CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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 contestaţia nr. 2459/17.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 15530/18.04.2018, formulată de ...., cu sediul în ...., str. .... . nr. ..., sector ..., având CUI RO...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal prin directorul general – ..., împotriva rezultatului reluării competiției din data de 27.03.2018 în vederea semnării contractului subsecvent acordului-cadru nr. ... /16.01.2018, derulată de ...., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., sector ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, în urma căreia s-a încheiat acordul-cadru având ca obiect *„**Furnizare vaccin combinat difteric-tetanic-pertussis acelular, polio inactivat, H.influenzae tip b, hepatitic B (DTPa-VPI-HiB-HB) - hexavalent**”*, cod CPV – 33651600-4 – Vaccinuri (Rev. 2), s-au solicitat:

„1. Anularea rezultatului evaluarii ofertelor depuse pentru reluarea competitie din 27.03.2018 privind achiziţia de vaccin hexavalent comunicat de ... prin adresa nr..../04.04.2018, inclusiv a deciziei MS prin care oferta depusa de către .... a fost declarata neconforma, ca fiind nelegala, precum si anularea raportului privind atribuirea contractului subsecvent (daca a fost emis) si/sau tuturor documentelor subsecvente acestor decizii.

2. Reevaluarea ofertelor financiare depuse de către ofertanti pentru reluarea competiţiei din 27.03.2018 si obligarea Autori tatii Contractante la stabilirea ofertei ... ca fiind castigatoare pe baza criteriului prevăzut in acordul cadru si documentaţia de atribuire, respectiv preţul cel mai scăzut, conform dispoziţiilor legale aplicabile”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestaţia nr. 2459/17.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 15530/18.04.2018, ., în contradictoriu cu ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, în urma căreia s-a încheiat acordul-cadru având ca obiect *„**Furnizare vaccin combinat difteric-tetanic-pertussis acelular, polio inactivat, H.influenzae tip b, hepatitic B (DTPa-VPI-HiB-HB) - hexavalent**”*, critică rezultatului reluării competiției din 27.03.2018, în vederea semnării contractului subsecvent acordului-cadru nr. 03/16.01.2018, solicitând: *„1. Anularea rezultatului evaluarii ofertelor depuse pentru reluarea competitie din 27.03.2018 privind achiziţia de vaccin hexavalent comunicat de .... prin adresa nr. 4368/04.04.2018, inclusiv a deciziei .... prin care oferta depusa de către ... a fost declarata neconforma, ca fiind nelegala, precum si anularea raportului privind atribuirea contractului subsecvent (daca a fost emis) si/sau tuturor documentelor subsecvente acestor decizii.*

2. Reevaluarea ofertelor financiare depuse de către ofertanti pentru reluarea competiţiei din 27.03.2018 si obligarea Autori tatii Contractante la stabilirea ofertei ... ca fiind castigatoare pe baza criteriului prevăzut in acordul cadru si documentaţia de atribuire, respectiv preţul cel mai scăzut, conform dispoziţiilor legale aplicabile”.

În argumentarea probatorie a cererilor formulate, după ce redă istoricul derulării procedurii de atribuire cu mențiunea că a fost semnatară a acordului-cadru, petenta menționează că, prin adresa nr. ... din 12.03.2018, ... a invitat ofertanţii semnatari ai acordului cadru la reluarea competitiei pentru încheierea primului contract subsecvent de furnizare vaccin hexavalent, informând totodata ofertanţii despre criteriul de atribuire a contractului subsecvent, de maniera: „*Contractul subsecvent va fi atribuit ofertantului care a prezentat cea mai buna (scăzută) oferta financiara, pe baza criteriului de atribuire preţul cel mai scăzut, in temeiul caruia au fost încheiate acordurile cadru*”.

Arătând că, în perioada dintre transmiterea invitației la reluarea competiției și momentul depunerii ofertelor, între petentă și autoritatea contractantă au fost schimbate o serie de mesaje clarificatoare, . menționează că, potrivit mențiunilor din procesul verbal de deschidere a ofertelor, rezultă că, în cadrul respectivei şedinţe, autoritatea contractantă a analizat ofertele financiare fără a pune in discuţie si/sau spre analiza ofertanţilor participanţi verificarea „*îndeplinirii termenului de valabilitate al produsului ofertat conform dispoziţiilor din caietul de sarcini*”, oferta sa prezentând cel mai mic preț, de ...lei, fara TVA/doză, iar pe locul s-a clasat oferta depusa de SC ...SA, cu prețul de ...lei, fara TVA/doză.

Contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 2967 din 27.03.2018, autoritatea contractanta i-a solicitat clarificări referitoare la termenul de valabilitate al produsului ofertat, dar „*nu a comunicat subscrisei informaţiile necesare pentru a răspunde clarificărilor din adresa nr. 2967/27.03.2018 (solicitate Autoritatii Contractante inca din data de*

14.03.2018) ... a comunicat acesteia adresa nr. 2157/29.03.2018 prin care a reiterat solicitările pentru comunicarea cantitatilor de vaccin care vor face obiectul contractului subsecvent de furnizare ce se va incheia in urma reluării competitiei si termenele de livrare ale acestora", cantitățile de vaccin care va face obiectul primului contract subsecvent ce se va incheia in urma reluării competitiei din 27.03.2018, fiindu-i comunicate pentru prima dată prin adresa nr. 4090 din 30.03.2018, la care, prin adresa sa nr. 2202 din data 02.04.2018, petenta ... a confirmat faptul că poate *„furniza ... 225.000 doze vaccin hexavalent – HEXACIMA,* ***cu termen de valabilitate de minimum 15 luni de la data livrării***".

În final, arată contestatoarea, prin adresa nr. 4368 din 04.04.2018, ... i-a comunicat faptul că oferta sa financiară, depusă la reluarea competitiei din data de 27.03.2018, privind achiziţia de vaccin hexavalent, a fost declarata neconformă, întrucat „aceasta nu îndeplineşte cerinţa din caietul de sarcini referitoare ta termenul de valabilitate al vaccinului ofertat, de minim 15 luni de la data livrării", ofertantul clasat pe locul 1 devenind astfel SC ...SA.

Petenta opinează că deciziile ..., comunicate prin adresa nr. 4368 din 04.04.2018, sunt nelegale si abuzive din urmatoarele considerente:

- potrivit documentaţiei de atribuire si a dispoziţiilor art. 6.1. lit. d) din acordul-cadru nr. 03/16.01.2018, atribuirea contractului subsecvent se va realiza prin reluarea competiţiei, cu stabilirea ofertei castigatoare pe baza criteriului de atribuire preţul cel mai scăzut, in temeiul caruia au fost încheiat si acordul cadru;

- nicăieri în documentaţia de atribuire si/sau dispoziţiile acordului-cadru *„nu a fost prevăzut ca elemente care pot face obiectul analizei in cadrul reluării competitiei pentru atribuirea contractelor subsecvente caracteristicele tehnice ale vaccinului, respectiv* ***termenul de valabilitate al acestuia***";

- prin invitatia la reluarea competitiei, autoritatea contractantă a efectuat precizarea conform căreia: *„Contractul subsecvent va fi atribuit ofertantului care a prezentat cea mai buna (scăzută) oferta financiara, pe baza criteriului de atribuire preţul cel mai scăzut, in temeiul caruia au fost încheiate acordurile cadru*".

Față de cele menționate, contestatoarea apreciază că autoritatea contractanta *„adaugă la Legea 98/2016 atunci cand solicită, în fapt, un criteriu nou în ceea ce priveşte reluarea competitiei, fără ca acesta sa fie comunicat ofertanţilor prin documentaţia de atribuire si/sau asumat de aceştia prin dispoziitiile acordului cadru semnat cu Autoritatea Contractanta. Astfel suntem in situatia in care este dispretuit principiul securitatii juridice prin atitudinea arbitrara a ... acolo unde textul de lege nu permite o anumita conduită*".

Reiterând faptul că, în cadrul şedinţei privind reluarea competitiei din data de 27.03.2018, au fost depuse oferte financiare, contestatoarea apreciază că *„este inadmisibil si lipsit de temei legal ca MS sa declare neconforma oferta financiara depusa de către ..."* și consideră că, *„avand din vedere dispoziţiile stabilite in mod transparent prin documentaţia de atribuire si/sau cele asumate de Autoritatea*

Contractanta si furnizori prin semnarea acordului cadru nr. 03/16.01.2018 pentru achiziţia vaccinului hexavalent, precum si dispoziţiile legale prevăzute de art. 119 lit. d) din legea 98/2016, in speţa ... este obligat sa atribuie contractul subsecvent pentru furnizarea vaccinului hexavalent ofertantului care a prezentat cea mai avantajoasa oferta, stabilita prin aplicarea criteriului de atribuire - preţul cel mai scăzut, respectiv ofertantului ... a cărei oferta este pe locul 1".

