CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 9591/09.03.2018, înaintată de …., cu sediul în …., formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 85/A2851/02.03.2018 și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 89/A2851/06.03.2018, documente emise de către …., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect "furnizare medicamente II/2017" – Lotul 239 "Imunoglobulină umană anti-hepatită B", s-a solicitat:

- *anularea comunicării rezultatului procedurii;*
- *anularea raportului procedurii;*
- *obligarea autorității contractante la respectarea, în procesul de evaluare, a cerinţelor solicitate prin caietul de sarcini și fișa de date;*
- *constatarea încălcării prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece autoritatea nu a respectat specificaţiile tehnice impuse prin caietul de sarcini și fișa de date;*
- *în măsura în care se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere, solicită anularea procedurii.*

De asemenea, contestatoarea ... a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei. Prin Încheierea nr. …. din 13.03.2018, Consiliul s-a pronunţat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei, pe care l-a respins, ca nefondat.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ... reclamă decizia autorităţii contractante de a admite și declara câștigătoare oferta SC ...SRL.

În fapt, contestatoarea a participat la procedura de atribuire având ca obiect *Acord-cadru pe 48 de luni pentru furnizare de Medicamente II/2017*, anunț de participare nr. 178870/14.07.2017.

Referitor la *lotul nr. 239 Imunoglobulină umană anti-hepatita B*, petenta arată că atât în fișa de date, cât și în caietul de sarcini, s-a specificat că produsul trebuie să îndeplinească următoarea caracteristică tehnică: *„forma farmaceutică - SOLUŢIE PERFUZABILĂ - FLACON x 40 ml”.*

În opinia petentei, în cazul în care autoritatea contractantă ar fi dorit și altă formă farmaceutică decât cea menționată în documentația de atribuire, ar fi trebuit precizat: forma farmaceutică - soluţie perfuzabilă - flacon minim 40 ml, sau sub altă formă, caz în care ar fi participat la procedură cu această formă farmaceutică extinsă.

Astfel, prin acceptarea unei alte forme farmaceutice decât cea specificată strict/restrictiv în caietul de sarcini, petenta consideră că se încalcă principiul nediscriminarii și principiul tratamentului egal, conducând la favorizarea comerciantului de imunoglobulină umană anti-hepatita B, ambalată în flacoane de 100 ml.

Aceasta apreciază că autoritatea contractantă trebuia să evalueze ofertele în conformitate cu specificaţiile tehnice care sunt precizate în anunţul de participare, caietul de sarcini și în fișa de date. Astfel, orice altă ofertă, ce nu îndeplineşte cerinţele tehnice specificate în documentaţia de atribuire, trebuia declarată ca fiind neconformă și se impunea respingerea ei.

Prin adresa nr. 9952/799-C4/12.03.2018, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către ..., solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, copia dosarului achiziției, copiile ofertelor depuse de ... și SC ...SRL, precum și corespondența purtată cu acestea pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate și necesare în soluționarea prezentei contestații, atașate punctul său de vedere nr. A573/14.03.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 10398/14.03.2018, prin care solicită solicită respingerea contestaţiei, ca nefondată, aducând următoarele argumente:

În ceea ce privește evaluarea tehnică a lotului 239, aceasta precizează că s-a efectuat în mod obiectiv şi nediscriminatoriu, în raport cu informaţiile publicate în SEAP în cadrul anunţului de participare nr. 178870/14.09.2017.

În caietul de sarcini s-au definit specificaţiile tehnice pentru lotul nr. 239, astfel: *Denumire: Imunoglobulină umană anti-hepatită B; Formă farmaceutică: soluţie perfuzabilă - flacon x 40 ml.*

În urma unei cereri de clarificare din partea unui operator economic, cu referire în mod special la cantitatea flaconului de la lotul 239, autoritatea contractantă a emis următorul răspuns: *"Conform*

punctului VI. Alte precizări din caietul de sarcini: Propunerea tehnică trebuie să îndeplinească cerinţele şi condiţiile din caietul de sarcini, acestea fiind considerate minime şi obligatorii".

