



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 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 sub nr. ... înaintată de ... cu sediul în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CF ... reprezentată legal prin ... – Director general, formulată împotriva rezultatului procedurii aferent Lotului I, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 14825/18.07.2013, emisă de ... cu sediul în județul ... în calitate de autoritate contractantă în procedura *licitație deschisă*, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare: I. Interferonum Beta 1-B (250 mcg/ml) și II. Natalizumabum (300 mg)”, defalcată pe loturi, cod CPV: 33660000-4 – *Medicamente pentru sistemul nervos și organele senzoriale (Rev.2)*, s-a cerut Consiliului:

- „să solicitați autorității contractante să declare dacă specificația tehnică, așa cum este prevăzută în caietul de sarcini sub descrierea produsului INTERFERONUM BETA 1-B, (...) impune includerea în același ambalaj cu produsul care este descris în caietul de sarcini a kit-ului de administrare prevăzut sub denumirea *adaptor cu ac și 2 tampoane cu alcool*;

- să încuviințați prezentarea de concluzii orale și organizarea de audieri în conformitate cu art. 275 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, având în vedere complexitatea cauzei și necesitatea clarificării aspectelor ținând de documentație de licitație și ofertele depuse;

- să constatați că oferta ... este conformă caietului de sarcini;

- să dispuneți anularea rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică prin procedura de licitație deschisă (...), rezultat comunicat prin adresa nr. 14825/18.07.2013, în ceea

ce privește lotul nr. 1 (Interferonum Beta 1B) și a actului de comunicare;

- să dispuneți anularea raportului de atribuire în ceea ce privește lotul nr. 1 (Interferonum Beta 1B);

- să dispuneți obligarea autorității contractante să continue procedura de atribuire din etapa de evaluare a ofertelor, pentru lotul numărul 1, cu luarea în considerare a faptului că oferta ... este conformă cu specificațiile tehnice și a confirmărilor depuse de ... prin adresa nr. 722 din data de 12.07.2013”.

Prin adresa nr. 568/30.07, înregistrată la CNSC sub nr. 25619/30.07.2013, ... cu sediul în reprezentată legal ... - împuterniciți și convențional prin ..., având sediul procesual ales, în vederea comunicării tuturor actelor de procedură, în a înaintat Consiliului cererea de intervenție principală, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... solicitând admiterea ei, în principal, sau, în subsidiar, dacă nu sunt îndeplinite condițiile unei intervenții principale, admiterea, în principiu, a cererii drept cerere de intervenție accesorie, precum și admiterea contestației aparținând ... așa cum a fost formulată.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 26065/03.08.2013, ... cu sediul în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... și prin avocat ..., cu sediu secundar în ..., a înaintat Consiliului cererea de intervenție principală, solicitând respingerea contestației înaintată de ... ca neîntemeiată.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Pe cale consecință:

- admite cererea de intervenție principală înaintată de ...

- respinge cererea de intervenție principală aparținând ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

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 sub nr. atacă rezultatul procedurii aferent Lotului I, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 14825/ 18.07.2013, emisă de ... în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus arătată, reclamând modalitatea eronată de punere în aplicare a Deciziei CNSC nr. din ...

Astfel, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a reanalizat oferta sa (declarată inițial câștigătoare a Lotului I), dar fără a solicita clarificările dispuse în mod expres de către CNSC, în cuprinsul deciziei de mai sus, respectiv stabilirea „măsurii în care aceasta conține sau nu kitul cu adaptor cu ac și 2 tampoane cu alcool”, precum și dovezile cu privire la măsura în care prețul ofertat a fost corect stabilit în aceste condiții, considerând neconforme ofertele depuse de societatea sa și de ... și declarând drept câștigătoare oferta depusă de ...

În acest context, contestatoarea arată că a transmis „în mod proactiv” către autoritatea contractantă o serie de informații, conform indicațiilor din decizia Consiliului (adresa nr. 722/12.07.2013), în funcție de propria apreciere (întrucât nu a primit nicio solicitare în acest sens), aducând la cunoștința acesteia că prețul ofertat include atât medicamentul, cât și kit-ul de administrare, așa cum acest medicament (*Extavia*) este livrat în 7 centre din toate cele 10 centre în care se desfășoară programul național *Scleroza Multiplă în România*, prezentând și dovezile relevante în acest sens (copii ale facturilor emise către beneficiari similari, respectiv facturi ale furnizorului său).