Chiar dacă nu a făcut obiectul reluării competitiei, petenta ... susține că a confirmat autoritatii contractante, prin adresa nr. 2202 din 02.04.2018, faptul ca *„poate furniza ...225.000 doze vaccin hexavalent – HEXACIMA, cu termen de valabilitate de minimum 15 luni de la data livrării"*, împrejurare în care *„... ar fi trebuit sa justifice aceasta neconformitate, căci în accepţiunea sa existau doua variabile (nestabilite prin documentaţia de atribuire si/sau dispoziţiile acordului-cadru) dupa care se stabileau criteriile pentru reluarea competitiei: preţul cel mai scăzut; termenul de valabilitate. Cum subscrisa le-am indeplinit pe amandouă, preţul oferit de noi fiind cel mai scăzut, este lipsit de corectitudine şi profund ilegală respingerea ofertei subscrisei ca neconformă"*.

Petenta menționează că *„dorim să obligaţi ... să ne comunice motivul/motivele pentru care oferta depusă de SC ...SA a fost considerată conformă si declarată câstigatoare, în condiţiile în care oferta ... a fost considerata neconforma/necastigatoare desi subscrisa am confirmat termenul de valabilitate de 15 luni de la livrare si am si avut cel mai scăzut preţ, astfel incat oferta ... ar fi trebuit sa fie considerata nu numai conforma, dar si declarata castigatoare"*.

In drept, au fost invocate dispoziţiilor Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 si Legii nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Sub nr. 4971/28.04.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 16440/24.04.2018, ...a înaintat punct de vedere referitor la contestația depusă de ., prin care a solicitat respingerea acesteia, ca nefondată, conform următoarei argumentări:

În opinia autorității contractante nu se impune anularea si reevaluarea ofertelor depuse pentru reluarea competiţiei privind furnizarea vaccinului combinat difteric-tetanic-pertussis acelular, polio inactivat, H.influenzae tip b, hepatitic B (DTPa-VPI-HiB-HB), deoarece:

- prin anunţul de participare nr. ...din 19.08.2017, a fost inițiată procedura în vederea încheierii acordului-cadru, fiind finalizată prin incheierea unui acord-cadru pentru o perioada de 48 luni;

- în perioada premergătoare depunerii ofertelor au fost publicate în SEAP mai multe clarificari, dintre care, relevante în soluționarea cauzei, sunt:

- clarificarea nr 3: *„Art 12. din acordul cadru se va modifica după cum urmează: Documentele acordului cadru: documentaţia de atribuire; propunerea tehnică; propunerea financiară; alte anexe, după caz; Art 8. din contractul subsecvent se va modifica după cum urmează: "8.1 -*

Documentele contractului sunt: documentaţia de atribuire; propunerea tehnică; propunerea financiară; garanţia de bună execuţie";

- clarificarea nr 4: *„Conform HG 395/2016 (...) Punctul 6.1 din acordul-cadru va avea următorul continut: Reluarea competiţiei în vederea atribuirii contractelor subsecvente se va face de către ... ori de câte ori decide achiziţionarea produselor care fac obiectul prezentului accord cadru*";

- clarificarea nr 5: *„Se accepta eliminarea sintagmei „... obligaţia furnizorului ca produsele neutilizate la expirarea termenului de valabilitate sa fie înlocuite de către acesta*";

- clarificarea nr 7: - *„Punctul 2 din Condiţiile tehnice din caietul de sarcini se modifică astfel: în loc de „Ofertanţii vor specifica durata de valabilitate a produsului, care va fi de minim 18 luni de la data livrării", se va înlocui cu: "**Ofertanţii vor specifica durata de valabilitate a produsului, care va fi de minim 15 luni de la data livrării**". Restul cerinţelor din caietul de sarcini rămân nemodificate. Punctul 16.1 din modelul de contract subsecvent se modifică si va avea următorul conţinut: "16.1 - Furnizorul are obligaţia de a garanta că produsele furnizate prin contract sunt în conformitate cu specificaţiile tehnice şi propunerea sa tehnică, anexă la contract. Perioada de garanţie a produsului va fi de minim 15 luni de la data livrării";*

- clarificarea nr 8: *„Conform punctului II. 1.4) din Fişa de date a achiziţiei, contractele subsecvente urmează a fi atribuite semestrial. Ţinând cont de aceasta şi luând în considerare prevederile art. 110 din HG 395/2016, reluarea competiţiei în vederea atribuirii contractelor subsecvente va avea loc semestrial*".