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că specificaţiile de la forma farmaceutică pentru *lotul nr. 239 - Imunoglobulină umană anti-hepatită B: „SOLUŢIE PERFUZABILĂ - FLACON x 40 ml"* sunt minime şi obligatorii, pot fi asimilate, conform *punctului VI. Alte precizări, sub forma „SOLUŢIE PERFUZABILĂ - FLACON x MINIM 40 ml".*

La data de 20.10.2017, pentru lotul 239 au depus oferte următorii operatori economici: CN ….SA şi SC ...SRL. Autoritatea contractantă a evaluat ofertele depuse, le-a declarat admisibile şi a decis atribuirea acordului-cadru ambilor operatori economici, astfel: locul 1 - SC ...SRL, cu ofertă financiară de 6.432.948 lei (flacon); locul 2 - CN …. SA, cu ofertă financiară de 9.133.320 lei.

Referitor la evaluarea tehnică a lotului 239, aceasta arată că propunerea tehnică depusă de SC ...SRL a fost evaluată în mod obiectiv şi imparţial, comisia declarând conformă propunerea tehnică prin care s-a ofertat un flacon de 100 ml, potrivit precizărilor din Clarificarea nr. 3. Prin această clarificare s-a menționat că cerinţa din caietul de sarcini se va interpreta ca fiind *flacon de minim 40 ml*, deoarece o cantitate mai mare reprezintă o caracteristică superioară faţă de specificaţiile tehnice minimale. Un flacon de 100 ml îndeplineşte cerinţa impusă a cantităţii de minim 40 ml.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru, pe loturi, având ca denumire și obiect *„ACORD – CADRU pe 48 de luni pentru furnizare de MEDICAMENTE II/2017".* În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. 178870/14.09.2017, valoarea estimată a procedurii fiind cuprinsă între 547.559,4 și 59.978.004 lei, fără TVA, iar pentru lotul 239 (contestat) o valoare estimată cuprinsă între 3.044,44 și 9.133,320 lei, fără TVA, data limită pentru depunerea ofertelor în SEAP fiind stabilită la 20.10.2017, ora 16:00.

În cadrul procedurii de atribuire, pentru lotul 239, conform procesului verbal de deschidere/primire/descărcare a ofertelor, înregistrat sub nr. A2222/26.10.2017, au fost depuse oferte de către 2 operatori economici, respectiv CN …. SA şi SC ...SRL.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire și a răspunsului la notificarea prealabilă, pentru lotul 239, a formulat contestație CN ...SA solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire, a raportului procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante de a respecta în procesul de evaluare cerințele solicitate de aceasta în caietul de sarcini și fișa de date, să se ia act să au fost încălcate dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016, iar în măsura în care se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii.

Analizând contestația, Consiliul constată că CN ...SA critică faptul că autoritatea contractantă trebuia să evalueze ofertele în conformitate cu specificaţiile tehnice potrivit cărora *„forma farmaceutică – soluție perfuzabilă – falcon x 40ml”*, care sunt precizate în anunţul de participare, caietul de sarcini și în fișa de date, astfel, orice altă ofertă, ce nu îndeplineşte cerinţele tehnice specificate în documentaţia de atribuire, trebuia declarată ca fiind neconformă și se impunea respingerea ei.

Verificând prevederile documentației de atribuire, și ofertele depuse pentru lotul 239, se observă că singurele oferte depuse și declarate admisibile pentru acest lot fiind cea a contestatoarei și a SC ...SRL. Din analiza ofertei câștigătoare, Consiliul constată următoarele.

Prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a stabilit pentru lotul 239 „IMUNOGLOBULINĂ UMANĂ ANTI-HEPATITĂ B”, forma farmaceutică ”SOLUȚIE PERFUZABILĂ – FLACON X 40 ML”, unitate de măsură „FLACON”, cantitate maximă acord-cadru 3000 flacoane.

