-verbal nr. 17232 al ședinței de evaluare II (publicat în SEAP la data de 02.08.2017), în care s-a menționat că oferta sa pentru lotul 169 este neconformă, întrucât *„s-a ofertat flacon x 250 ml sevofloranum + inel adaptor*", fără a solicita în prealabil clarificări, conform art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul evocă faptul că autoritatea contractantă nu i-a comunicat rezultatul evaluării tehnice și/sau al procedurii de atribuire, așa cum este obligată în temeiul art. 65 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016.

La data de 11.08.2017, în conformitate cu dispozițiile art. 6 și următoarele din Legea nr. 101/2016, contestatorul a comunicat autorității contractante, în termenul legal, notificarea prealabilă, prin care a solicitat dispunerea modificărilor privind documentația de atribuire, inclusiv a clauzelor contractuale ce fac obiectul prezentei contestații, la care, în data de 18.08.2017, ca răspuns la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a comunicat pe fax adresa nr. 18454, prin care arată că a decis să nu dispună nicio măsură de remediere, întrucât notificarea prealabilă a fost depusă tardiv.

Cu privire la excepția tardivității formulării și comunicării notificării prealabile nr. 3708/11.08.2017 invocată de autoritatea contractantă prin răspunsul la notificarea prealabilă, contestatorul precizează că aceasta este neîntemeiată pentru următoarele considerente:

- prin notificarea prealabilă nr. 3708/11.08.2017 s-a solicitat autorității contractante să dispună măsuri de remediere față de procesele de evaluare din 01.08.2017 (publicate în SEAP la data de 02.08.2017), inclusiv procesul verbal nr. 17232/01.08.2017, în ceea ce privește stabilirea și respingerea ofertei sale pentru lotul 169, ca fiind neconformă, precum și a tuturor actelor subsecvente emise de aceasta pentru lotul 169.

- autoritatea contractantă, în mod greșit, a reținut că prin notificarea prealabilă se solicită măsuri de remediere la documentația de atribuire.

- având în vedere valoarea maximă estimată a procedurii de atribuire, în conformitate cu art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, termenul maxim pentru comunicarea notificării prealabile impuse de lege este 10 zile. Cum documentul contestat este procesul-verbal nr. 17232 din 01.08.2017 al ședinței de evaluare II, publicat în SEAP la data de 02.08.2017 și actele subsecvente acestuia, privind oferta pentru lotul 169, rezultă că notificarea prealabilă a fost transmisă în termenul legal de 10 zile, calculat de la data de 02.08.2017, data publicării în SEAP a actului contestat.

În concluzie, ... solicită C.N.S.C. să constate că susținerea autorității contractante privind caracterul tardiv al notificării prealabile, este neîntemeiată.

Pe fond, contestatorul precizează că, în opinia sa, este nelegală decizia autorității contractante de a-i declara ca neconformă oferta pentru lotul 169, iar pentru susținerea acesteia, arată că, prin fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, s-au prevăzut următoarele informații și cerințe:

Fișa de date a achiziției: *„LOT NR. 169 DENUMIRE: SEVOFLURANUM lichid pt. inhalat, flacon x 250 ml*

1) *DESCRIERE SUCCINTĂ*

lichid pentru inhalat; flacon x 250 ml sevofluranum + vaporizator special pentru administrare sevofluranum;

2) *CLASIFICARE CPV (VOCABULARUL COMUN DE ACHIZIŢII) 33660000-4 Medicamente pentru sistemul nervos și organele senzoriale (Rev.2)*

3) *CANTITATEA ŞI DOMENIUL minim - maxim*

1200 1800

Valoarea estimată fără TVA: între 548.340,00 și 822.510,00 RON

4) *INDICAŢII PRIVIND O ALTĂ DURATĂ A CONTRACTULUI SAU O ALTĂ DATĂ DE ÎNCEPERE/DE FINALIZARE*

5) *INFORMAŢII SUPLIMENTARE PRIVIND LOTURILE*

- valoare estimată a celui mai mare contract subsecvent = 68.542,50 RON

- garanția de participare = 685,42 RON Valoarea garanției de participare: 685.42 RON”

