



Contract de furnizare de medicamente 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. 75/... înregistrată la CNSC sub nr. ... înaintată ... cu sediul în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - Director general și convențional prin SCA „... cu sediul în ... Șos. ..., ... formulată împotriva rezultatului procedurii aferent lotului 127, emis de ... cu sediul în ... Bd. Lacul Tei nr. 120, ... în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare medicamente”, defalcată pe loturi, coduri CPV 33616000-1 - *Vitamine (Rev.2)*, 33621100-0 - *Antitrombotice (Rev.2)*, 33621400-3 - *Substituenți de plasmă sanguină și soluții pentru perfuzii (Rev.2)*, 33641100-6 - *Antiinfecțioase și antiseptice pentru ginecologie (Rev.2)*, 33673000-8 - *Medicamente împotriva maladiilor obstructive ale căilor respiratorii (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului anularea actului atacat și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor de dinaintea etapei de licitație electronică, cu constatarea neconformității ofertei câștigătoare, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
cu majoritate de voturi,

DECIDE:

Admite contestația și anulează actualul rezultat al procedurii, pentru Lotul 127, consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. 12773/24.09.2013.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii (privitor la acest lot), în maxim 10 zile de la primirea deciziei prezente, prin reevaluarea ofertelor primite, dinainte de înscrierea acestora în sistemul electronic pentru derularea etapei de licitație electronică, conform motivării ce urmează.

Obligatorie.

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. 75/... înregistrată la CNSC sub nr. atacă rezultatul procedurii aferent lotului 127, emis de ... în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, considerând nelegală decizia acesteia de declarare drept câștigătoare a ofertei depuse de SC Farmexim SA.

Astfel, contestatoarea arată că oferta depusă de SC Farmexim SA nu îndeplinește condițiile impuse de caietul de sarcini, fiind neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Pe de o parte, contestatoarea menționează că, deși prin răspunsurile la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a stabilit că, în vederea evitării restricționării participării la procedura aferentă lotului 127 - *Imunoglobulină normală + solvent i.v. 2.5 g pe suport glucoză*, acceptă toate tipurile de suport, aceasta nu a realizat modificările și în SEAP.

De asemenea, contestatoarea precizează că obiectul lotului 127 îl reprezintă *Imunoglobulină normală + solvent i.v. 2.5 g*, un produs format din două elemente, substanță activă și solvent. Ori, contestatoarea susține că ofertantul declarat câștigător nu poate oferta acest tip de produs în cadrul procedurilor de achiziție publică, având în vedere că acesta nu se află pe lista medicamentelor cu procent de compensare de 100% din prețul de decontare, autoritatea contractantă achiziționând în general, prin proceduri de achiziție, doar medicamente aflate pe lista de decontare.

Astfel, cel puțin aparent, ofertantul declarat câștigător a participat cu o ofertă neconformă cu cerințele caietului de sarcini, ofertând imunoglobulină soluție perfuzabilă și nu imunoglobulină normală+solvent, soluție preparabilă la momentul administrării.

Conform dispozițiilor art. 2 alin. (3) din HG nr. 720/2008 pentru aprobarea Listei cuprinzând denumirile comune internaționale

corespunzătoare medicamentelor de care beneficiază asigurații, cu sau fără contribuție personală, pe bază de prescripție medicală, în sistemul de asigurări sociale de sănătate, „medicamentele corespunzătoare denumirilor comune internaționale prevăzute în secțiunea C2 din sublista C, care se utilizează în unități sanitare cu paturi, pe perioada spitalizării pentru tratamentul specific al bolnavilor, precum și pentru bolnavii cuprinși în programele naționale de sănătate se suportă la un preț care nu poate depăși prețul de decontare”.

Pentru exemplificare, contestatoarea atașează un extras din lista cuprinzând subsecțiunea C2, în cadrul căreia, la pagina 7, apare medicamentul numit *Octagam*, din al cărui prospect rezultă faptul că acesta se prezintă sub formă de soluție perfuzabilă (administrabilă în forma în care există) și nu sub formă de substanță activă + solvent, preparabilă la momentul administrării, așa cum cere caietul de sarcini.

