

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:**

## **DECIZIE**

**Nr. 1707/C1/1805**

**Data: 24.07.2023**

Prin contestația nr. 56/30.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35418/30.06.2023, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., strada Urziceni, nr. 35, birou 6, etaj 1, județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ...., având cod unic de înregistrare RO ....., reprezentată legal prin ....., și convențional prin Cabinet de avocat ..... cu sediul în ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2239/21.06.2023, emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă cu sediul în ....., str. ...., ....., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Medicamente” cod CPV 33690000-3, s-a solicitat:

- admiterea contestației așa cum a fost formulată;
- suspendarea aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă până la soluționarea contestației, în temeiul art. 22 alin.(1) din Legea nr. 101/2016;
- dispunerea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, respectiv:
  - i) anularea adresei nr. 2239/21.06.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire;
  - ii) anularea raportului procedurii nr. 351/20.06.2023 și a tuturor actelor ulterioare ce decurg din acesta;
  - iii) obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertei câștigătoare pe baza ofertelor admisibile și conforme, potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire;
  - v) reevaluarea ofertei tehnice și financiare a SC ..... SA atât din punct de vedere tehnic cât și financiar, acest ofertant neîndeplinind mare parte din criterii;

vi) respingerea ofertei depusa de SC ..... SA ca fiind neconformă.

vi) reluarea procedurii și stabilirea ofertei câștigătoare pe baza ofertelor admisibile și conforme, potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire;

vii) întocmirea unui nou raport al procedurii, cu respectarea prevederilor legale în vigoare precum și cu documentația de atribuire;

viii) transmiterea de noi comunicări privind rezultatul procedurii.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

I) În speță, contestatorul precizează că potrivit art. 2 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016 „(1) orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal al unei cereri, poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor legii”.

De asemenea arată că conform art. 3 alin. (1) lit. f) i) și ii) din același act normativ: „(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează (...) f) persoana care se consideră vătămată-orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

- are sau a avut un interes în legătură cu procedura de atribuire; și
- a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte

juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedura de atribuire”.

Totodată susține că, potrivit art. 32 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă „Orice cerere poate fi formulată și susținută doar dacă autorul acesteia a) are capacitate procesuală, în condițiile legii, b) are calitate procesuală, c) formulează o pretenție, d) justifică un interes”.

Potrivit doctrinei, interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe:

- să fie determinat (folosul practic, material sau moral ce poate fi realizat de parte, în eventualitatea admiterii formei procedurale exercitat), să fie concret iar nu abstract. În prezenta cauză, solicită să se aibă în vedere că a participat la procedură.

- să fie legitim (conform cu regulile de conviețuire socială sau cu legea), să fie juridic, iar nu pur teoretic sau pur economic. În mod evident, scopul formulării contestației este ca procedura să fie legală, cu respectarea principiilor guvernate de Legea nr.98/2016 și a legislației speciale în materie.

- să fie personal (folosul practic urmărit de titularul cererii să se răsfrângă asupra acestuia). Reiterează faptul că a depus ofertă în cadrul procedurii, având speranța că oferta sa va corespunde nevoilor și necesităților autorității contractante, iar atribuirea acordului cadru se va face către el(cu atât mai mult cu cât oferta depusă de el a fost declarată admisibilă, plasându-se pe locul I valoric la momentul deschiderii ofertelor.

- sa fie născut și actual (să existe la momentul exercitării acțiunii civile, în sensul că partea s-ar expune unui prejudiciu dacă ar rămâne în pasivitate și nu ar recurge în acel moment la acțiune). În condițiile în care oferta sa se afla pe locul I în clasamentul ofertelor admisibile apreciază că interesul este născut și actual.

În considerarea argumentelor expuse anterior și față de principiile aplicabile în materia achizițiilor publice, apreciază că autoritatea contractantă, cu ocazia evaluării ofertelor nu a ținut cont de propriile criterii stabilite în documentația de atribuire și a omis să adreseze solicitări către ofertantul declarat câștigător conform raportului de procedura deși, în oferta acestuia, sunt identificate aspecte de natură a influența valoarea ofertei pe de o parte și inducerea în eroare a autorității contractante referitor la prețul produselor, pe de alta parte.

Față de cele prezentate, solicită să se constate că are un interes determinat, legitim, personal, născut și actual în formularea prezentei contestații.

II. Referitor la fondul cauzei contestatorul precizează următoarele:

II.1 Contestatorul precizează că, în data de 17.03.2023 autoritatea contractantă a publicat în SEAP, anunțul de participare nr. CN1053146

prin care a fost inițiată procedura de achiziție publică având ca obiect de atribuire „Acord cadru medicamente” cu o valoare estimată de 7.220.358,81 lei.

Medicamentele au fost împărțite în două liste:

- lista „DCI” (Denumire Comună Internațională) cuprinzând 502 repere lista în care s-a menționat denumirea substanței active și în care s-au solicitat, în principal, medicamente cu eliberare prin intermediul rețetelor compensate. De altfel, modalitatea de prescriere a rețetelor compensate se face strict pe Denumirea Comună Internațională (nu pe Denumirea Comercială), concentrație și forma farmaceutică.

- lista „Combinații” cuprinzând 431 repere în care s-au solicitat atât medicamente cu preț reglementat și cu incidența mică sau 0 de eliberare prin intermediul rețetelor compensate cât și medicamente OTC (cu eliberare fără prescripție medicală).

Contestatorul precizează că a participat la procedură, depunând ofertă în acest sens, ofertă declarată admisibilă.

II.1.1 Arată că în urma analizei ofertelor financiare autoritatea contractantă a postat în SEAP solicitarea de clarificare cu nr. 310/2/12.05.2023 prin care se solicita justificarea prețului neobișnuit de scăzut pentru un număr de 105 repere din totalul de 936 repere prevăzute în documentația de atribuire, solicitare la care susține că a răspuns în SEAP în data de 18.05.2023 pe de o parte, și justificarea diferenței de preț pentru produsul ofertat la pozițiile 116 și 117 cu două prețuri diferite.

A Referitor la punctul nr 1 din solicitarea de clarificare.

Contestatorul precizează că argumentarea prețului prezentată autorității contractante are la baza criteriile de ofertare care au stat la baza realizării ofertei și anume:

### 1) Ofertarea de medicamente generice

„Prezentare Medicamentele generice - beneficiu pentru pacient: PRET MAI MIC.

Cu privire la acest aspect arată că investițiile producătorului de generice sunt incomparabil mai mici decât investițiile producătorului de medicamente originale, deoarece producătorul de generice nu face cercetări farmacologice și toxicologice nonclinice și nici cercetări clinice, doar cercetări farmaceutice și cercetări clinice de bioechivalență.

De asemenea, promovarea medicamentelor generice este mult mai puțin costisitoare, deoarece piața pentru medicamentul respectiv deja există.

De obicei, un medicament generic este cu 20 - 90% mai puțin costisitor decât originalul. În plus, existența medicamentelor generice la prețuri mai mici scade prețul medicamentelor originale datorită competiției de pe piață, oferind pacienților acces la tratament farmaceutic la costuri scăzute.