Cu toate acestea, contestatoarea apreciază că atitudinea sa diligentă nu poate suplini inacțiunea autorității contractante, invocând în acest sens dispozițiile art. 78 din HG nr. 925/2006 .

Mai mult, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a apreciat, contrar deciziei CNSC, în mod eronat și total nejustificat, că, prin intermediul confirmărilor depuse prin adresa nr. 722/ 12.07.2013, ar fi înțeles să modifice propunerea tehnică.

Astfel, prin adresa nr. 14392/15.07.2013, autoritatea contractantă a răspuns într-un mod evaziv, cu indicarea unor norme de drept inaplicabile și de neînțeles, poate chiar cu rea voință, că: „obligația comisiei de evaluare rezidă doar în condițiile în care clarificările propunerii tehnice sunt formale și nu de fond, respectiv nu pot reprezenta o modificare a propunerii tehnice, ceea ce în speța de față s-ar traduce drept depunerea unei oferte alternative”.

Aceste aprecieri ale autorității contractante sunt, în opinia contestatoarei, contrare deciziei CNSC, întrucât privesc aspecte asupra cărora Consiliul se pronunțase deja prin decizie, respectiv

necesitatea solicitării de clarificări de către autoritatea contractantă cu privire la prețul oferit de către

Totodată, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu a respectat termenul de 10 zile de reevaluare a ofertelor, termen impus de Consiliu prin decizia sa.

În aceste condiții, contestatoarea menționează că, potrivit dispozițiilor art. 280 din OUG nr. 34/2006, nerespectarea deciziilor CNSC este sancționată contravențional.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei sale, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă realizează un abuz prin reevaluarea efectuată în data de 18.07.2013, susținând că rezultatul acestei reevaluări este lipsit de temei.

În acest sens, arată că oferta sa respectă specificațiile tehnice, întrucât acestea nu solicitau existența adaptorului cu ac și a celor 2 tampoane cu alcool în același ambalaj, formularea fiind „cutie x 15 ambalaje multiple ce conțin fiecare câte un flacon cu pulbere, o seringă preumplută cu solvent + adaptor cu ac și 2 tampoane cu alcool”.

Ori, în ofertă a avut în vedere (i) medicamentul Extavia (DCI interferonum beta 1-b) ambalat în cutie ce conține 15 flacoane cu pulbere și 15 seringi preumplute cu solvent și (ii) kitul de administrare a medicamentului, constând în adaptor cu ac și două tampoane cu alcool.

Totodată, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu a inclus în denumirea produselor, care făceau obiectul licitației, referirea expresă la kit-ul de administrare, produsele fiind identificate ca „Interferonum beta 1-B 250 MCG/ML”. În susținerea acestor afirmații, prezintă extrase din anunțul de participare și din caietul de sarcini, din modelul de acord-cadru și formularul de ofertă.

În concluzie, contestatoarea susține că, prin semnarea acestui formular și depunerea ofertelor financiare și tehnice, în conformitate cu modelele furnizate în documentație, și-a asumat furnizarea produselor așa cum sunt identificate în specificațiile tehnice: medicamentul Interferonum Beta 1-B și adaptor cu ac și 2 tampoane cu alcool, chiar dacă produsul a fost identificat conform cerinței autorității contractante „BETAFERONUM BETA 1-B”.

De altfel, arată că medicamentul *Extavia* este identificat cu datele care apar în CANAMED (Catalogul național al prețurilor la medicamentele de uz uman eliberate cu prescripție medicală, autorizate de punere pe piață), întrucât aceasta era și identificarea produsului cerută în caietul de sarcini. În opinia sa, această identificare nu înseamnă că oferta nu include și kit-ul de administrare.

Ori, contestatoarea susține că și-a asumat, prin semnarea formularului de ofertă, livrarea produselor (Interferonum Beta 1-B) conform caietului de sarcini, deci inclusiv împreună cu kit-ul de administrare, precizând că acest kit de administrare este inclus în prețul oferit.

În consecință, contestatoarea apreciază că declararea ofertei sale ca neconformă este ilegală, întrucât, din formularea specificațiilor tehnice, rezultă că adaptorul cu ac și cele două tampoane de alcool pot să fie incluse în ambalaje separate.