De asemenea, necesitatea înscrierii medicamentului ce face obiectul procedurii de achiziție rezultă din faptul că fondurile care asigură plata acestora provin din contractele cu CASMB și bugetul de stat, așa cum rezultă din art. III.1.2. din anunțul de participare, sau capitolul III.1.2. din fișa de date a achiziției. Din participările anterioare la alte proceduri de achiziție, ofertanta câștigătoare a apărut ca având înscris în listele de decontări doar medicamentul *Octagam*, care nu îndeplinește condiția prezentării sub formă de substanță activă plus solvent, ci sub formă de soluție perfuzabilă.

Ori, în ceea ce privește suportul acestui medicament, a fost precizat de autoritatea contractantă ca fiind acceptabil în orice formă, însă cu privire la forma medicamentului - soluție perfuzabilă gata preparată sau substanță activă + solvent, preparabilă la momentul administrării, nu au existat cereri de clarificări, nu s-au formulat contestații la caietul de sarcini și nu au intervenit modificări pe parcursul derulării procedurii, în urma cărora să se stabilească faptul că medicamentul lotului 127 este admisibil indiferent că e soluție perfuzabilă sau soluție preparabilă la momentul administrării.

Pe de altă parte, contestatoarea reclamă modalitatea în care autoritatea contractantă a permis derularea licitației în etapa electronică, cu încălcarea principiului egalității de tratament al operatorilor economici participanți la procedura.

Astfel, așa cum rezultă din cap. IV.4.2) din fișa de date a achiziției, „(...) oferta financiară se va face pentru cantitatea maximă, aferentă fiecărui lot ofertat în lei fără TVA cu maxim două zecimale”.

Aceasta a fost regula impusă de autoritatea contractantă, noțiunea de preț al contractului s-a referit la prețul total al cantității maxime

prevăzute pentru lotul pentru care se dorea participarea, specificându-se la cap. IV.2) din fișa de date a achiziției ca în faza licitației electronice „elementul procesului repetitiv de ofertare este prețul (...)”.

În acest context, contestatoarea atașează print-screen-uri din care rezultă că unul dintre cei trei ofertanți participanți la etapa licitației electronice a licitat prețul unitar al produselor și nu prețul total al cantității maxime, aspect de natură a-i defavoriza pe ceilalți ofertanți participanți, din mai multe puncte de vedere:

- ofertanții care au licitat prețul total nu s-au putut raporta la oferta care licita prețul unitar, știut fiind faptul că în etapa licitației electronice importante sunt ofertele afișate în ultimele minute/secunde, fiind astfel defavorizate;
- ofertanții care au licitat prețul total au fost defavorizați și prin faptul că având mai multe cifre de introdus în sistem, nu au putut concura raportat la factorul timp de reacție, cu un ofertant care a licitat prețul unitar;
- inexistența limitelor de valoare, a dus la o selecție automată a prețului unitar, care evident era cel mai mic, prin comparație cu prețurile totale.

La momentul derulării etapei licitației electronice nu s-au cunoscut decât valoarea ofertată și numărul de coparticipanți, fără a ști cine sunt aceștia. Abia la momentul publicării anunțului prin care SC Farmexim SA a fost declarată câștigătoare s-a putut face conexiune între prețul ofertat clasat pe locul I și câștigătoarea procedurii.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă trebuia să descalifice această ofertă, ca neconformă, neexistând concordanță între cerințele fișei de date a achiziției și oferta prezentată în faza licitației electronice. Acceptând modalitatea de licitare adoptată de ofertantul care ulterior a și fost declarat câștigător, autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal al ofertanților.

Pentru motivarea cererii de revizuire a rezultatului procedurii, așa cum a fost formulată prin contestație, contestatoarea invocă dispozițiile cap. IX din OUG nr. 34/2006, precum și pe cele ale HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 13204/03.10.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 33426/03.10.2013, autoritatea contractantă a transmis Consiliului copii ale documentelor din dosarul achiziției, inclusiv din oferte, precum și punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea ei ca neîntemeiată și dispunerea continuării procedurii.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că a admis modificarea cerințelor tehnice solicitate de către un operator economic interesat (SC Nicopharma Distribution Group SRL), respectiv depunerea ofertei pentru lotul nr. 127 cu produse de

„Imunoglobulină normală pentru administrare intravasculară 2.5g, soluție perfuzabilă, gata preparată, cu alt suport - sorbitol, maltoză l-prolină, glicină, etc. – (inițial respinsă) prin clarificarea nr. 4 publicată în SEAP în data de ... ora 11:59.