Caietul de sarcini prevede:

„LOT 169 SEVOFLURANUM lichid pt. inhalat, flacon x 250 ml

169. D.C.I.	*SEVOFLURANUM lichid pt. inhalat, flacon x 250 ml*
COD	*33660000-4*
GRUPA ATC	*Medicamente pentru sistemul nervos si organele senzoriale*
FORMA FARMACEUTICĂ, CONCENTRAŢIA	*lichid pentru inhalat; flacon x 250 ml sevofluranum + vaporizator special pentru administrare sevofluranum*

Astfel, contestatorul precizează că a ofertat medicamentul SEVO-ANESTERAN (denumirea comercială a DCI-ului SEVOFLURANUM) - deținător ..., care respectă întocmai condițiile tehnice solicitate de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

Referitor la declararea ofertei sale ca neconformă, întrucât „*s-a ofertat flacon x 250 ml sevofloranum + inel adaptor*”, contestatorul susține faptul că decizia autorității contractante este nelegală și are ca scop eliminarea concurenței și favorizarea operatorilor economici care au depus și au ofertat medicamentul inovativ SEVORANE - deținător ... - ....

În susținerea acestei opinii, ... precizează că prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu a indicat, pentru lotul 169 - SEVOFLORANUM (denumirea DCI) lichid pentru inhalat, flacon x 250 ml, nicio condiție tehnică privind existența sau inexistența inelului adaptor la produs. Mai exact, autoritatea contractantă a solicitat ca medicamentul ofertat să nu aibă inel adaptor și aceasta nu este posibil, având în vedere că produsul

SEVOFLORANUM (DCI) lichid pentru inhalat, flacon x 250 ml este un medicament ce poate fi administrat doar cu ajutorul unui aparat, respectiv a unui vaporizator, iar inelul adaptor permite fixarea produsului în vaporizator. Prin urmare, ambele medicamente ofertate pentru lotul 169 (denumire comercială SEVORANE și SEVO-ANESTERAN) au un inel adaptor, care fac posibilă administrarea medicamentului.

În continuare, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 133 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016, întrucât i-a analizat oferta în raport de elemente tehnice, care nu au fost prevăzute în caietul de sarcini, respectiv inelul adaptor, despre care nu s-a prevăzut nicio condiție și/sau element tehnic. Totodată, autoritatea contractantă nu a motivat și/sau justificat de ce existența inelului adaptor la medicamentul SEVO-ANESTERAN necesar administrării acestui medicament cu ajutorul vaporizatorului face ca oferta contestatorului să fie neconformă, în condițiile în care și medicamentul SEVORANE, acceptat la procedura de atribuire, are un adaptor pentru administrarea acestuia cu ajutorul vaporizatorului.

Mai mult, contestatorul susține că în urma evaluării tehnice a ofertelor depuse pentru lotul 169, autoritatea contractantă a decis că toate ofertele depuse de operatorii economici participanți cu medicamentul SEVO-ANESTERAN sunt neconforme, calificând doar ofertele pentru medicamentul SEVORANE, încălcându-se grav principiul tratamentului egal între operatorii economici participanți la procedura de atribuire, întrucât ofertele unor operatori economici au fost evaluate în raport de elemente tehnice neprevăzute de caietul de sarcini.

... menționează că, potrivit prețurilor maximale din Catalogul național al prețurilor medicamentelor autorizate de punere pe piață în România („CANAMED”) aprobate de Ministerul Sănătății prin Ordinul MS nr. 251/2017, există o diferență semnificativă între prețul cu ridicata maximal fără TVA (lei) al medicamentului generic SEVO- ANESTERAN și cel al medicamentului inovativ SEVORANE, respectiv 283,67 lei/U.T. și 426,74 lei/U.T., iar semnarea acordului-cadru cu oferta desemnată câștigătoare pentru lotul 169, respectiv oferta cu medicamentul mai scump - SEVORANE, va avea ca efect prejudicierea bugetului de sănătate cu 256.104 lei, prezentând un exemplu de calcul comparativ cu oferta sa.