Potrivit fișei de date a achiziției, la cap. IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare, autoritatea contractantă a stabilit că *„Ofertantul va completa în SEAP, pentru fiecare lot în parte, valoarea totală, în lei, fără TVA, obținută prin înmulțirea prețului unitar cu cantitatea maximă din acordul-cadru, conform caietului de sarcini. Se vor introduce valori cu maxim 2 zecimale”.*

Consiliul reține, de asemenea, că în ceea ce privește specificațiile tehnice din caietul de sarcini pentru produsul „IMUNOGLOBULINĂ UMANĂ ANTI-HEPATITĂ B”, a fost publicată în SEAP Clarificare nr. 3, răspunsul autorității contractante fiind următorul:

„Conform punctului VI. Alte precizări din Caietul de sarcini: «propunerea tehnică trebuie să îndeplinească cerințele și condițiile din caietul de sarcini, acestea fiind considerate minime și obligatorii». Astfel, specificațiile de la Forma farmaceutică pentru lotul nr. 239 – Imunogobulină umană anti-hepatică B: «SOLUȚIE PERFUZABILĂ – FLACON X40 ML» sunt minime și obligatorii, ele putând fi asimilate, conform punctului VI. Alte precizări, sub forma «SOLUȚIE PERFUZABILĂ – FLACON X MINIM 40 ML».

Menționăm că licitația este deschisă tuturor și reiterăm că, în conformitate cu Clarificarea nr. 1 din 27.09.2017, doar comisia de evaluare a ofertelor primite (constituită după termenul – limită de depunere a ofertelor, respectiv 20.10.2017) este în măsură să evalueze/accepte ofertarea medicamentului IVHEBE 5000 UI/100 ml, forma de ambalare cutie x 1 flac. cu pulb. pt. sol. perf + 1 flac. solv. + 1 sist. de transfer prevăzut cu filtru sterilizat (15 µm) + 1 set de adm. cu filtru, din punct de vedere al respectării cerințelor tehnice prevăzute în Caietul de sarcini pentru lotul nr. 239 – Imunoglobulină umană anti-hepatită B.

Prezenta clarificare nu modifică conținutul Caietului de sarcini”.

Prin urmare, din cele constatate în documentația de atribuire, cerința din caietul de sarcini nu a fost modificată, prevederile citate

anterior fiind obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă.

Analizând documentele întocmite de către comisia de evaluare, Consiliul constată că în conținutul raportului procedurii de atribuire, Anexa nr. 9 *„Valori totale atribuite”*, pentru lotul 239, comisia de evaluare a consemnat faptul că pentru cantitatea de 3000 flacoane, ofertantul SC ...SRL a prezentat o propunere financiară în valoare de 6.432.948 lei iar ofertatul CN ...SA o propunere financiară în valoare de 9.133.320 lei, valori fără TVA.

Verificând oferta depusă de către SC ...SRL, respectiv propunerea tehnică a acesteia, Consiliul constată că a fost ofertat produsul „IVHEBEX 5000UI/100ml”.

În acest context, Consiliul constată că potrivit cerințelor caietului de sarcini și a clarificărilor ulterioare, ofertanții aveau obligația de a oferta pentru lotul 239 „IMUNOGLOBULINĂ UMANĂ ANTI-HEPATITĂ B”, forma farmaceutică „SOLUȚIE PERFUZABILĂ – FLACON X 40 ML”, unitate de măsură „FLACON”, cantitate maximă acord-cadru 3000 flacoane.