Mai mult, autoritatea contractantă apreciază că achiziția nu poate fi influențată de faptul că produsul este gata preparat sau se reconstituie înainte de administrare, deoarece nu a specificat în caietul de sarcini că produsul trebuie să fie ambalat în două flacoane (1 flacon cu Imunoglobulină și 1 flacon cu solvent) iar descrierea inițială - *Imunoglobulină normală + solv i.v.2,5g suport glucoză* era restrictivă și îngredea participarea celorlalți ofertanți. Conform referatului de specialitate al Coordonatorului de programe și farmacistului șef, a revenit asupra caracteristicilor, postând în SEAP, în data de ..., clarificarea nr. 4, prin care au fost acceptate toate tipurile de suport.

Totodată, autoritatea contractantă apreciază ca fiind irelevantă referirea contestatoarei la art. 2 alin. (3) din HG nr. 720/2008, deoarece prețul produsului declarat câștigător se încadrează în limitele prețului de decontare din sublista C secțiunea C2, cu atât mai mult cu cât finanțarea provine din fondurile CASMB și bugetul de stat, nu din fondurile pentru programele naționale de sănătate.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că în etapa finală de licitație electronică, comunicarea rezultatului procedurii se face prin intermediul SEAP, care transmite automat, pentru fiecare lot în parte, un e-mail către participanți, în care este specificat câștigătorul. În speță, acest lucru s-a realizat în data de 17.09.2013, dată la care contestatoarea a luat la cunoștință faptul că pentru lotul 127 a fost declarat câștigătoare SC Farmexim SA. Mai mult, acest tip de procedură permite vizualizarea on-line, în timp real, a următoarelor informații: locul în clasament, numărul de participanți la procedură, oferta curentă a fiecărui participant, cea mai bună ofertă de preț.

Utilizând toate aceste detalii, participanții la procedură pot oferta prețul final al produselor. Faptul că se licitează pe întreaga valoare sau prețul pe fiecare unitate de produs nu poate să restricționeze licitația, cu atât mai mult cu cât detaliul „Valoare estimată pentru prețul unitar: 450 (lei)”, la care ofertanții au avut acces, este o informație suficientă pentru a permite și licitarea pe unitate.

În aceste condiții, arată că nu a descalificat participanții la procedură care nu au înțeles din datele publicate în sistemul electronic de licitații că ar fi trebuit să liciteze pe unitatea de măsură având prețul de pornire de la care a calculat valoarea estimată publicată. Toți operatorii economici care au depus oferte cu încadrarea în valoarea estimată au fost calificați, autoritatea contractantă calculând pentru fiecare lot/participant prețul pe

unitate de măsură tocmai pentru a respecta principiului tratamentului egal.

În replică, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 33691/07.10.2013, ... a transmis Consiliului un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care reiterează aspectele precizate în contestație. În plus, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a răspuns, prin punctul de vedere la contestație, la criticile sale.

Urmare a studierii dosarului cauzei, ... a înaintat Consiliului adresa cu *Precizări*, FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 34015/09.10.2013, prin care susține că autoritatea contractantă în mod eronat arată, în încercarea de a-și justifica decizia de a nu descalifica oferta depusă de SC Farmexim SA, că în caietul de sarcini nu ar fi specificat „că produsul trebuie să fie ambalat în două flacoane”, deoarece ceea ce nu s-a respectat nu este modul de ambalare, ci forma farmaceutică, în cazul de față „soluție perfuzabilă”.

Pe de altă parte, din desfășurătorul etapei licitației electronice, a reieșit faptul că ofertantul declarat câștigător a fost favorizat, în mod evident, având în vedere faptul că s-a înscris în etapa finală a procedurii, respectând prevederile fișei de date a achiziției.

Astfel, acesta și-a înregistrat primul preț ofertat, de 630.000 lei, schimbarea lui în preț unitar în ultimele secunde, înainte de închiderea etapei electronice, la momentul la care în practică se fac ultimele îmbunătățiri de preț, fiind o acțiune deliberată.