Mai mult, raportul de specialitate nr. 9368/08.05.2013, întocmit de coordonatorul de program și șeful secției de neurologie prof. dr. DC Popescu, aflat la dosarul cauzei, arată clar că ambele oferte au fost stabilite ca fiind conforme, considerând că această specificație tehnică nu se poate schimba pe parcursul procedurii.

Față de acest aspect, ... susține că, în cazul în care specificațiile tehnice ar fi interpretate în sensul că *adaptorul cu ac și cele două tampoane cu alcool* trebuie să fie incluse în același ambalaj cu flaconul cu pulbere și cu seringă preumplută, doar medicamentul *Betaferon* ar corespunde specificațiilor tehnice.

De asemenea, menționează că efectul terapeutic al medicamentului *Extavia* este absolut identic cu cel al medicamentului *Betaferon*, astfel că realizarea unei proceduri de achiziție publică, prin care s-ar permite doar ofertarea de *Betaferon*, reprezintă o încălcare a normelor de drept invocate mai sus, echivalând cu introducerea unui obstacol nejustificat de natură să restrângă concurența.

... consideră că nu este posibil să se solicite, chiar și implicit, ca medicamentul *Extavia* să fie ambalat împreună cu kit-ul de administrare, întrucât aceasta este o decizie comercială a producătorului, care nu poate fi condiționată de astfel de cerințe artificiale, menite să favorizeze un medicament concurent. Cu toate acestea, medicamentul *Extavia* este livrat întotdeauna împreună cu kit-ul de administrare, deși kit-ul de administrare este ambalat distinct.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a încălcat scopul OUG nr. 34/2006, respectiv promovarea concurenței între operatorii economici, precum și principiile nediscriminării și eficienței utilizării a fondurilor publice.

Nu în ultimul rând, contestatoarea arată că întotdeauna a livrat medicamentul *Extavia* (DCI interferonum beta 1-b) împreună cu produsul *Extavia Kit* (care conține adaptor cu ac și 2 tampoane cu alcool). Acest aspect rezultă din copiile facturilor aferente livrărilor de medicamente *Extavia* efectuate în baza unor contracte de achiziție publică similare.

Confirmările pe care le-a depus, prin adresa nr. 722 din 12.07.2013, nu pot fi considerate o ofertă alternativă, așa cum apreciază în mod

greșit autoritatea contractantă, ci pot fi doar clarificări sau completări formale sau de formă, care, în opinia sa, nu conduc la modificarea prețului, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

În încheierea cererii sale, contestatoarea solicită, în temeiul dispozițiilor art. 275 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, să depună concluzii orale în fața Consiliului.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile art. 2, art. 35 alin. (5), art. 255, art. 256², art. 266 și următoarele din OUG nr. 34/2006, precum și pe cele ale art. 9 din Legea nr. 21/1996 privind concurența.

Prin adresa nr. 15458/29.07.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 25494/30.07.2013, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată, iar în data de 08.08.2013 a comunicat actele emise ulterior Deciziei CNSC, care au fost înregistrate sub nr. 26722/08.08.2013.

Prezentând specificațiile tehnice aferente Lotului I, așa cum au fost stabilite în caietul de sarcini, autoritatea contractantă apreciază că încuviințarea de concluzii orale și organizarea de audieri, în conformitate cu prevederile art. 275 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, nu ar avea relevanță în prezenta cauză, în condițiile în care apar ca suficient și edificator documente, precum caietul de sarcini și propunerea tehnica depusă de contestatoare.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că dispozițiile art. 78 din HG nr. 925/2006, potrivit cărora comisia de evaluare are obligația de a stabili clarificări și completări formale sau de confirmare, necesare în vederea evaluării fiecărei oferte, și-ar fi găsit aplicabilitate, în speța de față, în condițiile în care completarea propunerii tehnice, cu mențiunea conform căreia în ambalaj există și „adaptorul cu ac și 2 tampoane cu alcool” (completare făcută prin clarificările depuse de contestatoare la data de 12.07.2013 ca urmare a deciziei CNSC), ar fi fost susținută neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/ completare are rol de clarificare sau confirmare și nu de modificare.