După ce enumeră semnatarii acordului-cadru, autoritatea contractantă menționează că petenta, prin adresa nr. .../16.01.2018, i-a comunicat disponibilitatea de livrare, pentru anul 2018, a vaccinului hexavalent, cu mențiunea că termenul de valabilitate al produsului este de 12-13 luni, termen care însă nu respectă obligaţiile asumate prin acordul-cadru si propunerea tehnică a ofertei, comunicare urmare a căreia autoritatea contractanta a solicitat, prin adresa .../08.02.2018, tuturor operatorilor economici semnatari ai acordului-cadru să transmită disponibilitatea privind livrarea vaccinului hexavalent pentru anul 2018, cu indicarea cantitatii disponibile, a termenului de valabilitate al produsului si a termenului de livrare.

Urmare a răspunsurilor primite, autoritatea contractanta precizează că a initiat reluarea competiţiei in vederea incheierii primului contract subsecvent, prin transmiterea adresei nr. .../12.03.2018 tuturor operatorilor economici semnatari ai acordului cadru, iar cu adresa nr. .../14.03.2018, a comunicat distinct cantitatile semestriale conform fisei de date.

În data de 27.03.2018, menționează autoritatea contractantă, a avut loc şedinţa de deschidere a ofertelor, in cadrul careia au fost citite si consemnate în procesul verbal nr. 2917 propunerile financiare depuse de catre operatorii economici semnatari ai acordului cadru, iar datorită faptului că doar 2 (doi) operatori economici au specificat termenul de

valabilitate al produsului, autoritatea contractanta a solicitat, prin adresa .../27.03.2018, tuturor operatorilor economici sa comunice termenul de valabilitate al produsului, solicitare la care, prin adresa nr. 2157 din 29.03.2018, petenta a răspuns, fără a indica termenul de valabilitate al produsului ofertat, motivând ca nu a avut informaţii privind cantitatile de vaccin care vor face obiectul contractului subsecvent, desi prin adresa .../14.03.2018, erau precizate, fapt pentru care, prin adresa .../30.03.2018, s-au retransmis acesteia informaţiile privind cantitatile de vaccin care vor face obiectul contractului subsecvent.

Precizând că la pct. 8.2 din acordul cadru era menționată cantitatea de minim 163.750 doze, respectiv, maxim 327.500 doze vaccin combinat difteric-tetanic-pertussis acelular, polio inactivat, H.influenzae tip b, hepatitic B (DTPa-VPI-HiB-HB), previzionată a fi furnizată în baza unui contract subsecvent, autoritatea contractantă susține că, atat la data incheierii acordului-cadru, cat si la data reluării competiţiei, operatorii economici semnatari ai acordului-cadru au fost in posesia informaţiilor referitoare la cantitatea care ar putea face obiectul unui contract subsecvent, fiind nefondată „motivarea din adresa nr. 2157/29.03.2018".

Arătând că, față de conținutul adresei nr. 2202/02.04.2018, prin care petenta a comunicat faptul că *„există disponibilitatea livrării vaccinului hexavalent cu termen de valabilitate de minimum 15 luni de la data livrării condiţionat de un termen de livrare de 4 (patru) luni de la semnarea contractului subsecvent, desi prin adresa nr. 2521/14.03.2018, ... a informat toti operatorii economici faptul ca necesarul estimat de vaccin hexavalent este de minimum 225.000 doze pentru acoperirea primelor 6 luni ale anului, cu livrare imediata (cel târziu in luna martie 2018)"*, autoritatea contractantă menționează că direcţia de specialitate din cadrul ..., care deruleaza acordul-cadru, prin adresa nr. 4299/04.04.2018, a precizat că termenul de livrare de 4 luni de la data încheierii contractului subsecvent, menţionat de contestatoare, nu este acceptabil.

În aceeași adresă - nr. 2202/02.04.2018, autoritatea contractantă arată că petenta a precizat: „pentru acoperirea primelor 6 luni ale anului, SC ...SRL ne comunica faptul ca poate livra urmatoarele cantitati:

- 4800 doze - termen de livrare: imediat; termen de expirare -11/2018;
- 5.200 doze - termen de livrare: imediat; termen de expirare - 01/2019;
- 237.244 doze - termen de livrare: 10 zile de la semnarea contractului; termen de expirare 03/2019",

precum și faptul că petenta își asumă obligaţia de înlocuire a vaccinurilor (aflate in stoc) la expirarea acestora, deși, anterior, solicitase *„eliminarea dispoziţiilor din documentaţia de atribuire, inclusiv din contractul subsecvent, care obliga furnizorul ... ca produsele neutilimte la expirarea termenului de valabilitate sa fie înlocuite de către acesta*", solicitarea acceptată prin clarificarea nr. 5 postata in SEAP.