În România, prin Ordinul Ministrului Sănătății nr. 75/2009, prețul unui medicament generic nu poate depăși 65% din prețul medicamentului original al cărui generic este.

Pe lângă competiția producătorilor există și o competiție extrem de pronunțată a distribuitorilor mari fiecare dorind să obțină o cotă de piață cât mai consistentă.

În acord cu cele prezentate, contestatorul susține că atuurile sale sunt: volumul mare de vânzări, apartenența la un grup de societăți cu un depozit „umbrelă”, orientarea către vânzarea produselor generice, îi face extrem de atractivi pentru producători și furnizori, ofertele de discount mediu primit față de prețul de listă sunt în medie 20-30%.

Ținând cont că pentru obținerea prețului cu amănuntul final se lucrează cu un adaos mediu de 20% față de prețul cu ridicata conform grilei de adaosuri CANAMED (24%,20%,16%,12% și 30 lei) și cu 35-40% pentru (OTC-medicamente cu preț liber-nereglementat) mixul de produse conduce la un adaos mediu de la prețul de achiziție net la cel cu amănuntul de 45-55%.

Din ceea ce s-a constatat din caietul de sarcini produsele solicitate de autoritatea contractantă fie implicit (din descriere cele din prima parte, fie explicit prin denumirile comerciale din partea a doua) se încadrează în general în inovative și branduri scumpe.

În acest sens arată că oferta sa a fost făcută, acolo unde a existat posibilitatea, pentru produsele generice a căror descriere și valoarea comparativă cu inovativele, a fost făcută anterior.”

2) Ofertarea produselor care se eliberează preponderent prin intermediul rețetelor cu diferite procente de compensare, ofertare ce a fost făcută în baza cerinței impuse de autoritatea contractantă în

documentația de atribuire - caiet de sarcini punctul 2 (Obiective Generale) alin. (4), respectiv:

„Medicamentele vor fi livrate doar la cererea Autorității Contractante pe baza de comandă și/sau rețeta prescrisă de medicul de familie.

- Furnizorul are obligația de a ridica rețetele compensate/gratuite de la sediul Autorității Contractante, urmând a livra medicamente prescrise în termen cât mai scurt, rămânând în responsabilitatea sa decontul cu Casa Națională de Asigurări de Sănătate. Autoritatea Contractantă va suporta doar diferența necompensată a contravalorii medicamentelor din Nomenclatorul de produse medicamentoase de uz uman de care beneficiază asigurații pe baza de prescripție medicală”.

Raportat la cerința din caietul de sarcini contestatorul prezintă în continuare justificarea pe care a dat-o autorității contractante prin răspunsul de solicitare la clarificare din data de 18.05.2023.

„În alta ordine de idei, unele dintre produsele solicitate în caietul de sarcini urmează a fi eliberate prin intermediul rețetelor în regim compensat/gratuit. Pentru acele produse care au un specific de eliberare în proporție de 95-100% prin intermediul rețetelor compensate s-a oferit coplata (partea suportată/plătită de DGASMB) cea mai mare rezultată conform listelor de compensare MEDEX a. i impactul economic negativ să fie nesemnificativ în cazul procentului cantitativ insignifiant ce ar putea fi eliberat la solicitarea la preț integral (la liber). Procentul de eliberare prin intermediul rețetelor compensate a acestor produse este justificat de următoarele considerente:

1) experiența din vânzările noastre către clienți în farmacie,

2) experiența vânzărilor noastre către alte autorități contractante cu specific similar DGASMB”.

În completarea celor prezentate anterior la criteriul 2 de elaborare al ofertei contestatorul menționează că la elaborarea ofertei s-a ținut cont de procentul de compensare diferit al produselor aplicând procentul de siguranță. Astfel, nivelul de compensare al produselor este diferit, existând 4 liste de compensare și anume: lista A (procent de compensare 90% din prețul de referință), lista B (procent de compensare 50% din prețul de referință), lista C (procentul de compensare 100% din prețul de referință), lista D (procentul de compensare 20%). Exista multe situații în care același produs se regăsește pe 2 sau 3 liste de compensare din considerente de afecțiune („cod boala”); pentru aceste produse s-a oferit prețul corespunzător listei cu procentul de compensare cel mai mic, respectiv restul de plată suportat de autoritatea contractantă cel mai mare, a.i toate situațiile să fie incluse.

B. Referitor la punctul nr. 2 din solicitarea de clarificare.

Contestatorul arată că s-a solicitat justificare de preț pentru un singur produs (Diurocard) de la pozițiile 116 și 117, produs oferit cu două prețuri diferite. Justificarea prezentată de el a fost aceea că, în această situație, este vorba de o eroare materială. În fapt, prețul mic este prețul compensat iar prețul mare este prețul integral. La elaborarea ofertei în mod eronat a fost trecut prețul integral pentru poziția 117 și, conform criteriului de ofertare, respectiv prețul compensat pentru produsele cu eliberare prin intermediul rețetelor, măsura corectivă propusă a fost corectarea prețului pentru poziția 117. De altfel, susține că autoritatea contractantă a acceptat această explicație dovada în acest sens fiind că, în raportul procedurii nr. R351/20.06.2023 respectiv în adresa nr. 2239/21.06.2023, motivul declarării neconformității ofertei sale a fost „faptul că ofertantul nu a inclus în prețurile medicamentelor compensate și componenta de preț suportată de către CNAS” .

II.2 Referitor la experiența similară prezentată:

Contestatorul susține că a prezentat ca experiență similară „Contractul de furnizare medicamente cu și fără contribuție personală nr. H45/30.07.2021” încheiat cu Casa Asigurărilor de Sănătate Ordinii Publice, Siguranței Naționale și Autorității Judecătorești” în acord cu criteriul de ofertare prezentat anterior și cu cerința autorității contractante.

II.3 Referitor la analiza dosarului achiziției.

Contestatorul precizează că în conformitate cu prevederile art. 217, alin(6) din Legea nr. 98/2016 a solicitat autorității contractante „accesul neîngrădit la raportul procedurii de atribuire și la ...informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/ sau financiare și la fundamentările/justificările de

preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale”. În urma solicitării făcute autorității contractante prin adresa din data de 26.06.2023, aceasta a răspuns cu adresa 2/854/26.06.2023 prin care a fost de acord cu solicitarea sa. Astfel susține că a avut acces la dosarul achiziției în data de 27.06.2023 la sediul autorității contractante conform prevederilor legale (ofertele tehnice, ofertele financiare, răspunsurile la solicitările de clarificare).

În urma analizei susține că a constatat următoarele:

În caietul de sarcini sunt prevăzute la Lista 1, 502 repere pentru care, conform legislației, este indicată de autoritatea contractantă:

- DCI - Denumirea Comună Internațională a substanței active (denumirea substanței active de bază a produsului).

- Concentrația.

- Specificațiile tehnice (forma farmaceutică: comprimat, drajeu, comprimat filmat, comprimat cu eliberare prelungită, comprimat retard, unguent, soluție, sirop).

- Unitatea de Măsură (cutie , flacon, fiola, tub) și numărul de Unități Terapeutice (UT) conținute de Unitatea de Măsură.

- Cantitatea.