În acest sens, consideră că, în situația în care ar fi acceptat modificarea ofertei tehnice prin completarea adusă conținutului ambalajului ofertat inițial, ar fi produs un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură, cu atât mai mult cu cât Consiliul reține, în motivarea deciziei nr. din ... faptul că ofertantul trebuia să respecte dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, susținând că, față de data publicării în SEAP a documentației de atribuire, orice critică adusă după trecerea legală a termenului nu poate fi primită, fiind tardivă.

Autoritatea contractantă afirmă că „după analiza propunerii tehnice făcută de CNSC, raportat la cerința din caietul de sarcini, Consiliul reține că produsul oferit de contestatorul din prezenta cauză *nu îndeplinește solicitarea autorității contractante (...) în sensul că nu se regăsește nicio mențiune legată de adaptorul cu ac și cele 2 tampoane cu alcool*”.

Prin adresa nr. 568/30.07, înregistrată la CNSC sub nr. 25619/30.07.2013, ... a înaintat Consiliului cererea de intervenție principală, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, ... solicitând admiterea, în principiu, a acesteia, sau, în subsidiar, dacă nu sunt îndeplinite condițiile unei intervenții principale, admiterea în principiu a prezentei cereri drept *cerere de intervenție accesorie*, precum și admiterea contestației aparținând ... așa cum a fost formulată.

În opinia intervenientei, cererea sa îndeplinește toate condițiile prevăzute de art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, în ceea ce privește admisibilitatea sa în principiu.

Astfel, intervenienta arată că este furnizorul medicamentului *Extavia* (DCI interferonum beta 1-b) împreună cu kitul de administrare *Extavia* constând în adaptor cu ac și tampoane cu alcool, către distribuitori en-gros de medicamente din România, inclusiv către contestatoare.

Ca urmare, în cazul în care oferta contestatoarei ar fi fost declarată câștigătoare, intervenienta ar fi realizat vânzări ale medicamentului *Extavia* către aceasta, reprezentând cantitățile necesare pentru a satisface comenzile și nevoile de consum ale autorității contractante.

În caz contrar, declararea ofertei contestatoarei ca necâștigătoare îi creează un prejudiciu direct, constând în vânzările nerealizate ca urmare a atribuirii contractului de furnizare unui distribuitor en-gros de medicamente care comercializează un alt medicament decât *Extavia*, deși oferta contestatoarei este conformă caietului de sarcini.

Ca urmare, intervenienta arată că suferă un prejudiciu ca o consecință a unui act al unei autorități contractante, considerând că pretinde, pentru sine, un drept strâns legat cu dreptul dedus analizei Consiliului.

În condițiile și în măsura în care CNSC apreciază că prezenta cerere de intervenție în interes propriu nu poate fi admisă, autoarea ei solicită recalificarea acesteia ca cerere de intervenție accesorie, formulată în interesul contestatoarei, solicitând și admiterea ei în principiu.

Pe de altă parte, intervenienta susține că specificațiile tehnice care îngrădesc libera concurență sunt nule de drept, susținând că, așa cum prevăd dispozițiile art. 49 din Legea concurenței nr. 21/1996, sunt nule de drept orice înțelegeri sau decizii interzise prin art. 5 și 6 din același act normativ, precum și prin art. 101 și 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, respectiv orice angajamente,

convenții ori clauze contractuale raportându-se la o practică anticoncurențială, precum și orice acte care încalcă prevederile art. 9 din prezenta lege, invocând, în susținerile sale, și art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006.

În situația de față, în opinia sa, prin acceptarea faptului „că specificația tehnică solicitată *ambalarea unică pentru medicament și kit de administrare* se elimină concurența inter-marcă (între produse substituibile), ajungându-se de facto la realizarea unei licitații pentru un singur medicament din cele două existente pe piață, care sunt substituibile din punct de vedere terapeutic”.

În continuare, intervenienta preia, în cererea sa, criticile formulate de contestatoare asupra rezultatului procedurii de atribuire în discuție.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 26065/03.08.2013, ... (oferantul declarat câștigător) a înaintat Consiliului o cerere de intervenție principală, solicitând respingerea contestației înaintată de ... ca neîntemeiată.