Cu privire la acest aspect, contestatorul face trimitere la Ghidul privind modul de verificare a achizițiilor publice și achizițiilor sectoriale, întocmit de Curtea de Conturi a României în 2016, care arată că în situația în care „*în etapa de selecție a candidaturilor, comisia de evaluare a stabilit ofertanții selectați, prin aplicarea altor criterii de calificare și selecție decât cele prevăzute în anunțul de participare și/ sau fără respectarea metodologiei de punctare prevăzută în fișa de date a achiziției, favorizând astfel apariția unui avantaj evident în favoarea unui candidat, reprezintă posibilă abatere cu posibile consecințe:*

- *pagubă adusă patrimoniului = diferența între prețul mai mare plătit pentru bunurile, lucrările sau serviciile contractate, pe de o parte, și prețul mai mic al acelorași bunuri, lucrări sau servicii ofertate dar eliminate datorită neaplicării/aplicării incorecte a criteriilor de calificare și selecție prevăzute în anunțul de participare, pe de altă parte.*

- *aplicarea incorectă, în cadrul procesului de selecție a criteriilor de calificare și selecție.*
- *amendă conform Legii nr. 98/2016 art. 224 alin. (1) lit. h) sau Legii nr. 99/2016 art. 245 alin. (2) lit. f), stabilită în funcție de gravitatea faptei între 5000 și 30000 lei - sancțiune aplicată pe baza unui proces-verbal de constatare a contravenției."*

Concluzionând, ... arată că decizia autorității contractante de a considera că oferta sa pentru lotul 169 este neconformă, este nelegală și neîntemeiată, precum și abuzivă, întrucât aceasta nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 137 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016.

Cu privire la solicitarea de anulare a procedurii de atribuire pentru lotul 169, contestatorul solicită că, în cazul în care C.N.S.C. va respinge solicitările arătate în capătul principal de cerere, să se anuleze procedura de atribuire în ceea ce privește lotul 169, în raport de dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu i-a comunicat rezultatul analizei ofertei, așa cum avea obligația potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Mai mult, potrivit art. 224 alin. (1) lit. i) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, neîndeplinirea acestei obligații legale de către autoritatea contractantă, este considerată contravenție și se sancționează cu amendă între 5.000 lei și 30.000 lei.

În concluzie, pentru toate considerentele arătate, ... solicită C.N.S.C. pentru lotul 169, admiterea contestației, obligarea autorității contractante la anularea procesului-verbal al ședinței de evaluare din data de 01.08.2017, în ceea ce privește stabilirea și respingerea ofertei sale ca neconformă, precum și a tuturor actelor subsecvente, anularea deciziei prin care a fost desemnată oferta câștigătoare pentru acest lot, inclusiv anularea raportului procedurii cu privire la acest lot, reluarea procedurii pentru acest lot prin reevaluarea ofertei sale, inclusiv evaluarea tehnică și financiară, în raport de condițiile tehnice din caietul de sarcini, a celor prezentate în documentația de atribuire, cu luarea in considerare a documentelor depuse de contestator în susținerea îndeplinirii acestor condiții și respectarea prevederilor legale aplicabile și constatarea ofertei sale, pentru acest lot, ca fiind admisibilă și, pe cale de consecință, reevaluarea ofertelor admisibile pentru acest lot și desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire, inclusiv a criteriului de atribuire stabilit și prevederilor legale în materia achizițiilor publice, iar în subsidiar, se solicită anularea procedurii de atribuire pentru lotul 169, întrucât acesta a fost organizată prin săvârșirea unor abateri grave de la prevederile legislative.