În opinia sa prin indicarea substanței active ofertarea se poate face pentru orice produs care conține substanța activă respectivă cu aceeași concentrație și respectă forma farmaceutică, fiind cunoscut faptul că o substanță activă poate exista în mai multe produse care respectă aceeași concentrație și formă farmaceutică cu denumiri comerciale diferite.

Consideră că pentru situațiile în care, aceeași substanță activă, cu aceeași concentrație, se regăsește în forme farmaceutice diferite, este practic vorba de două produse diferite ca efect, indicații, beneficii

terapeutice și reacții secundare. Astfel, spre exemplificare, un produs care conține Metoprololum de 50 mg se poate regăsi în forma farmaceutică comprimat și forma farmaceutică comprimat cu eliberare prelungită, aceasta din urmă fiind o formă farmaceutică modernă cu acțiune în timp, cu beneficii referitoare la micșorarea dozei administrate zilnic, cu mărirea intervalului de timp la care se face administrarea și cu efecte secundare mult diminuate.

II. 3.1 Referitor la oferta tehnică a SC ..... SA susține că aceasta este făcută prezentând doar substanța activă și Unitatea de Măsură, fără a preciza, pentru acele produse care există în mai multe forme de condiționare (ambalare), dacă este vorba de cutia cu 20, 30 sau 60 de Unități Terapeutice. Astfel, consideră că pentru autoritatea contractantă, informația prezentată nu este concludentă și completă. Spre exemplificare, arată că în caietul de sarcini, la specificația tehnică, autoritatea contractantă ar putea solicita un anumit număr de Unități Terapeutice per ambalaj (30) dar, prin omisiunea numărului de Unități Terapeutice per ambalaj ofertat, există posibilitatea să i se furnizeze cutii cu un număr mai mic de Unități Terapeutice per ambalaj (20), ceea ce denaturează oferta cantitativă față de necesarul previzionat și solicitat și, evident, cu plata reală a unui preț mai mare față de cel anticipat.

Mai mult, susține că în oferta SC ..... SA, nu se regăsește denumirea comercială a produsului, încălcându-se astfel cerința explicită prevăzută în Formularul 6A, (Anexa Propunere Tehnică), coloana 2 (Denumire Produs), conform modelului pus la dispoziție de autoritatea contractantă. Acest aspect îi conferă un avantaj incorect în fața autorității contractante care, pe parcursul derulării contractului, nu va putea solicita produsul dorit ci doar o substanță activă, ofertantul putând să furnizeze produse discreționar. Pe de altă parte susține că autoritatea contractantă nu are nici o posibilitate de verificare a autorizației de punere pe piață (A.P.P) a produsului, așa cum este prevăzut în Fișa de date a achiziției (art. III.1.1.b - „prezentarea A.P.P.”).

Cu toate acestea susține că autoritatea contractantă nu a adresat nici-o solicitare de clarificare pe parcursul desfășurării fazei de evaluare tehnică.

II.3.2 Referitor la oferta financiară a SC ..... SA

Consecutiv analizei ofertei financiare contestatorul precizează că s-au identificat 43 de poziții (exceptând cele 5 poziții la care autoritatea contractantă a menționat în caietul de sarcini cantitatea 0) în dreptul cărora valoarea totală fără TVA este 0 deși în dreptul lor este ofertat un preț; Sunt vizate pozițiile: 8, 11, 22, 23, 24, 29, 48, 54, 72, 73, 94, 97, 169, 213, 214, 221, 228, 240, 241, 256, 258, 301, 307, 309, 318, 336, 344, 357, 358, 364, 365, 410, 416, 417, 421, 422, 458, 465, 466,

474, 476, 477 precum și pozițiile asociate substanțelor active ale acestor medicamente (DCI) conform celor prezentate mai jos.

Susține că explicația pe care a identificat-o este următoarea: În caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat, pentru o substanță activă, în aceeași concentrație mai multe poziții fie datorită existenței aceleiași substanțe active, cu aceeași concentrație dar cu forme farmaceutice diferite, fie, probabil, preluând din istoricul achizițiilor anilor trecuți, mai multe denumiri comerciale achiziționate pe care, corect, le-a convertit în substanță activă solicitând la nivel de DCI (Denumire Comuna Internațională).

În urma analizei s-a constatat că modul de ofertare al SC ..... SA a fost următorul: a însumat pozițiile corespunzătoare aceleiași substanțe active, iar suma respectivă a inserat-o în dreptul poziției cu prețul cel mai mic, obținând astfel o valoare mai mică; în dreptul celeilalte (celorlalte) poziții, a inserat prețul/prețurile mai mare/mari, ceea ce îi conferă avantajul că, pe parcursul derulării contractului, să vândă produsul cel mai scump, denaturând astfel prețul real ofertat, cu atât mai mult cu cât, așa cum a prezentat la analiza ofertei tehnice, nu a fost prezentată nici o denumire comercială; În ceea ce privește derularea ulterioară a contractului autoritatea contractantă va fi în imposibilitatea monitorizării corecte a respectării concordanței prețului ofertat cu cel facturat în perioada derulării contractului. Spre exemplificare:

La pozițiile 7 și 8 în caietul de sarcini apare solicitare conform celor de mai jos:

| Nr.<br>Crt. | DCI | conc | specificatii<br>tehnice | UM | canti<br>tate 1 an | canti<br>tate 3 an |
|-------------|-----|------|-------------------------|----|--------------------|--------------------|
|-------------|-----|------|-------------------------|----|--------------------|--------------------|

|                                           |       |                                                                  |       |    |    |
|-------------------------------------------|-------|------------------------------------------------------------------|-------|----|----|
| 7. Acidum<br>Tiocticum<br>(alfa-lipoicum) | 600mg | cutie cu blistere<br>opace din PVC<br>PVDC/AL X 30<br>comprimate | cutie | 30 | 90 |
| 8. Acidum<br>Tiocticum<br>(alfa-lipoicum) | 600mg | cutie X3 blist.<br>PVC- PVDC/AL X<br>10 comprimate               | cutie | 10 | 30 |

În oferta financiară a SC ..... SA apar următoarele informații:

| Nr.<br>Crt. | DCI                                    | UM    | cantitate<br>max 3 an | preț/UM | Valoare<br>fără TVAmax |
|-------------|----------------------------------------|-------|-----------------------|---------|------------------------|
| 7.          | Acidum<br>Tiocticum<br>(alfa-lipoicum) | cutie | 120                   | 39,07   | 4688,07                |
| 8.          | Acidum<br>Tiocticum<br>(alfa-lipoicum) | cutie | 0                     | 44,78   | 0                      |

Concluzia sa este: s-a transferat prin însumare cantitatea de pe linia 8, pe linia 7 în dreptul căreia s-a oferat prețul cel mai mic. Pe linia 8 s-a oferat prețul cel mai mare, fără cantitate (0), ceea ce îi conferă ofertantului posibilitatea de a vinde la prețul cel mai mare în neconcordanță cu oferta făcută. Reiterează aspectul menționat și la analiza ofertei tehnice, că nu a fost prezentată Denumirea Comercială a produsului; prin această omisiunea cele două linii nu vor putea fi diferențiate.