Urmare a adresei nr. 2202/02.04.2018, autoritatea contractanta a considerat că SC ... DCI SRL se află în imposibilitatea de a livra produsul ofertat in condiţiile asumate prin semnarea acordului-cadru, motiv pentru care, prin raportul procedurii nr. 3261/04.04.2018, ofertele care *„nu îndeplinesc cerinţa din caietul de sarcini referitoare la termenul de valabilitate al vaccinului ofertat (avand in vedere răspunsurile primite din partea operatorilor economici la solicitările autorităţii contractante)”*, printre care și a petentei, au fost respinse, ca neconforme, conforme fiind declarate ofertele depuse de SC ...SA si SC ...S.R.L., câştigătoare fiind declarată în baza criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut” oferta depusă de SC ...SA, cu preţul de ...lei/doză, fără TVA.

Susținând că operatorii economici sunt la curent cu situatia stocurilor de vaccinuri, autoritatea contractantă apreciază că petenta SC ... DCI SRL *„insistă cu rea-intentie in a furniza un produs cu termen de valabilitate necorespunzator, întârziind prin contestare semnarea primului contract subsecvent, punând in pericol programul de vaccinare al copiilor si creând pin aceasta contestatie o intarziere in mod artificial*”.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente ale dosarului aferent reluării competiţiei în vederea atribuirii primului contract subsecvent cu operatorii semnatari ai acordului-cadru.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

În conformitate cu anunțul de participare publicat în SEAP sub numarul 178154/19.08.2017, ..., în calitate de autoritate contractantă, a derulat procedura de atribuire, prin licitație deschisă în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „***Furnizare vaccin combinat difteric-tetanic-pertussis acelular, polio inactivat, H.influenzae tip b, hepatitic B (DTPa-VPI-HiB-HB) – hexavalent***”, finalizată cu încheierea cu 6 operatori economici, pe durată a 48 de luni, a acordului-cadru nr. 03/16.01.2018.

În urma etapei de reluare a competiției derulată în vederea atribuirii primului contract subsecvent, finalizată prin emiterea „Raport de reluare a competiției – anul 2018” nr. 3261/04.04.2018, oferta depusă de către SC ... DCI SRL a fost respinsă, ca neconformă, pe motiv că aceasta nu îndeplinește cerința caietului de sarcini referitoare la termenul de valabilitate al vaccinului ofertat, de minimum 15 luni de la data livrării.

Decizia de respingere a ofertei, comunicată SC ... DCI SRL prin adresa nr. 4368/04.04.2018, a fost atacată, în termen legal, după parcurgerea procedurii de notificare prealabilă a autorității contractante, cu contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Prin contestația promovată, SC ... DCI SRL urmărește anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale, ca neconformă, susținând că i se cuvenea atribuirea contractului subsecvent prin prisma faptului că a depus oferta cu cel mai mic preț, iar motivul constituit de invocarea nerespectării cerinței caietului de

sarcini privind termenul de valabilitate al vaccinului ofertat, de minimum 15 luni de la data livrării, este nelegal și abuziv, deoarece:

- criteriul de atribuire a contractului subsecvent în urma reluării competiţiei a fost exclusiv „*preţul cel mai scăzut*";

- în documentaţia de atribuire si/sau dispoziţiile acordului-cadru „*nu a fost prevăzut ca elemente care pot face obiectul analizei in cadrul reluării competitiei pentru atribuirea contractelor subsecvente caracteristicele tehnice ale vaccinului, respectiv* ***termenul de valabilitate al acestuia***";

- prin invitatia la reluarea competitiei, autoritatea contractantă a efectuat precizarea conform căreia: „*Contractul subsecvent va fi atribuit ofertantului care a prezentat cea mai buna (scăzută) oferta financiara, pe baza criteriului de atribuire preţul cel mai scăzut, in temeiul caruia au fost încheiate acordurile cadru*".

Totodată, petenta susține că, chiar dacă nu a făcut obiectul reluării competitiei, aceasta a confirmat autoritatii contractante, prin adresa nr. 2202 din 02.04.2018, faptul ca „*poate furniza ...225.000 doze vaccin hexavalent – HEXACIMA, cu termen de valabilitate de minimum 15 luni de la data livrării*".