A proceda la o contraofertare prin introducerea unui preț unitar, ducea la riscul evident de a fi descalificat, pentru nerespectarea pasului repetitiv impus prin fișa de date a achiziției.

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

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Furnizare medicamente”, defalcată pe loturi, coduri CPV 33616000-1 – *Vitamine (Rev.2)*, 33621100-0 – *Antitrombotice (Rev.2)*, 33621400-3 – *Substituenți de plasmă sanguină și soluții pentru perfuzii (Rev.2)*, 33641100-6 – *Antiinfecțioase și antiseptice pentru ginecologie (Rev.2)*, 33673000-8 – *Medicamente împotriva maladiilor obstructive ale căilor respiratorii (Rev.2)*, ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din data de 01.08.2013, odată cu care a postat și documentația de atribuire.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de declarare câștigătoare a ofertei depuse de SC Farmexim SA pentru lotul 127 (măsură consemnată în raportul procedurii de atribuire nr.

12773/24.09.2013), ... a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând revizuirea ei, în sensul anulării rezultatului, constatării neconformității ofertei desemnate câștigătoare și reluării etapei de licitație electronică, iar în prealabil, acesta să dispună suspendarea procedurii de atribuire.

Având a soluționa, cu celeritate, cererea de suspendare provizorie a procedurii, Consiliul a emis Decizia nr. ... S/... din ... prin care a respins-o, ca nefondată.

Văzând criticile contestatoarei la adresa modului în care autoritatea contractantă a înțeles să facă aplicarea propriilor reguli de prezentare a produsului ofertat, conținute de documentația de atribuire, precum și asupra modului de derulare a etapei de licitație electronică, Consiliul constată temeinicia acestora, respectiv că rezultatul procedurii de atribuire a fost emis cu încălcarea principiilor egalității de tratament și transparenței, consacrate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006

Cu privire la modul de prezentare a produsului ce face obiectul achiziției, Consiliul constată că disputa părților privește înțelesul explicit al denumirii indicate în anunțul de participare, secțiunea aferentă Lotului 127 și în caietul de sarcini: *Imunoglobulină normală + solvent i.v. 2.5 g suport glucoză*.

De asemenea, Consiliul are în vedere că, înainte de depunerea ofertelor, autoritatea contractantă a emis două răspunsuri de clarificare asupra posibilității efective de ofertare a unui astfel de produs, pornind de la modul de prezentare a acestuia, postate în SEAP sub titulatura *Clarificare 1* și *Clarificare 4*.

Conform primeia din acestea, la solicitarea unui ofertant de a se modifica condițiile tehnice de prezentare a produsului:

Va solicităm aprobarea în vederea depunerii ofertei pentru lotul nr.127 cu produse de Imunoglobulină normală pentru administrare intravasculară 2.5 g, soluție perfuzabilă, gata preparată, cu alt suport (sorbitol, maltoză, l-prolină, glicină, etc.),

răspunsul autorității contractante a fost negativ:

Nu, produsul mai sus menționat trebuie să îndeplinească cerințele tehnice prevăzute în caietul de sarcini.

De asemenea, prin clarificarea nr. 4, emisă din oficiu, autoritatea contractantă a modificat o parte a prescripției din caietul de sarcini, acceptând ca suportul de administrare a medicamentului să fie și altul, nu doar glucoză:

Vă facem cunoscut faptul că în urma unor cereri din partea unor operatori economici s-au reconfirmat caracteristicile tehnice pentru lotul 127 "Imunoglobulină normală + solv. i. V. 2.5 g suport glucoză" ajungând astfel la concluzia că se restricționează participarea anumitor operatori economici cerând în mod expres "suport glucoza", de aceea caracteristicile tehnice pentru lotul 127

se modifică astfel : "Imunoglobulină normală +solv. i. V. 2.5 g" – se acceptă toate tipurile de suport.

Prin urmare, în timp ce prima clarificare viza modalitatea de prezentare a produsului la administrare, respectiv posibilitatea ca acesta să fie gata preparat (spre deosebire de forma impusă prin documentația de atribuire), cea de-a doua clarificare viza compoziția de administrare a produsului (suport de glucoză sau altele).

