



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 2032...0, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 ; +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art.266 alin.2) din OUG nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de SC ... cu sediul în Municipiul ... Județul ... înregistrată la ORC sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal de ..., în calitate de Președinte-Director General, împotriva adresei nr. 1344/11.03.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă ... cu sediul în Municipiul ... Județul ... privind atribuirea, prin „licitație deschisă” a acordului cadru, încheiat cu un număr de 3 agenți economici, pe o perioadă de 12 luni, având drept obiect: „Furnizare medicamente”, cod CPV 33600000-6; 33141550-0, și având sursa de finanțare: „fonduri bugetare”, s-a solicitat: „obligarea autorității contractante de a recunoaște dreptul de participare la procedură, anulând descalificarea, conform art. 255 alin.(1) și art. 256² alin.(1) din OUG nr. 34/2006”.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Obligă autoritatea contractantă la:

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. CA1338/11.03.2013, numai în ceea ce privește loturile 77, 78, 83, 97, 280, 294, 295, 296, 321, 369, 399, 432, 450, 469 și 500;

- aplicarea prevederilor art. 78 și al art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, conform motivării aferente și desemnarea ofertelor câștigătoare cu respectarea strictă a prevederilor art. 82 alin. (2) din HG nr. 925/2006 coroborat cu art. 200 din OUG nr. 34/2006.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză, pentru loturile 77, 78, 83, 97, 280, 294, 295, 296, 321, 369, 399, 432, 450, 469 și 500, prin aplicarea măsurilor anterior dispuse în termen de 10 (zece) zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de SC ... împotriva adresei nr. 1344/11.03.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă ... privind atribuirea, prin „licitație deschisă” a acordului cadru, încheiat cu un număr de 3 agenți economici, pe o perioadă de 12 luni, având drept obiect: „Furnizare medicamente”, cod CPV 33600000-6; 33141550-0, și având sursa de finanțare: „fonduri bugetare”, s-a solicitat: „obligarea autorității contractante de a recunoaște dreptul de participare la procedură, anulând descalificarea, conform art. 255 alin.(1) și art. 2562 alin.(1) din OUG nr. 34/2006”.

În fapt, contestatorul precizează că motivele care stau la baza formulării prezentei contestații, sunt elementele comunicate de către autoritatea contractantă și care au stat la baza descalificării, astfel:

- „ofertantul va prezenta certificat ISO 9001 sau echivalent, cu respectarea prevederilor art. 191-193 din OUG nr. 34/2006, în copie lizibilă, semnată și ștampilată pentru „conformitate cu originalul” de reprezentantul legal”;

- SC ... a transmis copia certificatului privind conformitatea cu bună practică de fabricație nr. 025/2012/RO, acest document încadrându-se, în opinia sa, în categoria „echivalent”, fiind certificat GMP, care atestă îndeplinirea criteriilor de calitate;

- „neprezentarea declarației pe propria răspundere pentru îndeplinirea criteriilor de calificare, cf.art.11 alin.(4) din HG nr. 925/2006”;

- în fișa de date a achiziției, la secțiunea III – Informații juridice, economice, financiare și tehnice, nu este solicitat documentul anterior menționat, ca fiind cerință eliminatorie, în nici una din cerințele referitoare la contract, alin.III pct.2 din *Cerințele de participare*;

- contestatorul consideră că aplicarea art. 11 alin.(4) din HG nr. 925/2006, invocat de către autoritatea contractantă, fără a aplica și contextul în care acest paragraf devine aplicabil, respectiv art. 11 alin.(1), (2), (2') și (3), nu se încadrează în normele privind organizarea și aplicarea legislației, în domeniu;
- în conformitate cu art. 11 alin.(5), în cazul în care uzează de dreptul prevăzut la alin.(4), *ofertantul are obligația de a prezenta/completa certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare atunci când primește, din partea autorității contractante, o solicitare în acest sens*, în termenul prevăzut în respectiva solicitare, coroborat și cu faptul că neprezentarea acestui document, conform anunțului de participare postat în SEAP, nu constituia un criteriu de excludere, contestatorul apreciază că neacceptarea documentelor s-a făcut în mod abuziv de către autoritatea contractantă, cu toate că documentele, altele decât cele invocate, s-au depus în termenul și condițiile solicitate;
- de asemenea, contestatorul subliniază că, prin adresa nr. CA 164/16.01.2013, autoritatea contractantă a solicitat datele de contact ale firmei, privind comunicarea procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, adresă la care s-a transmis răspunsul în data de 17.01.2013; autoritatea contractantă nu a transmis însă, nici un fel de documente în acest sens.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 5039/.../... 19.03.2013, transmiterea dosarului achiziției publice în copie, întocmit conform precizărilor art. 213 din OUG nr. 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, potrivit dispozițiilor art. 274 alin.(1) din același act normativ.