În alte situații susține că s-au însumat produse cu aceeași substanță activă și concentrație, dar cu forme farmaceutice diferite, utilizând principiul prezentat la punctul anterior. În acest fel se ajunge la situația în care, unul dintre produsele solicitate în caietul de sarcini să nu fie în mod practic oferat.

De asemenea arată că în caietul de sarcini apare solicitarea conform celor de mai jos:

| Nr.<br>Crt. | DCI              | conc  | specificații<br>tehnice                          | UM    | canti<br>tate 1 an | canti<br>tate 3 an |
|-------------|------------------|-------|--------------------------------------------------|-------|--------------------|--------------------|
| 318.        | Metopro<br>lolum | 50 mg | cutie cu 1 flac.<br>PEIDx30<br>comp. elib. Prel. | cutie | 70                 | 210                |
| 320.        | Metopro<br>lolum | 50 mg | cutie X3 blist.<br>AL/PVC- X 10<br>comprimate    | cutie | 600                | 1800               |
| 322.        | Metopro          | 50 mg | cutie X3 blist.                                  | cutie | 50                 | 150                |

AL/PVC X 10  
comprimato

În oferta financiară a SC ..... SA susține că apar următoarele:

| Nr. crt | DCI                | UM    | cantitate maxima | pret/UM | valoare fara tva max |
|---------|--------------------|-------|------------------|---------|----------------------|
| 318     | Metoprolol<br>50mg | Cutie | 0                | 14,93   | 0                    |
| 320     | Metoprolol<br>50mg | Cutie | 2010             | 6,85    | 13.761,98            |
| 322     | Metoprolol<br>50mg | Cutie | 150              | 6,95    | 1042,3               |

Contestatorul precizează că pentru poziția 318 s-a solicitat în caietul de sarcini Metoprolol 50 mg comprimate cu eliberare prelungită (Denumire Comercială Betaloc Zok) - în oferta financiară, la poz. 318 s-a inserat cantitatea 0, în dreptul căreia s-a oferit prețul maxim, corespunzător formei respective; cantitatea de 210 a fost transferată prin însumare pe poziția 320, pentru care, în caietul de sarcini, s-a solicitat Metoprolol comprimate, care este o altă formă farmaceutică, fără beneficiile terapeutice ale formei retard și, evident, cu un preț mai mic. Practic, produsul Betaloc Zok, de pe poziția 318 nu a fost oferit.

Susține că exemplele prezentate se repetă și la alte poziții reprezentând o formulă de ofertare cu caracter repetitiv, intenționat și speculativ dezavantajul evident al autorității contractante cu distorsionarea valorii reale.

În altă situație arată că:

În caietul de sarcini apare solicitarea conform celor de mai jos:

| Nr. Crt. | DCI             | conc  | specificații tehnice                            | UM    | canti tate 1 an | canti tate 3 an |
|----------|-----------------|-------|-------------------------------------------------|-------|-----------------|-----------------|
| 226.     | Ferrosi sulfas  | 80 mg | cutie x blist. PVC-PVDC/ALx10 comp. elib. Prel. | cutie | 140             | 420             |
| 227.     | Fier combinații |       | cutie X3 blist. AL/PVC- X 10 capsule            | cutie | 90              | 270             |
| 228.     | Fier combinații |       | cutie X20 plicuri                               | cutie | 40              | 120             |
| 229.     | Fier combinații |       | cutie X3 blist. AL/PVC X 10 capsule             | cutie | 80              | 240             |

În oferta financiară a SC ..... SA:

| Nr.crt | DCI             | UM    | cantitate maxima | pret/UM | valoare fara tva max |
|--------|-----------------|-------|------------------|---------|----------------------|
| 226    | ferossi sulfas  | cutie | 420              | 10,22   | 4292,05              |
| 227    | fier combinații | cutie | 270              | 24,3    | 6560                 |
| 228    | fier combinații | cutie | 0                | 100,24  | 0                    |
| 229    | fier combinații | cutie | 240              | 24,3    | 5831,11              |

Contestatorul susține că practic, față de exemplele menționate anterior, se păstrează modul de ofertare fără menționarea formei farmaceutice și a numărului de Unități Terapeutice per cutie; mai mult: cantitatea de pe poziția 228 nu este alocată în dreptul altei poziții cu substanța activă Fier în diverse forme (226, 227, 229), altfel spus acest produs nu este ofertat.

Deși el a primit solicitare de clarificare privind justificarea discrepanței de preț pentru un singur produs din totalul de 932 ofertate, în cazul ofertei SC ....., deși există mai multe produse cu modalitățile de ofertare prezentate anterior cu caracter de repetitivitate, nu i-a fost solicitată clarificare, semn că autoritatea contractantă nu a evaluat ofertele cu aceeași măsură.

II.3.4 Referitor la experiența similară a SC ..... SA contestatorul arată că acesta a prezentat ca experiență similară: „Contractul de furnizare medicamente cu și fără contribuție personală încheiat cu Casa Națională a Asigurărilor de Sănătate”.

## II.4 Concluzii

II.4.1 Contestatorul susține că în conformitate cu cele prezentate la punctele II.1, II.2, II.3, II.4 conform documentației de atribuire autoritatea contractantă a menționat explicit în caietul de sarcini eliberarea de medicamente în baza rețetelor compensate menționând că va suporta doar diferența necompensată a contravalorii medicamentelor din Nomenclatorul de produse medicamentoase de uz uman de care beneficiază asigurații pe bază de prescripție medicală. Coroborat cu solicitarea produselor din Lista DCI la nivel de substanță activă, în opinia sa se subînțelege că autoritatea contractantă a prevăzut eliberarea majoritară a acestor produse prin rețete compensate iar ofertarea a fost făcută în consecință.

II.4.2 Susține că oferta sa a fost făcută în acord cu aceste considerente (conform criteriilor de ofertare prezentate anterior), acolo unde a fost cazul (105 repere) la nivelul restului de plată suportat de autoritatea contractantă astfel încât reprezentarea autorității contractante asupra costului suportat în total nu este distorsionată și nu aduce prejudicii. Experiența similară prezentată a fost prin prezentarea contractului cu CNAS în acord cu modalitatea de întocmire a ofertei.

II.4.3 De asemenea susține că oferta SC ..... SA a ținut cont de aceste aspecte lucru confirmat prin realizarea modului de ofertare la nivel DCI, pe de o parte, și prin prezentarea ca experiență similară a contractului cu CNAS, pe de altă parte, cu mențiunea că ofertantul a încercat să diminueze valoarea ofertei prin moduri de calcul care încalcă cerințele obligatorii din documentația de atribuire conform celor prezentate la punctele II.3.1 și II.3.2.