Demonstrându-și interesul în prezenta cauză, intervenienta susține că produsul *Extavia*, oferit de către contestatoare, nu corespunde cerințelor caietului de sarcini, acesta având următoarele caracteristici: Cutie x 15 flacoane cu pulbere + 15 seringi preumplute cu solvent. În opinia sa, la acest produs, din ambalaj lipsesc următoarele 4 elemente: adaptor cu ac și 2 tampoane cu alcool, de unde rezultă faptul că produsul nu este corespunzător specificațiilor tehnice, nefiind îndeplinită cerința legată de modul de prezentare/ambalare.

... consideră că, așa cum însuși Consiliul a reținut în Decizia nr. ... din data de ... participanții la procedura de atribuire aveau obligația îndeplinirii, inclusiv, a cerinței legate de modul de prezentare/ambalare a produsului solicitat, menționând că modul de prezentare/ambalare a produsului solicitat trebuia să corespundă cerințelor din caietul de sarcini. În opinia sa, susținerile contestatoarei în sensul că produsul nu trebuie să conțină obligatoriu în același ambalaj și kitul de administrare sunt neîntemeiate.

Ținând cont de cele mai sus, intervenienta apreciază că cererea contestatoarei în sensul de a se solicita autorității contractante să declare dacă specificația tehnică, așa cum este prevăzută în caietul de sarcini impune includerea în același ambalaj cu produsul a kitului de administrare, respectiv, adaptor cu ac și 2 tampoane cu alcool, este, nu numai irelevantă, dar și tardivă, contestatoarea solicitând practic o clarificare din partea autorității contractante cu privire la documentația de atribuire. Ori, cererea de clarificări privind documentația de atribuire se realizează în condițiile art. 78 și art. 79 din OUG nr. 34/2006, în anumite termene și, oricum, înainte de data

limită pentru depunerea ofertelor, condiții care nu mai sunt îndeplinite în cazul de față.

Raportat la interpretarea CNSC din cuprinsul Deciziei nr. din data de ... (în sensul că participanții la procedura de atribuire aveau obligația îndeplinirii inclusiv a cerinței legate de modul de prezentare/ambalare a produsului solicitat), ... susține că „trebuie analizată și clarificarea ce trebuie efectuată de către Autoritatea contractantă, la care CNSC face referire în aceeași Decizie, privind măsura în care produsul oferat de ... conține sau nu kitul cu adaptor cu ac și doua tampoane”.

Ori, așa cum însăși contestatoarea recunoaște, produsul oferat nu cuprinde adaptorul și tampoanele cu alcool în același ambalaj, medicamentul fiind inclus într-un ambalaj, iar kitul de administrare într-un ambalaj diferit, oferta acesteia fiind astfel neconformă.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia, obligativitatea prezentării produsului într-un singur ambalaj care să conțină și adaptorul cu ac și tampoanele cu alcool ar fi anticoncurențială, intervenienta consideră că, prin această afirmație, în realitate, ... încearcă să conteste conținutul documentației de atribuire, ceea ce este tardiv.

De asemenea, intervenienta menționează că CNSC nu are nici posibilitatea legală de a se pronunța, din oficiu, cu privire la conformitatea sau nu a documentației de atribuire cu prevederile legale, în condițiile în care aceasta nu a fost contestată de niciunul dintre participanții la procedura de atribuire.

Nu în ultimul rând, specificația tehnică în discuție nici nu poate fi privită ca având caracter restrictiv de concurență, autoritatea contractantă având dreptul de a stabili cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică pe care trebuie să le îndeplinească un produs, în așa manieră încât să corespundă necesității acesteia.

În aceste condiții, potrivit dispozițiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006, ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă s-a conformat întocmai celor dispuse de către CNSC, procedând la o reevaluare a ofertelor în conformitate cu cele reținute în Decizia nr. din ... reevaluare în urma căreia oferta depusă de contestatoare a fost declarată neconformă.

Nu în ultimul rând, intervenienta precizează că în mod eronat susține contestatoarea că oferta sa a avut în vedere atât medicamentul *Extavia*, cât și kitul de administrare, oferta sa inițială necuprinzând nicio mențiune în acest sens.

În aceste condiții, în mod corect autoritatea contractantă nu a luat în considerare clarificarea ulterioară prezentată de contestatoare prin

adresa nr. 722/12.07.2013, apreciind că o astfel de modificare este de natură să modifice propunerea tehnică.