În analiza criticilor petentei sintetizate în cele ce precedă, Consiliul se va raporta la următoarele aspecte:

- prin pct. IV.4.1) „*Modul de prezentare a propunerii tehnice*" al fișei de date a achiziției, au fost precizate următoarele instrucțiuni pentru ofertanți: „*Propunerea tehnica se va atasa in SEAP semnata cu semnatura electronica extinsa, in conformitate cu cerintele sistemului pentru procedurile desfasurate integral prin mijloace electronice. Ofertantii au obligatia de a prezenta propunerea tehnica astfel încât sa se* ***asigure posibilitatea verificarii corespondentei propunerii tehnice cu specificatiile tehnice prevazute în caietul de sarcini*** *(...)*";

- prin pct. 2 – „*CERINȚE CE VOR FIGURA ÎN CLAUZELE CONTRACTULUI DE FURNIZARE DE PRODUSE*" din caietul de sarcini, s-au precizat: „*Produsele vor fi transportate, asigurate și livrate pe cheltuiala furnizorului la sediul Directiilor de Sanatate Publica judetene si a mun. Bucuresti si/ sau la depozitul central desemnat de ... pe baza repartitiei transmise prin ordin de ministru, după cum urmează:*

Anul 2018 – 610.000 doze, in transe si la termene stabilite in contractul subsecvent*.*

(...)

Ofertanții vor specifica ***durata de valabilitate a produsului, care va fi de minim 18 luni de la data livrării*** *și cu obligația furnizorului ca produsele neutilizate la expirarea termenului de valabilitate să fie înlocuite de către acesta.*

(...)

Termen de valabilitate minim 18 luni de la data livrării *și cu obligația furnizorului ca produsele neutilizate la expirarea termenului de valabilitate să fie înlocuite de către acesta*";

- prin intermediul clarificării nr 7, publicată în SEAP la data de 18.09.2017, au fost efectuate următoarele precizări: - *„Punctul 2 din Condiţiile tehnice din caietul de sarcini se modifică astfel: în loc de „Ofertanţii vor specifica durata de valabilitate a produsului, care va fi de minim 18 luni de la data livrării", se va înlocui cu: "**Ofertanţii vor specifica durata de valabilitate a produsului, care va fi de minim 15 luni de la data livrării**". Restul cerinţelor din caietul de sarcini rămân nemodificate. Punctul 16.1 din modelul de contract subsecvent se modifică si va avea următorul conţinut: "16.1 - Furnizorul are obligaţia de a garanta că produsele furnizate prin contract sunt în conformitate cu specificaţiile tehnice şi propunerea sa tehnică, anexă la contract. **Perioada de garanţie a produsului va fi de minim 15 luni de la data livrării**";*

- prin pct. II.2.1) *„Cantitatea totala sau domeniul*" al fișei de date a achiziției au fost precizate: *„Cantitatea minima si maxima a acordului cadru: minim 610.000 doze si maxim 2.620.000 doze; **cantitatea estimata minima si maxima a unui contract subsecvent** este de **minim 163.750 doze si maxim 327.500 doze**; valoarea estimată, fara TVA: între ...,00 si ...,00 RON*".

- pct. **8.** „**Documentele contractului**" din proiectul de contract subsecvent din componența documentației de atribuire prezintă conținutul: *„8.1 - **Documentele contractului** sunt: a) **caietul de sarcini**; b) propunerea tehnică; c) propunerea financiară; d) garanția de bună execuție*".

În raport de regulile documentației de atribuire, în forma sa finală, rezultată ca urmare a modificărilor precizate pe calea răspunsurilor la clarificările solicitate în perioada de elaborare a ofertelor depuse la procedura de încheiere a acordului-cadru, redate în precedent, Consiliul reține, ca fiind relevante pentru dezlegarea litigiului, demersurile dintre părți derulate în perioada dintre transmiterea invitației la reluarea competiției dintre semnatarii acordului-cadru în vederea atribuirii primului contract subsecvent și comunicarea rezultatului reluării competiției, astfel:

- prin adresa nr. .../12.03.2018, autoritatea contractantă a solicitat petentei SC ... DCI SRL să transmită, până la data de 15.03.2018, ora 14.00, noua ofertă de preț în vederea reluării competiției pentru atribuirea contractului subsecvent, „***în conformitate cu propunerea tehnică și cerințele caietului de sarcini al achiziției***";

- în revenire la adresa antemenționată, prin adresa nr. 2521/14.03.2018, autoritatea contractantă a comunicat petentei, printre altele, și că: „***necesarul estimat de vaccin hexavalent este de min. 225.000 doze pentru acoperirea primelor 6 luni ale anului, cu livrare imediată (cel târziu luna martie 2018); (...) data limită de depunere a ofertelor se prelungește până la 19.03.2018, ora 14.00 (...)***";

- prin adresa nr. 1932/15.03.2018, SC ... DCI SRL a solicitat *„să ne comunicați până la data de 16.03.2018 următoarele: **să confirmați că cele 225.000 doze vaccin hexavalent** necesare MS pentru acoperirea*

primelor 6 luni ale anului 2018, ***reprezintă cantitatea fermă care va face obiectului contractului subsecvent*** *(...); solicităm să prelungiți data de depunere a ofertelor, de la 19.03.2018, până la 2 aprilie 2018 (...)*";

