



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 489/C3/385

Data: 25.03.2020

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8893/05.03.2020, înaintată de SA, cu sediul în, str...., județul, având adresa de corespondență în, str., județul, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – administrator și convențional prin avocat, formulată împotriva rezultatului procedurii aferent lotului 1, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 2483/03.03.2020, act emis de autoritatea contractantă, cu sediul în, str. Progresului nr. 14, județul, în procedura simplificată organizată în vederea atribuirii unui contract de „Furnizare vaccinuri de uz veterinar – 40.000 de doze vaccin antirabic, 83.000 doze Tuberculină tip B, 83.000 doze Tuberculină Tip A și 450.000 doze vaccin anticărbunos”, inițiată cu anunț de participare simplificat nr. SCN1062924, publicat în SEAP la 12.02.2020, s-a solicitat Consiliului anularea actului atacat și a celor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluare.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8893/05.03.2020, ... SA atacă rezultatul procedurii aferent lotului 1, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 2483/03.03.2020, act emis de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire mai sus amintite, considerând neîntemeiată și nefondată decizia acesteia din urmă de a-i declara oferta neconformă, pe temeiul dispozițiilor art. 3 lit.

a) din HG nr. 395/2016, prin interpretarea, în mod abuziv, a cerințelor stabilite prin documentația de atribuire.

Preliminar, contestatoarea arată că temeiul legal pe care se sprijină decizia autorității contractante nu are nicio legătură cu condiționările tehnice impuse documentațiilor de calificare, prin caietul de sarcini (art. 3 din HG nr. 395/2016 face referire la referatul de necesitate, aspecte care nu au nicio legătură cu caietul de sarcini).

Pe de altă parte, contestatoarea precizează că, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă ar fi trebuit să prezinte, în informarea cu privire la rezultatul procedurii, motivul concret care a generat respingerea ofertei, inclusiv prin referire la prevederile normative încălcate sau nerespectate.

Astfel, apreciază contestatoarea, autoritatea contractantă ar fi trebuit să indice, în mod clar, de ce a considerat că Buletinul de analiză depus în ofertă și reîncărcat în SEAP, la solicitarea de clarificare a autorității contractante, nu respectă cerințele impuse de prevederile caietului de sarcini, astfel încât să devină incidente prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 137 alin. (3) lit. (a) din HG nr. 395/2016 (temeiurile legale corecte), respectiv respingerea ca neconformă a unei oferte, întrucât nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini.

Or, autoritatea contractantă a refuzat, în mod arbitrar și nejustificat, să ia în considerare și să evalueze, din punct de vedere al cerințelor de calificare, Buletinul de analiză depus, fără a motiva, în vreun fel, care ar fi viciul de formă sau de fond al acestui document, astfel încât să poată fi catalogat „integral neconform” și, astfel, considerat ca inexistent, în cadrul ofertei.

De altfel, nu există, în documentația de atribuire, niciun criteriu specific care să impună ca Buletinul de analiză, pentru produsele oferite, să fie întocmit de un anume laborator de analiză, sau de un laborator de analize care să aibă un statut aparte sau specific, astfel încât să poată fi diferențiată aprecierea conformității Buletinelor de analiză depuse de ofertanți, în funcție de aceste criterii specifice.

Totodată, arată că, la momentul la care a solicitat „oferta de furnizare”, producătorului primar al produsului ofertat a solicitat și acest Buletin de analiză, precum și certificatul de conformitate al produselor, prin care să fie atestată conformitatea cu standardele impuse de lege.

Prin adresa nr. 2680/06.03.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 9915/12.03.2020, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, precum și copia dosarului achiziției publice.

Preliminar, autoritatea contractantă arată că, dintr-o greșeală de redactare, a fost consemnat un temei greșit al respingerii ofertei, acesta fiind, în fapt, art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează că prezentarea Buletinului de analiză oficial al produsului este o cerință

minimă, evidențiată în specificațiile tehnice minime ale produsului și pe ultima pagină a caietului de sarcini.