În replică, prin adresa nr. 5536/06.08.2013, înregistrată la CNSC sub nr. ... a transmis Consiliului răspunsul la cererea de intervenție aparținând ... solicitând respingerea ei și, pe cale de consecință, admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Astfel, contestatoarea reiterează aspectele referitoare la neîndeplinirea, de către autoritatea contractantă, a dispozițiilor deciziei Consiliului, precizând că nici autoritatea contractantă și nici intervenienta nu au reușit să arate cum anume nu reușește produsul *Extavia* să respecte condițiile de la art. 35, respectiv cum anume nu reușește să corespundă necesității autorității contractante, aceasta cu atât mai mult cu cât, în chiar cuprinsul Raportului de specialitate nr. 9368/08.05.2013, întocmit de către Coordonatorul de program și șef de secție, prof. Dr. DC Popescu, se precizează că *„au fost calificate tehnic toate ofertele depuse la lotul nr. 1, iar, pe cale de consecință, raportul tehnic a fost emis conform cerințelor caietului de sarcini și nevoilor efective ale secției”*.

De asemenea, autoarea contestației reia aspectele din cuprinsul acesteia referitoare la faptul că medicamentele oferite de societatea sa și de cea a intervenientei au aceleași proprietăți și efecte terapeutice, fiind substituibile.

În opinia contestatoarei, este lipsit de relevanță pentru pacient faptul că produsul *Extavia* se furnizează cu kit ambalat separat, iar *Betaferon* - în aceeași cutie. Substituibilitatea la nivelul cererii unui produs presupune identificarea gamei de produse considerate de către consumator ca fiind substituibile sau interschimbabile datorită caracteristicilor, prețurilor și utilizării acestora.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, considerate suficiente pentru soluționarea cauzei, ceea ce duce la respingerea cererilor de audiere a părților, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Furnizare: I. Interferonum Beta 1-B (250 mcg/ml) și II. Natalizumabum (300 mg)”, 33660000-4 – Medicamente pentru sistemul nervos și organele senzoriale (Rev.2), ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... odată cu care a postat și documentația de atribuire.

Ședința de deschidere a ofertelor a avut loc în data de 09.05.2013, în urma căreia s-a încheiat procesul-verbal nr. 9481, iar rezultatul evaluării acestora a fost consemnat în în raportul procedurii nr. 10454/23.05.2013.

Nemulțumită de acest rezultat, comunicat cu adresa nr. 10484/23.05.2013, ... a înaintat contestația înregistrată la Consiliu sub nr.

17936/31.05.2013, care a fost soluționată prin Decizia CNSC nr. ...
... din data de ... prin care s-a admis, în parte, respectiva
contestație, în sensul anulării raportul procedurii de atribuire nr.
10454 din 23.05.2013 și a actelor subsecvente acestuia pentru lotul
nr. 1, dispunându-se obligarea autorității contractante „la
continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor ... și ...”.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că, ulterior
deciziei de mai sus, autoritatea contractantă a întocmit procesul-
verbal de reevaluare nr. 14513/16.07.2013, în care, pentru lotul 1, a
menționat printre altele: „ofertanții de mai jos prezintă propunerea
tehnică neconformă (produs oferat, respectiv *interferon Beta 1B
250 MCG/ML, nu conține kitul care cuprinde adaptoarele cu ac și cel
2 tampoane cu alcool*) în conformitate cu caietul de sarcini din
documentația de atribuire: 1. ... 2. ...”.

De asemenea, în data de 18.07.2013, autoritatea contractantă emite
raportul procedurii nr. 14771, potrivit căruia oferta ... a fost respinsă
ca neconformă; oferta desemnată câștigătoare aparținând ...

Comunicarea rezultatului procedurii către ... s-a efectuat cu adresa
nr. 14825/18.07.2013, împotriva căreia aceasta a înaintat
contestația în cauză, solicitând Consiliului:

- ca autoritatea contractantă „să declare dacă specificația tehnică,
așa cum este prevăzută în caietul de sarcini sub descrierea
produsului INTERFERONUM BETA 1-B, (...) impune includerea în
același ambalaj cu produsul care este descris în caietul de sarcini a
kit-ului de administrare prevăzut sub denumirea *adaptor cu ac și 2
tampoane cu alcool*”;

- prezentarea de concluzii orale și organizarea de audieri în
conformitate cu art. 275 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006;

- să constate că oferta ... este conformă caietului de sarcini;

- să dispună „anularea rezultatului procedurii de atribuire a
contractului de achiziție publică prin procedura de licitație deschisă
(...), rezultat comunicat prin adresa nr. 14825/18.07.2013, în ceea
ce privește lotul nr. 1 și continuarea procedurii de atribuire din etapa
de evaluare a ofertelor, pentru lotul numărul 1, cu luarea în
considerare a faptului că oferta ... este conformă cu specificațiile
tehnice și a confirmărilor depuse prin adresa nr. 722 din data de
12.07.2013”.