Prin urmare, susținerile autorității contractante că, în fapt, nu prezenta pentru ea interes modalitatea diferită în care ofertanții ar fi propus medicamentul (soluție gata preparată sau soluție ce s-ar fi preparat la momentul administrării, ori altele asemenea posibilități practice) sunt contrazise chiar de refuzul acesteia de a accepta o altă formulare decât cea din caietul de sarcini (conform cu *Clarificarea 1*).

Mai mult, pentru înlăturarea oricărei posibile interpretări duale a conținutului caietului de sarcini, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a formula cerința de prezentare a produsului prin raportare la forma farmaceutică definită conform Listei medicamentelor din Nomenclatorul aflat pe site-ul Agenției Naționale a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale (www.anm.ro), ce putea fi: *soluție perfuzabilă* sau *pulbere – solvent pentru soluție perfuzabilă*, fără/cu referiri la detalii tehnice de prezentare a produsului.

În cazul utilizării eventuale doar a sintagmei *soluție perfuzabilă*, fără alte referiri, ar fi putut să se înțeleagă, explicit, că autoritatea contractantă înțelege să accepte orice formă de produs, soluție perfuzabilă, fie gata preparat, fie preparat la momentul administrării, așa cum pretinde la acest moment.

Ori, neprocedând în această manieră, este lipsit de dubii că înțelesul sintagmei folosite, inclusiv al răspunsului de clarificare, ducea spre acceptarea unui singur tip de produs, respectiv soluție perfuzabilă, nepreparată.

De altfel, în concordanță cu dispozițiile art. 33 alin. (1) și ale art. 78 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, atât documentația de atribuire cât și clarificările la aceasta trebuie să fie clare, complete și explicite (non echivoce), pentru ca autoritatea contractantă să nu ajungă în situația primirii unor oferte cu soluții tehnice sau financiare diferite, ce nu ar putea fi comparate.

În acest context, Consiliul consideră că acceptarea unui produs ce nu respectă cerințele explicite ale caietului de sarcini are caracter neconform, iar autoritatea contractantă ar fi obligată să o respingă, conform dispozițiilor de la art. 200 și art. 213 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006, precum și ale art. 36 alin. (2) lit. a) și art. 81 din HG nr. 925/2006, privind normele de aplicare a ordonanței de urgență.

Sub acest aspect, pornind de la dispozițiile caietului de sarcini, inclusiv de la conținutul clarificărilor menționate, Consiliul consideră că oferta desemnată câștigătoare prezintă un element de neconformitate de neînlăturat, ce trebuia să conducă la excluderea ei din procedură.

Privitor la modalitatea de derulare a etapei de licitație electronică din cadrul procedurii de atribuire, Consiliul constată, pe de o parte, că autoritatea contractantă a permis participarea unei oferte ce avea caracter inadmisibil (cu neconformitatea vădită), iar pe de altă parte, că a luat în calcul, fără a solicita eventuale clarificări asupra acestui aspect, prețul unitar al ofertei câștigătoare, în competiție cu prețul total al ofertelor în competiție.

În privința participării în etapa de licitație electronică, prin art. 165 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, se impune autorității contractante o evaluare, anterioară acesteia și completă, a tuturor ofertelor, doar cele admisibile fiind invitate (conform art. 37 din HG nr. 925/2006, doar ofertele conforme și acceptabile sunt considerate admisibile).

Totodată, conform art. 167 din ordonanța de urgență, procesul repetitiv de ofertare, din timpul licitației electronice, se referă fie la prețuri fie la alte elemente cuantificabile ale ofertei.

În cazul de față, autoritatea contractantă alegând prețul drept element de comparare, îmbunătățirea prețurilor din ofertele aflate în competiție trebuia să aibă caracter transparent, cu atât mai mult cu cât se permitea ca cei aflați în competiție să ia la cunoștință și numărul de participanți și oferta curentă a fiecăruia dintre ei, precum și cea mai bună ofertă, în timp real.

Prin urmare, tocmai pentru a evalua corect șansele de câștig a viitorului contract, fiecare ofertant trebuia să cunoască elementele corecte ale contracandidaților, în cazul de față, prețul.