Prin adresa nr. CA 1877/29.03.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 10355/02.04.2013, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la prezenta contestație, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată, din următoarele considerente:

- în fișa de date a achiziției s-a prevăzut, în mod clar, atât modul de prezentare a propunerii financiare, cât și criteriul de atribuire, precum și documentele necesare în vederea admiterii operatorilor economici, în prezenta procedură;
- pentru dovedirea îndeplinirii criteriilor de calificare, în fișa de date a achiziției – pct. III.2.3.b), s-a solicitat certificatul ISO 9001 sau echivalent, cu respectarea prevederilor art. 191-193 din OUG nr.

- 34/2006, în copie lizibilă, semnată și ștampilată pentru „conformitate cu originalul”, de reprezentantul legal;
- în urma analizării ofertei depuse de SC ... comisia de evaluare a constatat că aceasta nu include nici o copie a vreunui certificat de implementare a sistemului de management al calității ISO 9001; respectarea condiției clare a existenței și prezentării acestui certificat fiind obligatorie pentru fiecare dintre ofertanții participanți la procedură;
 - prin *echivalent*, în cazul cerinței ca prestatorul de servicii să prezinte ISO 9001 sau echivalent, se înțelege faptul că ofertanții trebuie să depună, pentru a-și dovedi capacitatea tehnică, certificatul ISO 9001 sau altă omologare tehnică europeană sau națională similară certificatului ISO 9001, prin care să dovedească faptul că sunt îndeplinite condițiile de management al calității;
 - or, documentul prezentat de contestator, nu reprezintă, o omologare tehnică europeană sau națională similară certificatului ISO 9001;
 - conform dispozițiilor art. 39 alin.(1) lit.b) din HG nr. 925/2006, oferta este considerată inacceptabilă, în următoarele situații: *a fost depusă de către un ofertant care nu îndeplinește cerințele minime de calificare;*
 - art. 11 alin.(4) din HG nr. 925/2006, prevede că: *„pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din OUG nr. 34/2006, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial, o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare, astfel cum au fost solicitate”;*
 - în condițiile în care contestatorul nu a îndeplinit cerința privind prezentarea certificatului ISO 9001, acesta putea să uzeze de dreptul de a depune o declarație pe propria răspundere, pentru îndeplinirea criteriilor de calificare, conform art. 11 alin. (4) din actul normativ anterior menționat, urmând ca, autoritatea contractantă să solicite clarificări privind lipsa certificatului ISO 9001 forma prin care organizația confirmă bunele practici existente în interiorul său, cerința obligatorie cerută ca și criteriu de calificare.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa nr. CA 1877/29.03.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 10355/02.04.2013, transmisă de către autoritatea contractantă.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, pe loturi, a acordului cadru încheiat cu un număr de 3 agenți economici, pe o perioadă de 12 luni, având drept obiect: „Furnizare medicamente”, cod CPV 33600000-6;

33141550-0, și având sursa de finanțare: „fonduri bugetare”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia valoarea estimată este între 204.117,33 lei și 13.692.504,18 lei.

Conform cap. IV.2.1) din anunțul de participare, criteriul de atribuire al acordului cadru este „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. CA159/15.01.2012, s-a consemnat lista documentelor depuse de către fiecare ofertant, prețurile și alte elemente principale a ofertelor; lista operatorilor economici care au depus oferte în termen fiind:

.....Potrivit documentului anterior, SC ... a depus ofertă pentru loturile 77, 78, 83, 97, 280, 294, 295, 296, 321, 369, 399, 432, 450, 469 și 500.

Ulterior, în Raportul procedurii de atribuire nr. CA1338/11.03.2013, comisia de evaluare a consemnat că oferta depusă de SC ... a fost respinsă ca inacceptabilă; ofertele declarate câștigătoare au fost listate în anexa 1 la raportul procedurii de atribuire (paginile 146-303 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei); pentru produsele de la loturile 3, 20, 23, 25, 28, 35, 40, 48, 50, 66, 67, 74, 84, 161, 162, 179, 183, 199, 201, 288, 309, 321, 330, 346, 363, 379, 389, 400, 419, 436, 468, 475, 482 și 522 autoritatea contractantă a anulat aplicarea procedurii de atribuire.