- prin adresa nr. 2583/19.05.2018, autoritatea contractantă a comunicat petentei că termenul de depunere a ofertelor se decalează până la data de 27.03.2018, ora 11.00;

- cu scrisoarea de înaintare nr. **2900/27.03.2018**, SC ... DCI SRL **a înaintat oferta** conținând prețul unitar de ...lei, fără TVA/UT;

- prin intermediul adresei nr. 2967/27.03.2018, autoritatea contractantă a solicitat petentei SC ... DCI SRL să comunice termenul de valabilitate al produsului ofertat, cu mențiunea că solicitarea survine ca urmare a cerinței caietului de sarcini – „***Ofertanţii vor specifica durata de valabilitate a produsului, care va fi de minim 15 luni de la data livrării***", solicitare care a fost adresată identic și celorlalți ofertanți;

- cu adresa nr. 2157/29.03.2018, SC ... DCI SRL a transmis autorității contractante că va putea comunica termenul de valabilitate al produsului ofertat doar ***după ce îi vor fi comunicate cantitățile de vaccin care vor face obiectul contractului subsecvent***;

- cu adresa nr. 4090/30.09.2018, autoritatea contractantă a precizat că, prin adresa nr. 2521/14.03.2018, s-a comunicat tuturor operatorilor economici că *„necesarul de vaccin hexavalent este de minimum 225.000 doze pentru primele 6 luni ale anului (...)* ***cantitatea care va face obiectul primului contract subsecvent este de 225.000 doze*** *(...)* ***comunicați termenul de valabilitate al produsului ofertat*** *(...) până la data de 02.04.2018*";

- cu adresa nr. 4230/03.04.2018, **SC ... DCI SRL a precizat că poate furniza 225.000 doze vaccin haxavalent** – HEXACIMA – **cu termen de valabilitate de minimum 15 luni de la data livrării**, cu mențiunea că „***pentru această cantitate termenul de livrare este de 4 luni de la data semnării contractului subsecvent****, având în vedere că transmiterea comenzii ferme către producător pentru fabricarea vaccinului este condiționată de semnarea contractului (...). Cu toate acestea, având în vedere că cele 225.000 doze vaccin hexavalent sunt necesare MS pentru acoperirea primelor 6 luni ale anului, respectiv acestea vor fi utilizate până la data de 30.06.2018, următoarele cantități pot fi livrate către minister, după cum urmează:*

.... doze – termen de livrare imediat – BBD – 11/2018;

... doze – termen de livrare imediat – BBD – 01/2019;

... doze – termen de livrare imediat – BBD – 03/2019".

Față de cele relevate, Consiliul constată că cerința caietului de sarcini, valabilă pentru întreaga perioadă de derulare a acordului-cadru, a fost: „***Ofertanţii vor specifica durata de valabilitate a produsului, care va fi de minim 15 luni de la data livrării***", cerință preluată în invitația de participare nr. .../12.03.2018 la reluarea competiției în vederea atribuirii primului contract subsecvent, la modul:

*„**în conformitate cu propunerea tehnică și cerințele caietului de sarcini al achiziției***”.

Totodată, prin adresa nr. ... /14.03.2018, de lămurire/completare/detaliere a invitației la reluarea competiției, autoritatea contractantă a precizat că termenul de livrare este până la finalul lunii martie a anului în curs – *„**cu livrare imediată (cel târziu luna martie 2018)***”, termen care, nefiind clarificat sau contestat în termenul procedural de decădere, a rămas obligatoriu de respectat.

Situației descrise îi sunt incidente următoarele dispoziții ale HG nr. 395/2016:

- art. 109 alin. (1) lit. a) *„(1) Acordul-cadru trebuie să prevadă, pentru contractele subsecvente care urmează să fie atribuite, elementele/condiţiile considerate esenţiale, care se referă la: a) **obligaţiile pe care operatorul/operatorii economic/economici şi le-a/le-au asumat prin propunerea tehnică** prezentată în cursul procedurii de atribuire, în special în ceea ce priveşte **caracteristicile** tehnice - funcţionale şi **de performanţă** - ale produselor care urmează să fie furnizate, descrierea serviciilor care urmează să fie prestate şi nivelul calitativ al acestora, descrierea lucrărilor care urmează să fie executate şi nivelul calitativ al acestora, duratele/termenele de livrare, de prestare sau de execuţie începând din momentul încheierii contractului, **garanţiile acordate**, orice alte elemente care au fost luate în considerare în procesul de analiză şi evaluare a propunerilor tehnice*”;