II.4.4 Referitor la riscul la care s-ar expune autoritatea contractantă prin ofertarea la nivelul restului de coplată prin ajustarea prețului CANAMED ce ar fi trebuit să apară la 01.07.2023 și care se va produce, probabil, la 01.08.2023. Consideră că acest risc nu există deoarece formula de calcul acceptată de autoritatea contractantă și prezentată în documentația de atribuire:

„PRA PRN = CA x PRC2 unde:

CA = — % PRC1 PRN - reprezintă: prețul actualizat; CA - reprezintă: coeficientul de actualizare al prețului; PRA - reprezintă: prețul produsului adjudecat în urma licitației; PRC1- reprezintă: prețul maximal cu ridicata prevăzut în Catalogul Național al Prețurilor cu ridicata și amănuntul la medicamentele de uz uman eliberate cu prescripție medicală din momentul deschiderii ofertelor; PRC2 - reprezintă: noul preț maximal cu ridicata prevăzut în Catalogul Național al Prețurilor cu ridicata și amănuntul la medicamentele de uz uman eliberate cu prescripție medicală sau comunicat producătorului de către Ministerul Sănătății Publice”.

Astfel arată că formula are la baza „prețul produsului adjudecat în urma licitației” a.i. creșterea sa va fi făcută direct proporțional cu raportul dintre prețurile din CANAMED la data modificării și prețul CANAMED de la data realizării ofertei. Nicidecum prețul nu poate fi adus la prețul integral ceea ce ar însemna o însumare și nu ar respecta principiul proporționalității solicitat de autoritatea contractantă, prin raportare la prețurile reglementate legal. Oricum medicamentele vizate se eliberează pe rețete compensate iar creșterea se aplică, practic, părții suportate de autoritatea contractantă a.i nu se va ajunge niciodată în situația ca prețul plătit în urma eliberării unei rețete să ajungă la prețul integral din CANAMED.

II.4.5 Referitor la considerente ale aspectelor ce rezultă în urma analizării ofertei declarate câștigătoare:

Contestatorul susține că din analiza conținutului ofertei tehnice și financiare a ofertantului SC ..... SA, rezultă fără putință de tăgadă că membrii comisiei de evaluare a ofertelor au derulat verificări fără rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, dând dovadă de superficialitate în evaluarea ofertelor. Aceasta este explicația pentru care, în mod eronat, și cu încălcarea prevederilor legale și ale propriilor criterii și exigențe impuse de autoritatea contractantă, oferta depusă de SC ..... SA a fost declarată admisibilă (fără a fi respinsă ca inacceptabilă și neconformă).

Pentru toate considerentele prezentate mai sus, admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 2405/03.07.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 35778/03.07.2023 autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției în copie fără a formula un punct de vedere față de contestație.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 36361/05.07.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209286601/1 tranzacția nr. 1348893431/80411642 din 04.07.2023, eliberată de CEC Bank - Sucursala ....., în cuantum de 40.000,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Medicamente” cod CPV 33690000-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1053146/17.03.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 7.220.358,81 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulată de SC ..... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de modalitatea de evaluare a ofertei sale și a ofertei desemnată câștigătoare, aparținând SC ..... SA.

Procedând la analiza criticilor contestatorului privind modalitatea în care a verificat autoritatea contractantă prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat de acesta în cadrul prezentei proceduri de atribuire, respectiv prețul de 4.551.256,18 lei care, raportat la valoarea estimată a procedurii de atribuire de 7.220.358,81 lei, reprezintă 63,03% din aceasta, Consiliul va reține incidența următoarelor norme juridice, în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 136 din HG nr. 395/2016,: „(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) **Explicațiile aduse de ofertant** conform prevederilor alin. (1) **vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege**, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”;

- art. 210 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 „În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

*f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”.*

Constatând în cadrul procesului verbal de verificare și analiză a propunerii financiare nr. R310/11.05.2023 încheiat la data de 11.05.2023 (pag. 222-224 din dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă) că „cei 3 ofertanți au intrat sub incidența prevederilor art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, în sensul că prețul ofertat este sub 80% din valoarea estimată a acordului cadru. Se vor solicita clarificări tuturor ofertanților. Pentru ofertanții Need Farm SRL și SC ..... SRL, în plus se vor solicita clarificări punctuale referitoare la anumite produse ofertate, în conformitate cu art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016”, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului prin adresa nr. 310/2.1/12.05.2023 (pag. 225 din dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă) următoarele clarificări, invocând prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016: „(...) în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, deoarece prețul ofertei dvs. are un preț neobișnuit de scăzut, respectiv 63,03% din valoarea estimată a acordului cadru ce urmează a fi încheiat, că rugăm că justificați. (...) vă rugăm că justificați corespunzător prețurile neobișnuit de scăzute pentru următoarele poziții din Lista I astfel: 7, 9, 29, 30, 31, 39, 40, 46, 53, 54, 66, 67, 72, 73, 74, 93, 94, 14, 116, 123, 125, 128, 133, 134, 135, 136, 137, 141, 172, 180, 192, 192, 197, 198, 199, 203, 210, 211, 212, 214, 215, 225, 240, 241, 256, 264, 272, 277, 300, 301, 302, 305, 308, 309, 310, 319, 320, 324, 336, 337, 354, 355, 358, 359, 370, 373, 383, 385, 388, 389, 396, 397, 398, 399, 400, 402, 403, 404, 406, 407, 415, 416, 417, 423, 424, 428, 429, 430, 439, 442, 450, 451, 458, 464, 465, 473, 479, 480, 485, 487, 488, 492, 493. Clarificările (justificarea prețurilor) menționate mai sus se vor formula

corespunzător, în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016 (...) Produsul Diurocard a fost oferit în 2 poziții, poziția 116, respectiv 117. Pentru poziția 116 unde sunt necesare 645 cutii, a fost oferit prețul de 2,38 lei cutia cu 20 cps, iar pentru poziția 117 unde sunt doar 36 cutii, a fost oferit prețul corect de 29,62 lei pentru cutia de 30 cps."

SC ..... SRL a răspuns autorității contractante prin adresa nr. 2/698/18.05.2023 (pag. 226-228 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) astfel:

*„subscrisa este membră a unui grup de firme care cumulează peste 130 de farmacii la nivel național (...) Dinamica cifrei de afaceri este în creștere (...) Piața farmaceutică este o piață extrem de competitivă și ofertantă (...) Prezentarea medicamentelor generice – beneficiu pentru pacient: preț mai mic (...) atuurile noastre sunt reprezentate de: volumul mare de vânzări, apartenența la un grup de societăți cu un depozit „umbrela”, orientarea către vânzarea produselor generice, ne face extrem de atractivi pentru producători și furnizori ofertele de discount mediu primit față de prețul de listă sunt în medie de 20-30% (...) oferta noastră a fost făcută, acolo unde a existat posibilitatea, pentru produsele generice a căror descriere și valoare comparativă cu inovativele a fost făcută anterior. În altă ordine de idei, unele dintre produsele solicitate în caietul de sarcini urmează a fi eliberate prin intermediul rețetelor în regim compensat/gratuit. Pentru acele produse care au un specific de eliberare în proporție de 95-100%, prin intermediul rețetelor compensate s-a oferit coplata (partea suportată/plătită de DGASMB) cea mai mare rezultată conform listelor de compensare MEDEX a.i impactul economic negativ să fie nesemnificativ în cadrul procentului cantitativ insignifiant ce ar putea fi eliberat la solicitarea la preț integral (la liber). Procentul de eliberare prin intermediul rețetelor compensate a acestor produse este datorat următoarelor considerente: - experiența din vânzările noastre (...) Întrucât subscrisa dispunem de toate mijloacele și resursele necesare îndeplinirii contractului nu am fost nevoiți să subcontractăm terți pentru derularea diferitelor părți din contract, lucru ce a diminuat costul de derulare a contractului. Faptul că mașinile dotate frigorific (lucru necesar și impus prin lege pentru distribuția și furnizarea medicamentelor) și pe de altă parte poziționarea uneia din farmaciile noastre în imediata proximitate a centrului DGASMB din sos. Berceni sunt avantaj care au contribuit și ele semnificativ la diminuarea costurilor aferente derulării costurilor aferente derulării contractului (...) referitor la ofertarea pe două poziții, a aceluiași produs, cu două prețuri diferite vă comunicăm faptul ca în această situație vorbim despre o eroare materială. În acest sens, fără a modifica valoarea ofertei financiare, prețul corect este cel*