În punctul său de vedere nr. 19205/30.08.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 36654/31.08.2017, ... solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, solicitând C.N.S.C. să constate caracterul nefondat al criticilor enunțate în cadrul contestației și să procedeze la respingerea pe fond a acesteia, ca fiind nefondată, deoarece nu au fost respectate specificațiile tehnice din caietul de sarcini, așa cum s-a precizat și în procesul-verbal nr. 17232/01.08.2017 al ședinței de evaluare II, publicat în SEAP, referitor la evaluarea tehnică.

Astfel, autoritatea contractantă menționează faptul că prin caietul de sarcini s-au solicitat următoarele specificații tehnice:

LOT 169 SEVOFLURANUM lichid pt. inhalat, flacon x 250 ml

169. D.C.I.	*SEVOFLURANUM lichid pt. inhalat, flacon x 250 ml*
COD	*33660000-4*
GRUPA ATC	*Medicamente pentru sistemul nervos și organele senzoriale*
FORMA FARMACEUTICĂ, CONCENTRAŢIA	*lichid pentru inhalat; flacon x 250 ml sevofluranum + vaporizator special pentru administrare sevofluranum*

și care se regăsesc și în fișa de date a achiziției – Anexa B loturi, postată în SEAP:

„LOT NR. 169 SEVOFLURANUM lichid pt. inhalat, flacon x 250 ml

1) DESCRIERE SUCCINTĂ *lichid pentru inhalat; flacon x 250 ml sevofluranum + vaporizator special pentru administrare sevofluranum*		
2) CLASIFICARE CPV (VOCABULARUL COMUN PRIVIND ACHIZIŢIILE PUBLICE)		
	Vocabular principal	*Vocabular suplimentar (după caz)*
Obiect principal	*33660000-4*	
Obiect(e) suplimentar(e)		
3) CANTITATE SAU DOMENIU *minim - maxim* *1200 1800* *Dacă se cunoaște, valoarea estimată fără TVA (numai în cifre): Monedă: ron sau intervalul: între* *548340.00 - 822510.00* *Monedă: ron*		
4) INDICAŢII PRIVIND O ALTA DURATA A CONTRACTULUI SAU O ALTA DATA DE INCEPERE/DE FINALIZARE (după caz) *Durata în luni: □□ sau în zile: □□□□*		
5) INFORMAŢII SUPLIMENTARE PRIVIND LOTURILE (inclusiv cele referitoare la garanția de participare) *- valoare estimată a celui mai mare contract subsecvent = 68542.50 RON* *- garanția de participare = 685.42 RON*		

Autoritatea contractantă precizează că ... a ofertat medicamentul Sevo-Anesteran (DCI: Sevofluranum) lichid pentru vapori de inh.* 1fl*250ml, produs pe care l-a considerat neconform din punct de vedere al faptului că nu corespunde cerinței din caietul de sarcini: „*lichid pentru inhalat; flacon x 250ml sevofluranum + vaporizator special pentru administrare sevofluranum*”, întrucât sevofluranum lichid pentru inhalat nu se poate administra decât prin intermediul vaporizatorului special pentru administrare sevofluranum, motiv pentru care autoritatea contractantă a solicitat ca medicamentul ofertat în propunerea tehnică să fie însoțit de acest vaporizator special pentru administrare sevofluranum.

... menționează că în prezent, acest medicament se administrează cu ajutorul unor vaporizatoare primite cu titlul de folosință gratuită, prin contractul de comodat nr. 3151/24.02.2014, încheiat cu ... și arată că la clauza 11.2 din acesta, este menționat faptul că „*... va putea să ridice vaporizatoarele la orice moment de timp cu o notificare prealabilă de 48 de ore*”, iar la clauza III Obligațiile părților contractante, art. 3.1, lit. d) se

solicită *„obligația spitalului de a informa cu privire la orice modificare adusă vaporizatoarelor primite în custodie”.*

În continuare, autoritatea contractantă precizează că a solicitat ..., prin adresa nr. 15059/05.07.2017, acordul cu privire la intervenirea asupra vaporizatorului cu un inel adaptor, în așa fel încât să se poată utiliza și produsul generic existent pe piață, Sevo-Anesteran, produs ofertat de contestator. Produsul Sevo-Anesteran nu se poate utiliza direct, prin înfiletare la vaporizatoarele aflate în custodie, motiv pentru care este necesară atașarea la vaporizator a unui inel adaptor, pentru care autoritatea contractantă trebuie să aibă acordul comodantului ...