- art. 109 alin. (2), (3) și (5) – *„În cazul în care acordul-cadru este încheiat cu mai mulţi operatori economici, iar contractele subsecvente urmează să fie atribuite prin reluarea competiţiei, acordul-cadru trebuie să prevadă:*

*a) **elementele/condiţiile care rămân neschimbabile pe întreaga durată a respectivului acord**;*

b) numărul maxim de operatori economici cu care se încheie acordul-cadru, conform celor precizate în cadrul anunţului de participare;

*c) **elementele/condiţiile care vor face obiectul reluării competiţiei pentru atribuirea contractelor subsecvente**;*

*(3) **Elementele care pot face obiectul reofertării se pot referi la preţ**, termene de livrare/prestare/execuţie, caracteristici tehnice, nivel calitativ şi de performanţă, în măsura în care au fost prevăzute în fişa de date a achiziţiei.*

*(5) Operatorii economici au dreptul ca în procesul de reofertare să modifice elementele/condiţiile care fac obiectul reluării competiţiei numai în sensul îmbunătăţirii acestora şi **fără să afecteze elementele/condiţiile stabilite***”;

- art. 147 alin. (1) lit. a) și b) și alin. (2) - *„Contractul de achiziţie publică/**acordul-cadru are cel puţin următoarele anexe, ca parte integrantă**:*

a) ***caietul de sarcini, inclusiv clarificările şi/sau măsurile de remediere aduse până la depunerea ofertelor*** *ce privesc aspectele tehnice şi financiare;*

b) ***oferta, respectiv propunerea tehnică*** *şi propunerea financiară, inclusiv clarificările din perioada de evaluare;*

(2) În cazul în care, pe parcursul executării contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, se constată că anumite elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare sau nu corespund cerinţelor prevăzute în caietul de sarcini, ***prevalează prevederile caietului de sarcini***".

Se constată astfel că „***durata de valabilitate a produsului, de minim 15 luni de la data livrării***" a fost o cerință a caietului de sarcini, care nu a făcut obiectul reofertării și în legătură cu care, în invitația de participare nr. .../12.03.2018, autoritatea contractantă precizat transmiterea noilor oferte de preț în vederea reluării competiției pentru atribuirea contractului subsecvent „***în conformitate cu propunerea tehnică și cerințele caietului de sarcini al achiziției***", caiet de sarcini care este anexă a acordului-cadru, ca parte integrantă.

Astfel, în condițiile în care elementul reofertării a fost constituit de preț, sub condiția ca, la reofertare, ***să nu se afecteze elementele/condiţiile stabilite*** prin regulile de atribuire a acordului-cadru, contestatoarea era obligată să mențină, la reofertare, „***durata de valabilitate a produsului, de minim 15 luni de la data livrării***" asumată prin propunerea tehnică.

În situația în care petenta, la reofertare, a condiționat livrarea produsului cu „***durata de valabilitate a produsului, de minim 15 luni de la data livrării***", **după 4 luni** „***de la data semnării contractului subsecvent,*** iar la ***livrarea imediată***, astfel cum a fost impusă, fără a fi fost contestată, a precizat că va furniza produse cu durate de valabilitate de:

- ... doze – termen de livrare imediat – BBD – **11/2018**, ceea ce semnifica o durată de valabilitate de **8 luni**;
- ... doze – termen de livrare imediat – BBD – **01/2019**, ceea ce semnifica o durată de valabilitate de **10 luni**;
- ... doze – termen de livrare imediat – BBD – **03/2019**, ceea ce semnifica o durată de valabilitate de **12 luni**,

este evidentă nerespectarea ***condiţiilor stabilite*** prin regulile de atribuire a acordului-cadru referitoare la „***durata de valabilitate a produsului, de minim 15 luni de la data livrării***", fiind afectată astfel respectiva condiție impusă prin caietul de sarcini și asumată prin propunerea tehnică.

Or modificarea nepermisă a propunerii tehnice la reofertare a atras incidența asupra ofertei petentei a sancțiunii prevăzută de dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, respectiva ofertă fiind, în mod temeinic și legal, declarată neconformă, nefiind relevantă niciuna dintre alegațiile petentei prin care aceasta încearcă să inducă ideea că nu era necesară respectarea termenului de valabilitate al produselor impus prin caietul de sarcini, prin faptul că livrarea imediată ar presupune, în interpretarea sa, și un consum la fel de imediat.

Față de cele constatate, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ., în contradictoriu cu ....

Decizia este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ., cu sediul în ...., str. .... nr. ...., sector ..., în contradictoriu cu ...., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., sector .....

Obligatorie.

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

Preşedinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**