Ori, întrucât pe parcursul procesului de îmbunătățire a prețului, ofertantul desemnat câștigător s-a raportat la prețul unitar (deși prețul cu care s-a înscris în etapa de licitație electronică era prețul total al ofertei), fără ca acest aspect să fie încunoștiințat și celorlalți ofertanți (ce ar fi avut la îndemână același instrument de ofertare), oricât de mult ar fi îmbunătățit oferta totală, clasamentul în timp real emis de SEAP nu ar fi suferit modificări; permanent, prețul unitar ar fi fost apreciat de sistemul electronic ca fiind mai bun decât orice preț total al produsului ofertat.

Consiliul are în vedere că, la momentul demarării etapei de licitație electronică ofertantul desemnat ulterior câștigător s-a înscris în sistem cu valoarea de 559,860, iar ceilalți doi competitori (inclusiv, contestatoarea, cu valoarea de 630,000), în timp ce valorile ce au stat la baza stabilirii clasamentului au fost 378 (pentru câștigător), 544,040 (contestatoarea) și 559,860 (celălalt competitor).

Pentru toate cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (2), (4) și (6), precum și ale art. 279 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul admite contestația și, în consecință, anulează actualul rezultat al procedurii, pentru Lotul 127, consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. 12773/24.09.2013 și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii (privitor la acest lot) în maxim 10 zile de la primirea deciziei prezente, prin reevaluarea ofertelor primite, dinainte de înscrierea acestora în sistemul electronic pentru derularea etapei de licitație electronică.

La punerea în aplicare a dispozițiilor prezentei, părțile vor avea în vedere caracterul ei obligatoriu, rezultând din art. 280 ali. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, dar și dreptul de a o ataca cu plângere, conform art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

MEMBRU COMPLET

...

OPINIE SEPARATĂ

În formularea opiniei s-au avut în vedere următoarele:

În urma etapei de licitație electronică, în data de 17.09.2013, SEAP-ul a afișat clasamentul ofertelor admisibile, depuse pentru lotul 127 – *Imunoglobulină normală + solv. i.v. 2.5 g suport glucoză*, astfel:

- locul I- FARMEXIM SA – 378 lei;
- locul II - SANTE MEDICAL SRL – 544.040 lei;
- locul III – SC NICOPHARMA DISTRIBUTION GROUP SRL – 559.860 lei.

Referitor la critica ... potrivit căreia, în urma solicitărilor de clarificări, autoritatea contractantă a stabilit că, pentru produsul acestui lot, *se pot accepta toate tipurile de suport*, dar nu a modificat în SEAP acest aspect, în continuare apărând că obiectul licitației este *Imunoglobulină normală + solv. i.v. 2.5 g suport glucoză*, apreciez a fi neîntemeiată, deoarece odată comunicat, prin SEAP, un răspuns la o solicitare de clarificare asupra documentației de atribuire, care presupune o modificare/ reformulare/explicare a unor aspecte, se prezumă că acesta conține ultimele informații de care trebuie să țină cont un operator economic la întocmirea ofertei sale.

Prin urmare, pentru lotul 127, se va ține cont de clarificarea nr. 4, postată pe SEAP în data de ..., ora 11.59, la poz. (CN.../011), în cadrul căreia autoritatea contractantă a precizat, printre altele: „(...) în urma unor cereri din partea unor operatori economici s-au reconfirmat caracteristicile tehnice pentru lotul 127 ... ajungând ... la concluzia că se restricționează participarea anumitor operatori economici, cerând în mod expres *suport glucoză*, de aceea caracteristicile tehnice pentru lotul 127 se modifică astfel: *Imunoglobulină normală + solv. i.v. 2.5 g - se acceptă toate tipurile de suport*”.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei referitoare la faptul că ofertantul declarat câștigător „nu îndeplinește rigorile caietului de sarcini”, motivat de faptul că produsul acestui lot este „format din două elemente, substanța activă și solvent”, iar SC FARMEXIM SA nu îl poate oferi în cadrul achizițiilor publice, deoarece „nu se află pe lista medicamentelor cu procent de compensare de 100% din prețul de decontare... autoritatea contractantă ... achiziționând, în general, prin proceduri de achiziție, doar medicamente aflate pe lista de decontare” (invocând prevederile art. 2 alin. (3) din HG nr. 720/2006), consider a fi neîntemeiată, întrucât, în conținutul caietului de sarcini, nu se impune ca produsul în cauză să se afle pe lista medicamentelor cu procent de compensare de 100%.