De asemenea, Consiliul are în vedere că, în cauză, ... și ...
(oferantul declarat câștigător) au formulat cereri de intervenție,
demers ce a fost încunoștiințat părților interesate. Cererile de
intervenție, considerate admisibile, în principiu, urmează a fi
cercetate odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de
dispozițiile coroborate ale art. 297 din OUG nr. 34/2006 cu cele ale
art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă intrat în vigoare

la 15.02.2013, autoarele acestora prezentând interes în finalizarea procedurii de atribuire.

Ținând cont de criticile contestatoarei, Consiliul se va pronunța asupra acestora, raportat la Decizia CNSC nr. din data de ... și la prevederile legislative, în vigoare, din domeniul achizițiilor publice. Astfel, Consiliul are în vedere faptul că în motivarea deciziei CNSC de mai sus, referitor la cerința din caietul de sarcini: „*Lot 1. Cutie x 15 ambalaje multiple ce conțin fiecare câte un flacon cu pulbere, o seringă preumplută cu solvent + adaptor cu ac și 2 tampoane cu alcool*”, se precizează, printre altele:

„ a oferat produsul INTERFERONUM BETA 1-B cu denumirea comercială EXTAVIA (250MCG/ML PULBx 15 FL + SOV. X 15 SER), pentru care a menționat legat de ambalaj: *Cutie x 15 flacoane cu pulbere + 15 seringi preumplute cu solvent (2 ani).*

Ori, raportat la cerința caietului de sarcini, produsul oferat de ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește solicitarea autorității contractante referitoare la livrarea acestuia, în sensul că nu se regăsește nicio mențiune legată de adaptorul cu ac și cele 2 tampoane cu alcool...

De asemenea, analizând solicitarea de clarificări a autorității contractante legată de justificarea prețului oferat, nr. 9601 din 13.05.2013, precum și răspunsul ... aflat la dosarul cauzei, Consiliul constată că nu rezultă nicio referire că la întocmirea ofertei s-a avut în vedere și includerea adaptorului cu ac, respectiv a celor 2 tampoane cu alcool.

Prin urmare, Consiliul constată că atât din propunerea tehnică, cât și din cea financiară a ... nu rezultă că la constituire prețului oferat s-a luat în considerare inclus în ambalaj sau ca și kit separat furnizarea adaptorului cu ac și a celor 2 tampoane cu alcool.

Ori, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica conformitatea ofertei acestui operator economic cu propriile cerințe din caietul de sarcini. Prevederile documentației de atribuire le sunt opozabile în aceeași măsură atât ofertanților, cât și autorității contractante.”

De asemenea, în aceeași decizie se mai menționează: „faptul că printre documentele depuse de ... odată cu oferta se găsește și copie după Decizia de acordare a autorizației de introducere pe piață în conformitate cu Regulamentul CE nr. 726/ 2004 al Parlamentului European și al Consiliului pentru Extavia – interferon beta – 1b, potrivit căruia se înregistrează în registrul comunitar al medicamentelor cu nr. EU/1/08/454/002: *Extavia – 250 µg/ml – Pulbere și solvent pentru soluție injectabilă – Administrare subcutanată – Pulbere: Flacon (sticlă) Solvent: seringă preumplută (sticlă) – pulbere: 3 ml; solvent: 1,2 ml – 15 flacoane + 15 seringi preumplute și cu nr. EU/1/08/454/004: Extavia – 250 µg/ml –*

Pulbere și solvent pentru soluție injectabilă – Administrare subcutanată – Pulbere: Flacon (sticlă) Solvent: seringă preumplută (sticlă) – pulbere: 3 ml; solvent: 1,2 ml – 15 x 1 flacon + 15 x 1 seringă preumplută + 15 x 1 adaptor pentru flacon prevăzut cu ac +15 x 2 tampoane cu alcool.