*pentru poziția 116, respectiv de 2,38 lei cutia cu 20 cps și de 3,57 lei cutia cu 30 cps.”*

Verificând, la rândul său, justificările transmise de ofertantul desemnat contestator, Consiliul va reține că SC ..... SRL nu a transmis autorității contractante niciun document doveditor prin care să demonstreze modalitatea concretă în care a determinat costul aferent fiecăruia dintre produsele enumerate în centralizatorul de prețuri din propunerea sa financiară limitându-se la simple susțineri generice cum ar fi cele cu privire la calitatea sa de membru în cadrul unui grup de firme, de volumul mare de vânzări și de discount-urile primite.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, ulterior primirii răspunsurilor SC ..... SRL și SC ..... SRL la solicitările de justificare a prețului, autoritatea contractantă a consemnat în cadrul procesului verbal de verificare și analiza a propunerilor financiare 2 și a răspunsurilor la clarificările/justificările de preț neobișnuit de scăzut solicitate SC Need Farm SRL și SC ..... SRL încheiat la data de 04.06.2023 (pag. 251-252 din dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă) că „ofertantul nu a inclus în prețurile medicamentelor compensate și componenta de preț suportată de către CNAS, comisia de evaluare apreciază că răspunsul transmis nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului și în conform cu prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 consideră oferta” contestatorului „ca fiind inacceptabilă”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, potrivit art. 65 alin. (2), art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 și art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, verificarea răspunsului la solicitarea de justificare a prețului nu se limitează la simpla inventariere a prețurilor completate în

centralizatorul de produse deoarece ci este un proces laborios, și care să confere autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară astfel cum a fost acesta justificat prin răspunsul la solicitarea de justificare a prețului cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

Explicațiile SC ..... SRL din cadrul răspunsului la solicitările de clarificări nu reprezintă, în fapt, o justificare a prețului, ci o explicație generică cu privire la modul empiric în care a aproximat acesta valoarea ofertată pentru medicamentele oferite în cadrul prezentei proceduri.

Solicitarea autorității contractante a fost clară, aceasta cerând SC ..... SRL să justifice prețul ofertei sale și în plus a indicat și pozițiile punctuale ale anumitor produse ceea ce înseamnă că, pentru toate categoriile de cheltuieli implicate în oferta sa de furnizarea medicamente, respectivul ofertant ar fi trebuit să depună documentele doveditoare sau să conteste solicitarea autorității contractante.

Cu toate acestea, SC ..... SRL a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de **elemente concrete** de formare a prețului și chiar **documente** care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză, inclusiv costurile de aprovizionare, discount-uri de la furnizorul/ri său/săi și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de **verificare** a acestora, verificare care are loc **pe baza dovezilor prezentate**.

Consiliul reține faptul că respingerea ofertei SC ..... SRL de către comisia de evaluare s-a făcut în mod corect și legal având în vedere faptul că simpla menționare a calității sale de membru în cadrul unui grup de firme, a volumului mare de vânzări, a unor discount-urile primite și a faptului că ofertat produse generice, fără prezentarea unor documente care să demonstreze prețul de aprovizionare nu echivalează cu fundamentarea economică a modului de formare a prețului fără a depune în susținerea lor probe concludente.

Față de aceste aspecte, Consiliul oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel costurile aferente furnizării produselor ce fac obiectul prezentei proceduri nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, ci reprezintă elementele esențiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări, SC ..... SRL s-a limitat să transmită comisiei de evaluare simple susțineri privind oferta sa, fără să depună niciun document în vederea justificării, fundamentării modului de formare a prețului ofertat pentru echipamentele medicale.

Având în vedere cele antemenționate, Consiliul constată că verificarea veridicității prețului ofertat nu a putut fi efectuată atâta vreme cât ofertantul nu a depus documente edificatoare în acest sens.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertei, autoritatea contractantă a trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerea financiară a SC ..... SRL este una reală și fermă.

Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor ofertate, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestora.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, vor găsi o modalitate de a furniza produsele la prețurile ofertate.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare

ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

Având în vedere considerentul 103 din cadrul Directivei 2014/24/UE „Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta”, coroborat cu art. 69 alin. (1) din directivă „Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective”, Consiliul stabilește că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă a procedat corect solicitând contestatorului justificarea prețului ofertat prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire, în condițiile în care suma prevăzută în formularul său de ofertă, de 4.551.256,18 lei reprezintă 63,03% din valoarea estimată de autoritatea contractantă.

În cadrul Hotărârii din 19 octombrie 2017, CJUE s-a pronunțat în cauza C-198/16 astfel:

„50 În acest sens, articolul 139 alineatul (1) din Regulamentul nr. 2342/2002 prevede că, dacă, pentru un anumit contract, ofertele par să aibă prețuri anormal de mici, înainte de a respinge ofertele în cauză nu-mai din acest motiv, **autoritatea contractantă** solicită în scris detalii privind elementele constitutive ale ofertei pe care le consideră relevante și **verifică aceste elemente constitutive**, după audierea corespunzătoare a părților, ținând cont de explicațiile primite.

51 Astfel, **această dispoziție stabilește obligația autorității contractante**, în primul rând, de a identifica ofertele suspecte, în al doilea rând, de a permite ofertanților în cauză să demonstreze caracterul serios al acestora, solicitându-le precizările pe care le consideră oportune, în al treilea rând, **de a aprecia relevanța explicațiilor furnizate de persoanele interesate** și, în al patrulea rând, **de a lua o decizie cu privire la admiterea sau la respingerea ofertelor menționate** (a se vedea prin analogie Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C 285/99 și C 286/99, EU:C:2001:640, punctul 55)”.