Evaluând oferta contestatarei, autoritatea contractantă indică unele mențiuni din prospectul produsului ofertat de aceasta (pag. 5 poziția 15 Alte informații - *Nu toate dimensiunile de ambalaj pot fi comercializate*, pag. 6 - *Fabricarea, importul, deținerea, eliberarea și/sau utilizarea CZV Bovine Tuberculin PPD pot fi interzise în unele state membre UE*; pag. 2 pct. 4.7 Utilizarea în timpul sarcinii, lactației sau depunerii ouălor - *Deși nu s-au efectuat teste de laborator specifice de siguranță (...)* și pag. 6 din Rezumatul caracteristicilor produsului - *Orice persoană care intenționează să importe, vândă, furnizeze și/sau să utilizeze Tuberculina Bovine PPD - CZV trebuie să consulte autoritățile competente ale statelor membre*), care nu satisfac cerințele minime solicitate.

În plus, autoritatea contractantă susține că certificatul de analiză depus nu are aceeași valoare juridică cu cel al unui Buletin de analiză oficial, atâta timp cât este atestată/certificată/analizată numai în laboratorul propriu, prin propriile mijloace de standard ale fabricantului (semnat de către directorul de calitate a fabricantului) și nu este analizat și certificat, ori de câte ori sunt fabricate noi loturi, de un laborator/institut/autoritate autorizată și independentă de fabricant.

Această certificare independentă se numește Buletin de analiză oficial și nu Certificat de analiză. Buletin de analiză oficial este mult mai detaliat în analize și în descriere decât Certificatul de analiză transmis de către contestatoare.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificare, contestatoarea a depus același document (datele consemnate fiind aceleași), dar intitulat Buletin de analiză oficial.

În acest context, autoritatea contractantă a declarat neconformă oferta contestatoarei, în baza dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv nu a prezentat Buletinul de analiză oficial al produsului.

În replică, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 9687/11.03.2020, ... SA a transmis Consiliului răspuns la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, prin care arată că își menține solicitările din contestație.

Contestatoarea reclamă faptul că, prin argumentele expuse în punctul de vedere, autoritatea contractantă încearcă să identifice și să scoată în evidență elemente noi de neconformitate ale ofertei sale, care, chiar dacă ar fi reale, nu mai pot fi acceptate la acest moment al procedurii, ci ar fi trebuit consemnate de comisia de evaluare, la momentul deliberării și desemnării ofertei câștigătoare.

Totodată, contestatoarea arată că, în legătură cu principalul și unicul element care a stat la baza deciziei de descalificare a ofertei sale

din procedură, autoritatea contractantă nu aduce niciun argument, fie cu caracter normativ/legislativ, fie prin prezentarea unui document descriptiv, cu privire la definiția laboratorului apt să emită Buletine de analiză oficiale, care să vină să confirme că Buletinul de analiză depus în ofertă ar fi neconform sau ar fi emis de un laborator neautorizat să emită asemenea acte.

Revenind asupra noilor motive de neconformitate, invocate de autoritatea contractantă, contestatoarea arată că acestea se referă la o exegeză semantică a prospectului produsului ofertat, invocând fie neconcordanțe cu privire la dimensiunile ambalajului, fie prezumtive interdicții de fabricare, import, deținere, în anumite state membre UE, fie riscuri de utilizare a substanței în cauză, la animale gestante sau alte asemenea atenționări, care sunt atenționări generale, existente în cuprinsul prospectelor tuturor substanțelor/medicamentelor care se comercializează pe întreg mapamondul.

De altfel, contestatoarea precizează că nu a identificat legătura dintre aceste informații din prospect și cerințele minimale statuate prin documentația de atribuire.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că deține toate certificările impuse de legislația românească, incidentă în materie, atât pentru import, cât și pentru deținere și comercializare.

Mai mult, contestatoarea arată că nu a identificat legătura dintre informațiile de pe prospectul produsului și informațiile cuprinse în Buletinul de analiză, depus ca și document de calificare.

De asemenea, contestatoarea nu înțelege cum, sau pe baza căror informații ori acte, autoritatea contractantă a dedus că laboratorul care a generat Buletinul de analiză depus nu ar fi un laborator autorizat să emită buletine de analiză oficiale.

În acest context, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări sau documente suplimentare, cu privire la acest laborator.