Autoritatea contractantă face precizarea că până la data limită de depunere a ofertelor, nu a primit acordul scris din partea ... la solicitarea făcută, motiv pentru care a declarat conforme din punct de vedere tehnic, numai propunerile tehnice ale ofertanților care au ofertat produsul Sevorane, produs pentru care există deja în spital vaporizatoare, prin contractul de comodat încheiat cu producătorul ... Prețul unui vaporizator este cuprins între 2500-5000 Euro, autoritatea contractantă neavând posibilitatea de a achiziționa 9 (nouă) vaporizatoare, câte ar fi necesare pentru buna desfășurare a activității de urgență și ATI a spitalului. Producătorul medicamentului, ... nu poate asigura, în momentul de față, aceste vaporizatoare, motiv pentru care produsul Sevo-Anesteran nu a putut fi calificat conform din punct de vedere tehnic și se atașează în copie, răspunsul primit de la ...

Cu privire la notificarea prealabilă nr. 3708/11.08.2017 a ..., înregistrată de autoritatea contractantă cu nr. 18392 /17.08.2017, aceasta susține că a considerat tardivă solicitarea contestatorului de remediere a documentației de atribuire, având în vedere că aceasta a fost publicată în SEAP la data de 10.06.2017, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (3) coroborat cu art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016. Dacă contestatorul avea nelămuriri în privința documentației de atribuire, respectiv a specificațiilor tehnice pentru lotul 169, avea posibilitatea să solicite clarificări în termenul legal, lucru care nu s-a întâmplat.

Referitor la mențiunea ... din cadrul notificării prealabile, cu privire la faptul că autoritatea contractantă *„... nu a comunicat subscrisei rezultatul evaluării tehnice și/sau al procedurii”*, este eronată, deoarece aceasta susține că a respectat prevederile art. 65 alin. (4) din HG nr. 395/2016, dovadă fiind toate procesele-verbale de evaluare care au fost publicate în SEAP după fiecare ședință de evaluare, inclusiv raportul procedurii (chiar ... reiterează că ședința de evaluare II nr. 17232 a fost publicată în SEAP la data de 02.08.2017).

În concluzie, ... menționează că produsul ofertat pentru lotul 169 de ..., Sevo-Anesteran, nu poate fi utilizat la vaporizatoarele care există și acesta nu asigură vaporizator pentru acest medicament, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

Astfel, în considerarea celor precizate, ... solicită C.N.S.C. să respingă contestația ca nefondată și să mențină ca temeinică și legală decizia adoptată.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Acord-cadru furnizare medicamente – 198 loturi, conform anexei B Loturi și caietului de sarcini”, cod CPV 33660000-4 Medicamente pentru sistemul nervos și organele senzoriale (Rev.2), 33610000-2 Medicamente pentru tractul digestiv și metabolism (Rev.2), 33620000-2 Medicamente pentru sânge, pentru organele hematopoietice și pentru sistemul cardiovascular (Rev.2), 33651100-9 Antibacterieni pentru uz sistemic (Rev.2), 33670000-7 Medicamente pentru sistemul respirator (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ....

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 6.011.491,56 și 10.752.575,16 lei, fără TVA, iar pentru lotul 169, valoarea estimată este cuprinsă între 548.340 și 822.510 lei, fără TVA.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal nr. 17231/01.08.2017 al ședinței de evaluare I, 8 operatori economici au depus oferte pentru lotul 169, unul dintre aceștia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

Prin procesul-verbal nr. 17232/01.08.2017 al ședinței de evaluare II, s-a precizat că oferta depusă de către ..., pentru lotul 169, este neconformă.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ... a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 3708/11.08.2017, la care, aceasta a răspuns prin adresa nr. 18454/18.08.2017, arătând că notificarea prealabilă este tardivă, raportat la criticile privind documentația de atribuire.