Astfel, deși autoritatea contractantă a acordat contestatorului o reală șansă prin solicitarea de clarificări anterior reprodusă de a explica modalitatea de elaborare a propunerii financiare, acest operator economic nu a profitat de ocazie, alegând să nu trimită nicio dovadă în sprijinul explicațiilor sale generaliste, motiv pentru care Consiliul apreciază că a fost adecvată respingerea ofertei prin raportare atât la prevederile exprese ale art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 cât și la principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În speță prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități în verificarea sustenabilității prețului ofertei depuse de SC ..... SRL iar prin răspunsul formulat acest ofertant nu a transmis comisiei de evaluare nici măcar un singur înscris care să conțină prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, sau nivelul de salarizare al personalului ofertantului astfel cum avea posibilitatea conform art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Faptul că SC ..... SRL se află în cadrul unui grup de firme, că derulează un volum mare de vânzări, că dispune de discount-urile de la furnizori, că a oferat produse generice că dispune de mașini dotate frigorific și că una dintre farmaciile sale se află în proximitatea centrului DGASMB nu conduce în mod automat la concluzia că prețul oferat în cadrul prezentei proceduri de atribuire ar fi sustenabil câtă vreme contestatorului nu a depus documente din care să rezulte prețul de la furnizorul său cum ar fi facturi, oferte, contracte de furnizare etc.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să accepte drept concludent răspunsul generic transmis de SC ..... SRL la solicitarea de justificare a prețului ci a constatat în mod corect incidența prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă”.

Totodată, Consiliul reține că nu poate fi acceptată nici formularea unei noi solicitări de clarificări din partea autorității contractante deoarece un astfel de demers ar fi de natură a crea un avantaj evident în

favoarea contestatorului, aducând atingeri dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 conform căroră: *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*, avantaj constând în ignorarea prevederilor exprese ale art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 care pun în sarcina comisiei de evaluare respingerea ofertelor urmare a răspunsului neconcludent la solicitarea de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la oferta depusă de câștigătorul SC ..... SA Consiliul reține următoarele:

În cadrul documentului intitulat fișa de date postat în SEAP sub identificator „[CN1053146/00003] FisaDate\_DF1173621.pdf” la cap. IV.4 Prezentarea ofertei pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a stabilit că *„Ofertantul are obligația de a prezenta propunerea tehnică astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondentei propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în Caietul de sarcini, astfel propunerea tehnică va conține o anexa /Form -Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini, menționându-se: **denumirea produselor pentru care se depune ofertă. Lipsa propunerii tehnice și nerespectarea solicitărilor din caietul de sarcini conduce la declararea ofertei ca neconformă.** In cadrul propunerii tehnice se va specifica în mod distinct și perioada de valabilitate a ofertei, respectiv, pana la data de..... (...)”*

În cadrul Formularului nr. 6A - ANEXA PROPUNERE TEHNICĂ și în cadrul Formular 3A - Centralizator prețuri - acord-cadru autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să indice denumirea produsului ofertat.

Pentru fiecare dintre medicamentele necesare autoritatea contractantă a enumerat în caietul de sarcini specificațiile tehnice prin care a descris necesitatea sa, conform prevederilor art. 20 alin. (10) din

HG nr. 395/2016, a indicat denumirile comune internaționale (DCI), concentrațiile și cantitățile minime și maxime.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor ce fac obiectul contractului să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării medicamentelor au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui tip de medicamente având în compoziție o anumită substanță activă deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unora care să aibă o anumită concentrație a acestor substanțe active.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. **Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini**] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Consiliul va reține faptul că cerințele din caietul de sarcini, instrucțiunile pentru ofertanți referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice – denumite în prezenta procedură fișa de date, sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, SC ..... SA nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit atât obligația ofertării medicamentelor având substanțele active și concentrațiile indicate în limita cantităților menționate prin caietul de sarcini împreună cu includerea în propunerea tehnică a tuturor documentelor doveditoare solicitate prin care să probeze îndeplinirea specificațiilor tehnice cât și riscurile ce decurg din nerespectarea acestor cerințe în elaborarea propunerii tehnice, parte a ofertei depusă în SEAP.

Procedând la verificarea propunerii tehnice (pag. 297-303 din dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă) depusă de SC ..... SA, Consiliul reține că în cadrul anexei la propunerea tehnică acesta **nu a indicat denumirea produselor oferate** iar pentru unele produse a ofertat cantitate 0 (zero) în condițiile în care autoritatea contractantă a indicat cantități minime și maxime pentru toate medicamentele solicitate astfel cu titlu de exemplu:

- Cantitățile minime și maxime ale medicamentelor aferente pozițiilor 7 și 8 au fost adunate la poziția 7 iar la poziția 8 a indicat cantitate 0 (zero) în condițiile în care chiar dacă aceste medicamente au aceeași denumire comuna internațională respectiv „acidum tiocticum (alfa - lipoicum)” 600 mg, autoritatea contractantă a solicitat ca aceste medicamente să aibă atât forma de prezentare cât și forma de ambalare diferită; diferențe care evident se regăsesc în propunerea financiară depusă de SC ..... SA (pag. 165-168 din dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă) astfel produsul ofertat la poziția 7 are prețul de 39,07 lei iar produsul ofertat la poziția 8 are prețul de 44,78 lei;

- Cantitățile minime și maxime ale medicamentelor aferente pozițiilor 10 și 11 au fost adunate la poziția 10 iar la poziția 11 a indicat cantitate 0 (zero) în condițiile în care chiar dacă aceste medicamente au aceeași denumire comuna internațională respectiv „acidum valproicum + saruri” 300 mg autoritatea contractantă a solicitat ca aceste medicamente să aibă atât forma de prezentare cât și forma de ambalare diferită. Aceste diferențe evident se regăsesc în propunerea financiară depusă de SC ..... SA (pag. 165-168 din dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă) astfel produsul oferat la poziția 10 are prețul de 25,72 lei iar produsul oferat la poziția 8 are prețul de 35,30 lei;
- Cantitățile minime și maxime ale medicamentelor aferente pozițiilor 19 și 22 au fost adunate la poziția 19 iar la poziția 22 a indicat cantitate 0 (zero) în condițiile în care chiar dacă aceste medicamente au aceeași denumire comuna internațională respectiv „alprazolamun” 0,25 mg autoritatea contractantă a solicitat ca aceste medicamente să aibă forma de ambalare diferită. Aceste diferențe evident se regăsesc în propunerea financiară depusă de SC ..... SA (pag. 165-168 din dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă) astfel produsul oferat la poziția 19 are prețul de 3,51 lei iar produsul oferat la poziția 22 are prețul de 5,30 lei;
- Cantitățile minime și maxime ale medicamentelor aferente pozițiilor 20 și 23 au fost adunate la poziția 20 iar la poziția 23 a indicat cantitate 0 (zero) în condițiile în care chiar dacă aceste medicamente au aceeași denumire comuna internațională

respectiv „alprazolamun” 0,5 mg autoritate contractantă a solicitat ca aceste medicamente să aibă forma de ambalare diferită. Aceste diferențe evident se regăsesc în propunerea financiară depusă de SC ..... SA (pag. 165-168 din dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă) astfel produsul oferat la poziția 20 are prețul de 5,60 lei iar produsul oferat la poziția 23 are prețul de 7,99 lei;