În continuare, contestatoarea arată, contrar afirmațiilor autorității contractante, că i-a solicitat doar depunerea unui Buletin de analiză, fără să indice, cât de sumar posibil, care ar fi fost neconformitățile Buletinului de analiză depus inițial în ofertă.

Ulterior, prin adresa nr. 2738/12.03.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 10051/13.03.2020, autoritatea contractantă a transmis Consiliului note scrise, prin care reiterează obligația ofertanților de a respecta prevederile documentației de atribuire, precum și importanța prezentării Buletinului de analiză oficială (pct. 44, Anexa 1, din Ordinul nr. 35/2016 al ANSVSA).

Acest Buletin furnizează informații privind exact lotul care va fi livrat, dozajul, calitatea, dacă se poate comercializa etc., iar această analiză oficială (nu Certificat de analiză din laboratorul propriu, și nu pentru că propriul sistem de management obligă acest lucru, aceste

analize se fac în regim de autocontrol) se plătește de către deținătorul autorizației.

Or, deținătorul autorizației nu este contestatoarea, ci fabricantul CZ Veterinaria SA (din Spania).

Ca atare, dat fiind faptul că autoarea contestației nu are nicio legătură, nici comercială, nici de altă natură juridică, cu fabricantul, comisia de evaluare a pus la îndoială certitudinea posibilității livrării produsului. Motivul pentru care nu a fost cerut un document, privind relația juridică dintre producător și contestator, este acela că, prin prezentarea Buletinului de analiză oficială, se atestă relația juridică dintre cei doi. (Contravaloarea analizelor pentru toate seriile de produse medicinale veterinare imunologice utilizate pentru acțiunile de imunoprofilaxie și diagnostic in vivo obligatorii se achită de către deținătorul autorizației de comercializare, în conformitate cu prevederile legale în vigoare).

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 11615/24.03.2020, autoritatea contractantă a transmis, prin e-mail, procese-verbale, comunicări, imagini ale documentelor postate în SICAP.

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

..... a inițiat, la 12.02.2020, o procedură simplificată pentru atribuirea unui contract având ca obiect „Furnizare vaccinuri de uz veterinar – 40.000 de doze vaccin antirabic, 83.000 doze Tuberculină tip B, 83.000 doze Tuberculină Tip A și 450.000 doze vaccin anticărbunos”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1062924, precum și a documentației de atribuire.

Considerând neîntemeiată și nefondată decizia autorității contractante de a-i declara oferta neconformă, la lotul 1, ... SA a formulat contestația de față, solicitând anularea actului atacat și a celor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluare.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206153786/1, în valoare de 1.311,40 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala, în data de 09.03.2020.

Consiliul reține că părțile sunt în dispută cu privire la motivul de respingere a ofertei depuse de SA, la lotul 1, ca neconformă, pentru nerespectarea unor cerințe ale caietului de sarcini.

Potrivit adresei nr. 2483/03.03.2020, de comunicare a rezultatului procedurii, oferta contestatoarei a fost respinsă pentru că: „(...) nici după clarificări nu ați prezentat Buletinul de analiză a produsului ofertat. În concluzie, comisia de evaluare a decis că oferta depusă nu este conformă din punct de vedere tehnic și nu satisface în totalitate cerințele caietului de sarcini, conform HG 395/2016, art. 3 lit. a) (...)”.

Referitor la indicarea eronată a temeiului de drept, în respingerea ofertei, Consiliul constată că aceasta nu i-a produs niciun fel de prejudiciu contestatoarei. Mai mult, prin adresele nr. 2561 și 2626 din 06.03.2020, autoritatea contractantă a revenit și a informat-o asupra temeiului de drept corect, respectiv art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Cât privește lipsa indicării motivelor concrete de respingere, potrivit art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că, potrivit adresei de comunicare, oferta contestatoarei a fost respinsă pentru că nu ar fi prezentat Buletinul de analiză. Or, lipsa buletinului de analiză apare ca informare a motivului de respingere, adică temei de fapt al excluderii.

Consiliul constată că, pe parcursul evaluării ofertelor, motivul de aparentă neconformitate („lipsa buletinului de analiză”) a făcut obiectul clarificărilor din data de 26.02.2020, când autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei prezentarea buletinului de analiză.