Procedând la soluționarea contestației formulată de către ... prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform 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”,* motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepțiilor invocate de către autoritatea contractantă, raportat la prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Față de excepția formulării și depunerii notificării prealabile , respectiv a inadmisibilității contestației formulate de către ..., invocată de autoritatea contractantă în răspunsul la notificarea prealabilă, Consiliul are în vedere faptul că, în susținerea ei, autoritatea contractantă invocă faptul că aceasta privește conținutul documentației de atribuire și data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire, potrivit art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Sub acest aspect, se reține faptul că, prin contestația nr. 3805/23.08.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35402/24.08.2017, ... a formulat răspuns, prin care solicită respingerea excepției invocată de autoritatea contractantă, contestatorul apreciind că a respectat termenul prevăzut de art. 6 din Legea nr. 101/2016.

Raportat la cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că, în prezenta speță sunt aplicabile dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: *„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, 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, achiziție sectorială 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, după caz”.*

Din probele administrate la dosarul cauzei, prin raportare la valoarea achiziției menționată în anunțul de participare nr. ... (între 6.011.491,56 și 10.752.575,16 lei) și a tipului de contract (furnizare), rezultă faptul că ... a respectat termenul prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, privind obligația operatorilor economici de a notifica autoritatea contractantă într-un anumit termen, respectiv în 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Argumentele aduse de către autoritatea contractantă legate de tardivitatea depunerii notificării prealabile de către ... la data de 11.08.2017, având în vedere că data luării la cunoștință despre procesul-verbal de evaluare criticat și postat în SEAP a fost 02.08.2017, sunt respinse de către Consiliu, ca neîntemeiate, constatându-se faptul că, în speță, contestatorul a respectat termenul de 10 zile de la data luării la cunoștință despre actul publicat în SEAP (data luării la cunoștință) pentru formularea notificării prealabile, calculat conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materia achizițiilor publice.

În aceste condiții, constatându-se că ... a formulat și transmis autorității contractante notificarea prealabilă în termenul legal, Consiliul respinge excepția invocată de către ... referitoare la tardivitatea depunerii notificării prealabile, respectiv a inadmisibilității contestației.

Procedând la soluționarea pe fond a contestației formulate de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică pentru lotul 169, fiind formulate critici cu privire la motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de acest ofertant pentru lotul respectiv.

Verificând susţinerile părţilor prin raportare la conţinutul documentaţiei de atribuire, la documentele aflate la dosarul achiziţiei publice şi la prevederile legislaţiei în materia achiziţiilor publice, Consiliul constată că decizia autorităţii contractante, de respingere a ofertei depuse de ... pentru lotul 169 a fost întemeiată, pentru următoarele considerente:

Consiliul are în vedere că, prin comunicarea rezultatului procedurii, transmisă ofertantului ... prin adresa nr. 17607/07.08.2017, autoritatea contractantă a precizat, între altele, că oferta depusă pentru lotul 169, oferta a fost considerată neconformă, arătând că deși prin caietul de sarcini s-a solicitat produsul SEVOFLURANUM lichid pentru inhalat, flacon x 250 ml + vaporizator special pentru administrare sevofluranum, ofertantul în cauză a ofertat lichid pentru inhalat, flacon x 250ml sevofluranum + inel adaptor.

Raportat la motivele de respingere ale ofertei prezentate de contestatorul ..., Consiliul constată că, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *"Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire*", autoritatea contractantă a întocmit caietul de sarcini, pe care l-a adus la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire în cauză, prin postarea acestuia în SEAP, împreună cu anunțul de participare nr. ..., în cuprinsul căruia, pentru lotul 169, a prevăzut produsul „SEVOFLURANUM" sub formă de lichid pt.inhalat, în flacon de 250 ml, plus vaporizator special pentru administrare.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că, în măsura în care a considerat că cerințele caietului de sarcini încalcă prevederile aplicabile în materia achizițiilor publice, ... avea posibilitatea să solicite clarificări cu privire la acestea, potrivit prevederilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, sau să formuleze o contestație cu privire la conținutul documentației de atribuire, cu respectarea prevederilor Legii nr. 101/2016.