Mai mult, în cadrul punctului său de vedere (document despre care contestatoarea a luat la cunoștință), autoritatea contractantă menționează următoarele: „În ceea ce privește referirea la Art. 2 alin. 3 din HG 720/2008, o considerăm ca irelevantă, deoarece prețul produsului declarat câștigător se încadrează în limitele prețului de decontare din sublista C secțiunea C2, cu atât mai mult cu cât finanțarea provine din fondurile CASMB și bugetul de stat nu din fondurile pentru programele naționale de sănătate”.

De asemenea, nu rețin ca întemeiată nici susținerea contestatoarei referitoare la faptul că „*ofertantul câștigător a participat cu o ofertă neconformă cu cerințele caietului de sarcini, oferind imunoglobulina soluție perfuzabilă și nu imunoglobulina normală + solvent, soluție preparabilă la momentul administrării*”, deoarece în caietul de sarcini nu s-a solicitat niciunde ca produsul în cauză să fie preparat la momentul administrării.

Totodată, din verificarea cererilor de clarificări și răspunsurilor la acestea, am constatat că singura corecție pe care autoritatea contractantă a făcut-o, pentru lotul 127, se referă la faptul că acceptă *toate tipurile de suport*, neprecizând nicăieri obligativitatea ca acest produs (format din două componente) să fie ambalat în două flacoane/cutii/recipiente etc.

Din analiza conținutului clarificării nr. 1 publicată pe SEAP, în data de 13.08.2013, la poziția CN.../008, rețin că întrebarea se referă la *suport*, nu și la forma în care trebuie prezentat produsul în cauză, respectiv: „Vă solicităm aprobarea în vederea depunerii ofertei pentru lotul 127 cu produse de Imunoglobulină normală pentru administrare intravasculară 2.5 g, soluție perfuzabilă, gata preparată, cu alt suport (sorbitol, maltoză, l-prolină, glicină etc.)”

De altfel, chiar în „Răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante”, comunicat la Consiliul și înregistrat sub nr. 33691/07.10.2013, contestatoare precizează: (...) acest aspect nu a făcut nici obiectul vreunei contestații la caietul de sarcini, nici al vreunei clarificări, din care să rezulte că nu ar avea importanță dacă medicamentul se prezintă sub formă de soluție perfuzabilă cu administrarea imediată sau imunoglobulină + solvent)

În aceste condiții, apreciez ca fiind eronată afirmația contestatoarei potrivit căreia în caietul de sarcini s-a specificat: „că produsul trebuie să fie ambalat în două flacoane”, întrucât din verificarea conținutului acestuia, nu se regăsește această cerință; pentru lotul 127, fiind prezentate, sub formă tabelară, următoarele informații:

NR CRT	CPV	DENUMIRE DCI	U/M	CANTITATE MINIMA 6.luni	CANTITATE MAXIMA 12luni	CANTITATE MINIMA contract subsecvent	CANTITATE MAXIMA contract subsecvent	Garantie de participare 2%
127	33651520-9	Imunoglobulina normala +solv i.v. 2.5 g suport glucoza	flacon	700	1,400	50.00	650.00	12,6

De asemenea, în finalul caietului de sarcini se menționează doar: „Prezentul caiet de sarcini se aplica pentru achiziționarea de medicamente necesare desfășurării activității autorității contractante. Produsele solicitate trebuie să îndeplinească condițiile de calitate conform specificațiilor tehnice care fac parte integrantă din acest caiet de sarcini.

Produsele vor fi livrate în baza contractului de achiziție publică ce se va încheia în urma procedurii licitație deschisă și numai în baza comenzii emise de autoritatea contractantă, prin intermediul serviciului de Aprovizionare. Aprovizionarea se face conform comenzilor iar livrarea se va onora între orele 7.30 -14.00 (luni-vineri).

Transportul se va efectua de către ofertant cu mijloace proprii sau închiriate pe cheltuiala acestuia.