Decizia de mai sus a fost transmisă SC ... prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. CA1344/11.03.2013 (pagina 19 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei); ulterior luării la cunoștință a conținutului acesteia, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că „s-a transmis copia certificatului privind conformitatea cu buna practică de fabricație nr. 025/2012/RO”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta acestuia, luând în considerare atât prevederile documentației de atribuire cât și legislația incidentă, din domeniul achizițiilor publice.

Ca un prim aspect, Consiliul va reține faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 256³) alin. (3) și (5) din OUG nr.34/2006, „în cazul în care, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, autoritatea contractantă achiziționează produse, servicii sau lucrări defalcate pe loturi, prevederile alin. (3) sunt aplicabile numai asupra loturilor pentru care s-a depus contestație”.

Din interpretarea coroborată a normelor juridice anterior enunțate, precum și din conținutul propunerii financiare a contestatorului (paginile 313-314 din dosarul achiziției), Consiliul urmează a lua în considerare că SC ... a depus ofertă pentru loturile

77, 78, 83, 97, 280, 294, 295, 296, 321, 369, 399, 432, 450, 469 și 500, urmând a se pronunța, exclusiv, asupra acestora.

În acest sens, Consiliul va reține că ceea ce critică contestatorul se referă la motivul pentru care a fost respinsă drept inacceptabilă oferta sa, respectiv pentru că nu ar fi prezentat certificatul ISO 9001 sau echivalent și nici nu ar fi declarat, în baza art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006 că ar deține un astfel de certificat.

Corelativ, Consiliul va lua în considerare că, la secțiunea III.2.3.b) *Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului* din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a cerut:

„-Documente emise de organisme abilitate în acest sens care confirmă certificarea sistemului calității – certificat ISO 9001 sau echivalent;

*-Ofertantul va prezenta certificat ISO 9001 **sau echivalent** cu respectarea prevederilor art.191-193 din OUG nr.34/2006, în copie lizibilă semnată și stampilată pentru „conformitate cu originalul” de reprezentantul legal”.*

Analizând normele legale invocate de autoritatea contractantă în cerința anterioară, Consiliul va reține că acestea prevăd următoarele:

„Art. 191 - În cazul în care solicită prezentarea unor certificate, emise de organisme independente, prin care se atestă faptul că operatorul economic respectă anumite standarde de asigurare a calității, autoritatea contractantă trebuie să se raporteze la sistemele de asigurare a calității bazate pe seriile de standarde europene relevante, certificate de organisme conforme cu seriile de standarde europene privind certificarea.

Art. 192 - În conformitate cu principiul recunoașterii reciproce, autoritatea contractantă are obligația de a accepta certificate echivalente emise de organisme stabilite în alte state ale Uniunii Europene.

Art. 193 - În cazul în care operatorul economic nu deține un certificat de calitate astfel cum este solicitat de autoritatea contractantă, aceasta din urmă are obligația de a accepta orice alte probe sau dovezi prezentate de operatorul economic respectiv, în măsura în care probele/dovezile prezentate confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calității”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, întrucât contestatorul nu a cerut clarificări, în baza art. 78 din OUG nr. 34/2006, referitor la modalitatea de dovedire a cerinței privind standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului, și nici nu a contestat respectiva cerință, în termenele imperative, prevăzute la art. 256² din același act normativ, și-a asumat, implicit, obligația de a elabora oferta potrivit prevederilor art. 170 din ordonanța de urgență, adică *„în conformitate cu prevederile din documentația de*

atribuire", creând, în mod corelativ, autorității contractante, obligația de a evalua ofertele depuse, prin raportare la aceleași prevederi ale documentației de atribuire.

Din studiul dosarului cauzei, Consiliul va lua în considerare că SC ... nu a inclus în oferta sa un certificat ISO 9001, aspect consemnat și la pagina 48 din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. CA159/15.01.2012 (pagina 98 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei).

Totodată, Consiliul va lua în considerare că, în cuprinsul contestației, SC ... susține că ar fi transmis autorității contractante *„copia certificatului privind conformitatea cu buna practică de fabricație nr. 025/2012/RO”* și că *„acest document se încadrează în categoria echivalent”*.

Corelativ, Consiliul va reține că în setul de documente de calificare depus de SC ... se află, la paginile 310-311 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei, certificatul privind conformitatea cu buna practică de fabricație nr. 025/2012/RO, emis la data de 02.10.2012 de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România.

Potrivit art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, *„pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, **autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări** și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”*.