Or, în condițiile în care nu a făcut aceste demersuri și a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri de atribuire, pentru lotul 169, conținutul documentației de atribuire și-a dobândit caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, au obligația elaborării ofertei în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, conform art. 133 alin. (1) și (2) din același act normativ, are obligația de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

În acest context, Consiliul stabilește că, în măsura în care ... a depus ofertă pentru lotul în cauză, avea obligația furnizării produsului „SEVOFLURANUM" în forma și în concentrația solicitată și însoțit de vaporizatorul special pentru administrare, așa cum a solicitat autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

Verificând conținutul propunerii tehnice prezentate de ... pentru lotul 169, Consiliul constată că acest ofertant a propus produsul "SEVO-ANESTERAN", produs de ..., în forma și concentrația solicitată prin documentația de atribuire, însă neînsoțit de vaporizatorul special pentru administrare, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, ci de un inel adaptor.

Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatorului potrivit cărora *"prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu a indicat pentru lotul 169 – SEVOFLURANUM nicio condiție tehnică privind existența sau inexistența inelului adaptor la produs"*, întrucât, în conformitate ce prevederile caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ca produsul ofertat să fie însoțit de vaporizator special pentru administrare și nu de inel adaptor care permite fixarea produsului în vaporizator.

Sub acest aspect, prezintă relevanță în soluționare susținerile autorității contractante, exprimate în cuprinsul punctului de vedere nr. 36654/31.08.2017, conform cărora *"produsul sevofluranum lichid pentru inhalat nu se poate administra decât prin intermediul vaporizatorului special pentru administrare sevofluranum, motiv pentru care a solicitat ca medicamentul ofertat să fie însoțit de acest vaporizator.*

Menționăm că în momentul de față ... administrează acest medicament cu ajutorul unor vaporizatoare primite cu titlu de folosință gratuită prin contractul de comodat încheiat cu ... (...) Produsul sevo-anesteran nu se poate utiliza direct, prin înfiletare la vaporizatoarele aflate în custodie, motiv pentru care este necesară atașarea la vaporizator a unui inel adaptor pentru care spitalul trebuie să aibă acordul comodantului ... Până la data limită de depunere a ofertelor nu s-a primit acordul scris din partea ..."

Astfel, atât timp cât propunerea tehnică prezentată de ofertantul ... pentru lotul 169 nu respectă prevederile caietului de sarcini, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu avea motive să uzeze de prevederile art. 134 din H.G. nr. 395/2016 și să solicite clarificări suplimentare.

În aceste condiții, Consiliul constată că în mod întemeiat a fost reţinut acest motiv de respingere a ofertei depuse de către ... pentru lotul 169, comisia de evaluare îndeplinindu-şi în mod corespunzător atribuţia prevăzută la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, conform cărora comisia efectuează *„verificarea conformităţii propunerilor tehnice ale ofertanţilor cu prevederile caietului de sarcini"*, atunci când a constatat nerespectarea de către acest ofertant a a cerinţei din caietul de sarcini referitoare la faptul că produsul ofertat trebuie însoțit de un vaporizator special pentru administrare, astfel că, în mod întemeiat, a stabilit incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ.

În acest context, pentru toate considerentele mai sus reținute, constatând că susţinerile contestatorului sunt nefondate, iar propunerea tehnică prezentată de ofertantul în cauză pentru lotul 169 nu corespunde necesităţilor autorităţii contractante, precizate în mod clar în documentaţia de atribuire, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondate, contestaţia formulată de către ..., în contradictoriu cu ....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației formulate de ..., invocată de ....

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

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

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.