În aceste condiții, Consiliul consideră că, mai înainte de a fi declarat câștigătoare oferta ... era necesară clarificarea de către autoritatea contractantă a măsurii în care aceasta conține sau nu kitul cu adaptor cu ac și 2 tampoane cu alcool prin solicitarea de clarificări cu privire la acest aspect și de dovezi cu privire la măsura în care prețul ofertat a fost corect stabilit în aceste condiții”.

Din verificarea documentelor emise ulterior Deciziei nr./... Consiliul constată că ... a transmis, din oficiu, ... clarificarea nr. 722/12.07.2013 12.07.2013, în conținutul căreia a menționat: „prin prezenta venim în întâmpinarea demersurilor pe care urmează să le efectuați ca urmare a celor dispuse de Consiliu ... și facem precizarea că produsul EXTAVIA 250MCG/ML PULB. X 15 FL + SOLV. V 15 SER este livrat împreună cu EXTAVIA KIT X 1 BUC (care conține adaptor cu ac și 2 tampoane cu alcool)... Acest fapt poate fi dovedit și prin livrările pe care noi le avem în baza unor contracte similare pentru care atașăm facturile ca dovadă”.

Față de cele prezentate anterior, Consiliul consideră ca fiind neîntemeiată susținerea contestatoarei conform căreia „a trimis informații în funcție de propria sa apreciere, fără a avea cunoștință despre natura, tipul și conținutul informațiilor necesare autorității contractante pentru a proceda la reevaluarea ofertei”, întrucât, în conținutul Deciziei CNSC s-a precizat: „mai înainte de a fi considerată câștigătoare oferta ..., era necesară clarificarea ... măsurii în care aceasta conține sau nu kitul cu adaptor cu ac și 2 tampoane cu alcool..”, aspect care este recunoscut chiar de ... în propria contestație, iar prin răspunsul menționat anterior, a prezentat clarificări concludente referitoare la acest aspect.

Raportat la cerința din caietul de sarcini, pentru lotul 1, așa cum a fost formulată, pretins a avea alt înțeles decât cel dat de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor, Consiliul apreciază că sintagma „Cutie x 15 ambalaje multiple ce conțin **fiecare** câte un flacon cu pulbere (...)”, este explicită, astfel că nu se poate accepta livrarea acestui produs decât în condițiile în care în ambalajul respectiv se află și celelalte elemente (o seringă preumplută cu solvent + adaptor cu ac și 2 tampoane cu alcool).

În cazul în care autoritatea contractantă ar fi dorit ca respectivul kit de administrare a medicamentului în cauză să fie furnizat și separat de ambalajul acestuia, ar fi trebuit menționeze alături de sintagma „fiecare” și pe cea de „împreună”.

În aceste condiții, solicitarea contestatoarei ca autoritatea contractantă „să declare dacă specificația tehnică, așa cum este prevăzută în caietul de sarcini sub descrierea produsului INTERFERONUM BETA 1-B, (...) impune includerea în același ambalaj cu produsul care este descris în caietul de sarcini a kit-ului de administrare prevăzut sub denumirea *adaptor cu ac și 2 tamponane cu alcool*”, este considerată de Consiliul tardivă, având în vedere, pe de o parte, dispozițiile art. 78 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care permiteau acesteia să solicite clarificări autorității contractante în ceea ce privește respectiva cerință din caietul de sarcini și, pe de altă parte, posibilitatea de a contesta această solicitare, raportat la prevederile art. 256² din același act normativ.

Prin urmare, ținând cont de dispozițiile art. 170 din ordonanța de urgență, operatorii economici, participanții la procedura de atribuire, aveau obligația îndeplinirii, inclusiv, a cerinței legate de modul de prezentare/ambalare a produsului ce urmează a fi achiziționat.

Față de aceste aspecte, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respins în mod corect oferta contestatoarei, ca neconformă, în baza dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept amintite, în baza art. 278 alin. (5) și (6) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată ... în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Pe cale de consecință:

- admite cererea de intervenție principală înaintată de ...
- respinge cererea de intervenție principală aparținând ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din actul normativ antemenționat.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...