Conform art. 78 din HG nr. 925/2006, *„**comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările** și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”*.

Nu în ultimul rând, Consiliul va reține că, potrivit art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, *„autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare, (...) dacă oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate”*.

Din analiza normelor juridice anterioare, Consiliul apreciază că legiuitorul a prevăzut obligativitatea ca orice decizie privind admisibilitatea ofertelor să fie adoptată în condițiile certitudinii privind îndeplinirea condițiilor din documentația de atribuire și actele anexate, prevăzând, în acest sens, în sarcina autorității contractante să stabilească și, subsecvent, să solicite, clarificări de la ofertanți.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul va reține că autoritatea contractantă, conform celor consemnate în raportul procedurii de

atribuire nr. CA1338/11.03.2013, a declarat inacceptabilă oferta contestatorului pentru că nu ar fi prezentat certificatul ISO 9001 sau echivalent și nici nu ar fi depus declarație, în baza art. 11 alin. (4) din HG 925/2006, privind deținerea unui astfel de certificate; totodată, Consiliul va reține să că autoritatea contractantă a adoptat decizia de mai sus fără să solicite clarificări de la ofertantul în cauză.

Ori, în contextul juridic anterior invocat, Consiliul apreciază că decizia autorității contractante, de a respinge oferta contestatorului ca inacceptabilă, fără a-i cere acestuia clarificări privind, de exemplu, pagina din ofertă unde se află documentul solicitat la secțiunea *III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului* din fișa de date a achiziției este abuzivă, pentru că, așa cum rezultă din motivarea anterioară, pe de o parte avea obligația de a stabili care sunt „clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea” ofertei în cauză și, pe de altă parte, pentru că la paginile 310-311 din dosarul achiziției se află certificatul privind conformitatea cu buna practică de fabricație nr. 025/2012/RO, în cuprinsul căruia se regăsesc sintagme precum „acest certificat reflectă statutul locului de fabricație la data inspecției” și „teste pentru controlul calității”.

Corelativ, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, respingând, așa cum rezultă din motivarea anterioară, oferta contestatorului, fără să aibă certitudinea admisibilității acesteia, nu a aplicat, în mod corespunzător prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, potrivit căroră „oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor de la art. 11 alin. (4) - (5), documente relevante în acest sens”.

Subsecvent, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a aplicat corespunzător nici prevederile art. 82 alin. (1) din actul normativ anterior, potrivit căruia „comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile, în conformitate cu prevederile art. 200 din ordonanța de urgență”, deoarece, respingând oferta contestatorului, în condițiile incertitudinii privind admisibilitatea sa, nu i-a aplicat criteriul de atribuire în vederea desemnării ofertei câștigătoare, pentru loturile aferente.

În același context, Consiliul apreciază că, respingând oferta contestatorului care a propus, de exemplu, pentru lotul 97 – Ciproflaxacinum 500 mg cpr, cel mai mic preț, de 0,10 lei/cpr. Film, autoritatea contractantă nu a respectat nici principiul eficienței utilizării fondurilor publice, statuat la art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006.

Față de cele de mai sus, în virtutea vocației sale de organism de remediu, Consiliul apreciază că se impune reevaluarea ofertei contestatorului, pentru toate loturile la care a participat acesta, autoritatea contractantă urmând a-i solicita „*explicații, susținute, după caz, de documente din care să rezulte că certificatul privind conformitatea cu buna practică de fabricație nr. 025/2012/RO confirmă certificarea sistemului calității, la nivelul celui descris de standardul ISO 9001*”.

Totodată, în baza art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă va solicita emitentului certificatului de mai sus, respectiv Agenției Naționale a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România să precizeze „*în ce măsură certificatul nr. 025/2012/RO confirmă certificarea sistemului calității, la nivelul celui descris de standardul ISO 9001*”.

Față de cele expuse anterior, Consiliul, în baza art. 278 alin. (2), (4) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va admite contestația formulată de SC ... în contradictoriu cu ... urmând să oblige autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. CA1338/11.03.2013, numai în ceea ce privește loturile 77, 78, 83, 97, 280, 294, 295, 296, 321, 369, 399, 432, 450, 469 și 500 și la continuarea procedurii de atribuire, pentru loturile în cauză, cu aplicarea prevederilor art. 78 și ale art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, conform motivării anterioare și desemnarea ofertelor câștigătoare cu respectarea strictă a prevederilor art. 82 alin. (2) din HG nr. 925/2006 coroborat cu art. 200 din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...