În acest sens, Consiliul constată că ofertanții aveau obligația de a respecta prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (…)”* iar comisia de evaluare are obligația de a respecta prevederile propriei documentații de atribuire atunci când evaluează ofertele depuse, conform atribuțiilor stabilite de art. 127 alin. (1) din același act normativ, potrivit căruia *„Comisia de evaluare are următoarele atribuții: (…) f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;” și lit.h) „verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice (…)”.*

Verificând propunerea financiară a ofertantului SC ...SRL, contrar informațiilor cuprinse în raportul procedurii de atribuire cu privire la numărul de flacoane ofertat (Anexa nr. 9), Consiliul constată acesta a menționat că *„ne oferim ca, în conformitate cu prevederile și cerințele cuprinse în documentația mai sus menționată, să furnizăm <u>1.200 FLACOANE</u> IVHEBEX 5000 UI/100 ML echivalent a 3.000 flacoane HEPATECT CP 2000 UI/40ML în conformitate cu oferta tehnică depusă, în cantitatea maximă estimată de către autoritatea contractantă”.* Prin urmare, se constată că nu a fost respectată cerința din caietul de sarcini referitoare la cantitate maximă a acordului – maxim care era stabilită de către autoritatea contractantă la 3000 de flacoane, fiind astfel încălcată prevederea art. 127 alin. (1) li. h) din HG nr. 395/2016.

Consiliul constată că, în fapt, ofertantul SC ...SRL a ofertat un produs care nu respectă prevederea din caietul de sarcini privind numărul maxim de flacoane a acordului cadru, ofertând 1200 de flacoane în loc de 3000 flacoane, acceptarea unei cantități mai mari în ml – un flacon neînsemnând și acceptarea unui număr mai mic de flacoane, în condițiile în care atribuirea se face pentru 3000 flacoane și nu cantitatea în mililitri.

Consiliul va reține, în acest context, sub aspectul numărului de flacoane ofertat, că a fost încălcată și prevederea din fișa de date a achiziției de la cap. IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare, față de care ofertanții aveau obligația de a *„completa în SEAP, pentru fiecare lot în parte, valoarea totală, în lei, fără TVA, obținută prin înmulțirea prețului unitar cu cantitatea maximă din acordul cadru”.*

Or, în condițiile în care valoarea ofertată de SC ...SRL pentru lotul 239 este de 6.432.948, împățit la 1200 flacoane, prețul unitar rezultat pentru un flacon este de 5.360,79 lei/flacon și nu 2.144,32 lei, cum în mod greșit a calculat comisia de evaluare.

Consiliul constată că în Anexa nr. 8 „Clasament final” (pag.6 din 8), comisia de evaluare a consemnat că prețul pentru un flacon este de 2.144,32 lei, împărțind valoarea de 6.432.948 lei (valoarea propunerii financiare pentru lotul 239) la 3000 flacoane, fără a ține seama de informațiile din propunerea financiară a SC ...SRL potrivit cărora a ofertat 1200 flacoane de produs în loc de 3000 flacoane.

Consiliul va reține că nu au fost solicitate clarificări la prevederile documentației de atribuire sub aspectul ofertării unui număr mai mic de flacoane, dar care să asigure aceeași cantitate în mililitri stabilită prin caietul de sarcini, prin urmare, prevederile respective au rămas nemodificate sub aspectul numărului de flacoane, având forță obligatorie pentru ofertanți. În aceste condiții ofertanții, chiar dacă au avut posibilitatea ofertării unei cantități mai mari de cât cea de 40 ml stabilită ca cerință minimă în caietul de sarcini, erau obligați să oferteze cantitatea maximă de 3000 de flacoane, stabilită pentru încheierea acordului cadru.

Față de cele constatate mai sus, Consiliul va reține ca fondate criticile contestatoarei, oferta depusă de SC ...SRL pentru lotul 239 urmând a fi reevaluată cu respectare prevederilor documentației de atribuire și a considerentelor de mai sus.

În acest context, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația și constată că se impune reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL pentru lotul 239, motiv pentru care va anula raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr. A488/01.03.2018 și toate actele subsecvente acestuia aferente lotului 239 și va dispune reevaluarea ofertei SC ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia formulată de către CN ...SA în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr. A488/01.03.2018 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile aferente lotului 239, și obligă

autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă pentru acest lot de SC ...SRL.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

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

Redactată în patru exemplare, conţine 7 (șapte) pagini.