- Cantitățile minime și maxime ale medicamentelor aferente pozițiilor 21 și 24 au fost adunate la poziția 21 iar la poziția 24 a indicat cantitate 0 (zero) în condițiile în care chiar dacă aceste medicamente au aceeași denumire comuna internațională respectiv „alprazolamun” 1 mg autoritate contractantă a solicitat ca aceste medicamente să aibă forma de ambalare diferită. Aceste diferențe evident se regăsesc în propunerea financiară depusă de SC ..... SA (pag. 165-168 din dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă) astfel produsul oferat la poziția 21 are prețul de 7,42 lei iar produsul oferat la poziția 24 are prețul de 9,90 lei;
- Cantitățile minime și maxime ale medicamentelor aferente pozițiilor 28 și 29 au fost adunate la poziția 28 iar la poziția 29 a indicat cantitate 0 (zero) în condițiile în care chiar dacă aceste medicamente au aceeași denumire comuna internațională respectiv „amiodaronum” 200 mg autoritate contractantă a solicitat ca aceste medicamente să aibă forma de ambalare diferită. Aceste diferențe evident se regăsesc în propunerea financiară depusă de SC ..... SA (pag. 165-168 din dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă) astfel produsul oferat la poziția 28 are prețul de 8,56 lei iar produsul oferat la poziția 29 are prețul de 12,95 lei;
- Cantitățile minime și maxime ale medicamentelor aferente pozițiilor 47 și 48 au fost adunate la poziția 47 iar la poziția 48 a indicat cantitate 0 (zero) în condițiile în care chiar dacă aceste medicamente au aceeași denumire comuna internațională respectiv „azithromucinum” 500 mg autoritate contractantă a solicitat ca aceste medicamente să aibă forma de ambalare diferită. Aceste diferențe evident se regăsesc în propunerea financiară depusă de SC ..... SA (pag. 165-168 din dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă) astfel produsul oferat la poziția 47 are prețul de 13,34 lei iar produsul oferat la poziția 48 are prețul de 22,60 lei;
- Cantitățile minime și maxime ale medicamentelor aferente pozițiilor 53 și 54 au fost adunate la poziția 53 iar la poziția 54 a indicat cantitate 0 (zero) în condițiile în care chiar dacă aceste

medicamente au aceeași denumire comuna internațională respectiv „betahistium” 24 mg autoritate contractantă a solicitat ca aceste medicamente să aibă forma de ambalare diferită. Aceste diferențe evident se regăsesc în propunerea financiară depusă de SC ..... SA (pag. 165-168 din dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă) astfel produsul oferat la poziția 53 are prețul de 23,17 lei iar produsul oferat la poziția 54 are prețul de 26,78 lei;

- Cantitățile minime și maxime ale medicamentelor aferente pozițiilor 72 și 74 au fost adunate la poziția 74 iar la poziția 72 a indicat cantitate 0 (zero) în condițiile în care chiar dacă aceste medicamente au aceeași denumire comuna internațională respectiv „carvedilolum” 12,5 mg autoritate contractantă a solicitat ca aceste medicamente să aibă forma de ambalare diferită. Aceste diferențe evident se regăsesc în propunerea financiară depusă de SC ..... SA (pag. 165-168 din dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă) astfel produsul oferat la poziția 72 are prețul de 15,25 lei iar produsul oferat la poziția 74 are prețul de 6,40 lei;
- Cantitățile minime și maxime ale medicamentelor aferente pozițiilor 73 și 75 au fost adunate la poziția 75 iar la poziția 73 a indicat cantitate 0 (zero) în condițiile în care chiar dacă aceste medicamente au aceeași denumire comuna internațională respectiv „carvedilolum” 6,25 mg autoritate contractantă a solicitat ca aceste medicamente să aibă forma de ambalare diferită. Aceste diferențe evident se regăsesc în propunerea financiară depusă de SC ..... SA (pag. 165-168 din

dosarului achiziției transmis de autoritatea contractantă) astfel produsul oferat la poziția 73 are prețul de 7,11 lei iar produsul oferat la poziția 75 are prețul de 4,21 lei.

Prin neindicarea denumirii produselor oferate în propunerea tehnică raportat la necesitatea autorității contractante astfel cum a fost aceasta concretizată în specificațiile tehnice din caietul de sarcini, Consiliul reține că nu se poate face o verificare a conformității produselor în raport de necesitatea autorității contractante.

În soluționare, Consiliul va reține faptul că specificațiile din caietul de sarcini și cerințele din înscrisul denumit fișa de date, sunt obligatorii și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Consiliul reține că pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a consemnat în mod eronat în procesul verbal nr. R300/02.05.2023 (pag. 219-221 din dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă) faptul că oferta depusă de SC ..... SA este conformă în condițiile în care pentru niciun produs **nu a indicat denumirea produselor oferate iar pentru 48 de produse din cele 502 necesare a oferat cantitate 0 (zero) iar la altele alegând să suplimenteze cantitățile**, efectuând astfel diverse artificii matematice prin care aparent și-a diminuat prețul menționat în formularul de propunere financiară, produsele având aceeași substanță activă cu prețurile mai mari nefiind oferate ca și cantitate fiind menționat doar prețul unitar, preț care evident nu se regăsește în valoarea totală oferată prin efectuarea înmulțirii cu cantitatea 0 (zero) oferată.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține modul superficial în care și-a îndeplinit comisia de evaluare atribuțiile sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. f) și h) coroborat cu art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că mențiunile din procesul verbal de evaluare a propunerilor tehnice nu reflectă în mod obiectiv caracteristicile tehnice ale medicamentelor oferate de SC ..... SA ci sunt copiate doar specificațiile tehnice din cadrul caietului de sarcini.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a evaluat în mod riguros oferta depusă de SC ..... SA nici din prisma corelării propunerii tehnice cu cea financiară cu toate că în cadrul procesului verbal de verificare și analiză a propunerilor financiare nr. R 310/11.05.2023 a menționat că și oferta SC ..... SA are un preț

aparent neobișnuit de scăzut fiind incidente prevederile art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Consiliul reține că, desemnând câștigătoare oferta depusă de SC ..... SA autoritatea contractantă nu și-a respectat în etapa de evaluare a ofertelor propriile reguli stabilite în cuprinsul documentației de atribuire, criticile contestatorului privind modalitatea superficială de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare fiind pe deplin justificate.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive sau imposibil de îndeplinit, operatorii economici avea dreptul de a le contesta, potrivit prevederilor legale de la momentul luării la cunoștință a acestora, respectiv de la data publicării în SEAP a caietului de sarcini, în anexa anunțului de participare.

Prin depunerea ofertei, SC ..... SA și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini, astfel că potrivit precizărilor exprese din anunțul de participare, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că modul de elaborare a ofertei depusă de SC ..... SA nu corespunde necesității autorității contractante astfel cum a fost detaliată în cadrul caietului de sarcini.

Din analiza ofertei depusă de către societatea SC ..... SA, nu rezultă că aceasta și-a asumat responsabilitatea de a livra medicamentele cu caracteristicile minime stabilite de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind neconformitatea ofertei depusă de SC ..... SA.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., respectiv criticile cu privire la modalitatea de evaluare a propunerii tehnice și financiare a SC ..... SA, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ..... SA cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate de SC ..... SRL cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei sale.

Pentru aceste motive  
în baza documentelor depuse de părți,  
**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

### **DECIDE:**

Admite în parte contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., respectiv criticile cu privire la modalitatea de evaluare a propunerii tehnice și financiare a SC ..... SA, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ..... SA cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile formulate de SC ..... SRL cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei sale

Obligatorie.

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

### **Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 26 (douăzecișase) pagini