La această solicitare, contestatoarea a prezentat documentul intitulat „**certificate of analysis**”, cu traducere în limba română „**buletin de analiză**”, cu toate că acesta exista în cadrul ofertei.

Consiliul reține că, la poziția 9, a caietului de sarcini, s-a solicitat **Buletinul de analiză oficial** pentru următorii parametri: a) examen macroscopic; b) examen fizico-chimic; sterilitate; (...) La livrare, fiecare serie trebuie însoțită de **buletinul de analiză oficial** care să conțină referiri la toți parametrii tehnici enumerați anterior”, iar în nota finală: „ofertantul trebuie să prezinte până la termenul limită de depunere a ofertei, următoarele documente: autorizația de fabricație a produsului; certificatul de înregistrare a produsului; autorizație de comercializare/distribuție a produsului; **buletin de analiză a produsului**. La livrarea ulterioară a produselor, acestea vor fi însoțite numai de **buletin de analiză**, certificat de conformitate pentru seria înscrisă pe eticheta și de copii ale prospectului aprobat. Documentele prevăzute la punctul anterior enumerate constituie condiție obligatorie de participare la licitație (...)”.

Prin urmare, Consiliul constată că, în cadrul documentației de atribuire, se regăsește atât sintagma **buletinul de analiză oficial** cât și sintagma **buletinul de analiză**, care ar trebui prezentat, pe de o parte, la ofertare, iar pe de altă parte, la livrarea produselor.

În acest context, Consiliul constată că, potrivit art. 154 din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.

De asemenea, Consiliul are în vedere, pe de o parte, prevederile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă

și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”, iar, pe de altă parte, pe cele ale art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Însă, raportat la conținutul documentației de atribuire, este necesar a sublinia faptul că aceasta, conținând *„orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”* are caracter obligatoriu, atât pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea și stabilirea admisibilității ofertelor, este ținută la respectarea propriilor reguli din documentația de atribuire, cât și pentru ofertanți, la întocmirea ofertei. Limitarea la examinarea ofertelor, raportat, exclusiv, la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertantului s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la documentația de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli (importanța prezentării Buletinului de analiză oficială – **pct. 44 Anexa 1 din Ordinul nr. 35/2016**), pe care autorul ofertei nu le-a cunoscut la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică.

Drept urmare, este evidentă încălcarea principiului transparenței prin demersul unor autorități contractante de a cere, ulterior depunerii ofertei, prezentarea de documente despre care operatorul economic nu a avut cunoștință, la momentul la care a hotărât implicarea sa în procesul competițional.

Totodată, dacă autoritatea contractantă avea incertitudini privind livrarea produsului, cu sau fără un buletin de analiză oficial, putea să ceară clarificări, potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

De altfel, chiar prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă explicitează rolul/însemnătatea unui astfel de document care însoțește lotul de produse.

Prin urmare, raportat la informațiile a căror clarificare s-a solicitat, Consiliul constată că nu se impunea depunerea unui alt document, clarificările aduse de contestatoare, confirmând informațiile depuse inițial.

Pe cale de consecință, faptul că nu a fost depus un buletin de analiză oficial, nu poate constitui un motiv de respingere a ofertei contestatoarei, cum în mod eronat susține autoritatea contractantă.

Prin urmare, Consiliul constată că evaluarea ofertei contestatoarei nu a fost finalizată de comisia de evaluare, potrivit dispozițiilor art. 133 HG nr. 395/2016, care prevăd: *„(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor*

financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”, potrivit atribuțiilor prevăzute la art. 127 din HG nr. 395/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SA, în contradictoriu cu Va anula rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare, în partea ce privește evaluarea și respingerea, ca neconformă, a ofertei contestatoarei, la lotul 1.

Totodată, va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta contestatoarei, conform celor reținute în motivare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SA, în contradictoriu cu Anulează rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare, în partea ce privește evaluarea și respingerea, ca neconformă, a ofertei contestatoarei, la lotul 1.

Obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta contestatoarei, conform celor reținute în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....