Recepția calitativă și cantitativă se va face de către autoritatea contractantă în prezența unei comisii de recepție și a unui delegat împuternicit de ofertant. Dacă produsul nu corespunde calitativ sau cantitativ, autoritatea contractantă are dreptul să respingă produsul, iar ofertantul are obligația de a înlocui într-un termen de maxim 24 ore produsul refuzat. În cazul în care în urma înlocuirii produsului acesta nu corespunde, se va recurge la rezilierea contractului de achiziție publică”.

Prin urmare, atâta timp cât nu s-a specificat modul de prezentare al produsului în cauză, respectiv: pulbere, soluție etc., indicarea semnului „+”, între două sau mai multe substanțe, care formează un compus chimic, chiar dacă una este solvent, nu înseamnă că acestea trebuie să fie ambalate separat, ci faptul că acțiunea/administrarea lor nu se poate face decât împreună.

Mai mult, în susținerea criticilor sale, contestatoarele nu prezintă nici un argument de ordin medical, astfel încât să demonstreze că produsul „Octogam”, ce conține „imunoglobulină G umană normală...”, prin faptul că este prezentat sub formă de „soluție perfuzabilă”, are efecte negative asupra sănătății oamenilor și care sunt acestea.

De altfel, rețin că asupra caracteristicilor tehnice și efectelor pe care le are produsul *Octogam*, s-au pronunțat și membrii de specialitate ai comisiei de evaluare (Șef farmacie – Stancu Maria și Asistent farmacie – Tofan Vasile).

În ceea ce privește critica referitoare la modul de ofertare a prețului, în etapa de licitație electronică, apreciez ca nefiind întemeiată, motivat de următoarele aspecte:

- potrivit fișei de date, la cap. IV.2.2, se menționează: „Elementul procesului repetitiv de ofertare este PREȚUL ...”;
- pe SEAP – „Detaliu notificare de sistem”, postat în data de 10.09.2013, se precizează, printre altele: „calendarul de desfășurare al licitației electronice: ... Elemente licitate: Prețul”, precum și informațiile disponibile participanților la licitație: „cel mai mic preț, numărul participanților înscriși în licitație”.
- pe extrasul SEAP apare valoarea estimată pentru prețul unitar: **450 (RON)**;
- în fișa de date, la cap. IV.4.2) – *Modul de prezentare a propunerii financiare*, se menționează, printre altele: „oferta se va face pentru cantitatea maximă”, iar în caietul de sarcini se precizează cantitatea minimă - 700 bucăți, respectiv maximă - 1400 bucăți, pentru acest produs.

Având în vedere cele prezentate anterior, consider că autoarea contestației a avut informații despre: valoarea estimată a prețului

unitar - 450 lei, cantitatea totală - 1400 buc, valoarea totală estimată de 630.000 lei (adică 450 lei/buc x 1400 buc).

Faptul că licitarea, în acest caz, s-a făcut fie raportat la prețul unitar, fie la valoarea totală a lotului, nu poate fi considerată o greșeală, deoarece printr-un simplu calcul matematic se putea deduce, în cazul ofertății prețului unitar, care este valoarea totală propusă, adică: preț unitar x 1400 buc.

Prin urmare, în aceste condiții, nefiind vorba de achiziții de lucrări (care presupun un cumul de prețuri unitare pentru materiale, manoperă, cheltuieli indirecte etc., în alcătuirea propunerii financiare), ci de achiziționarea unui singur produs, cu un preț unitar definit și cantitatea maximă de care trebuia să se țină seama, autoritatea contractantă a permis licitarea atât a prețului unitar, cât și a valorii totale pentru lotul aferent.

Astfel că, în cazul ofertantului desemnat câștigător, SC Farmexim SA, valoarea totală propusă este de: 378 lei x 1400 buc = 529.200 lei, fără TVA, adică mai mică decât a contestatoarei, de 544.040 lei, fără TVA, fiind respectate criteriul de atribuire și principiul eficienței utilizării fondurilor publice, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/ 2006 .

De asemenea, consider a fi neîntemeiată și susținerea contestatoarei conform căreia „abia la momentul publicării anunțului prin care SC FARMEXIM SA a fost declarată câștigătoare, s-a putut face conexiunea între prețul ofertat clasat pe locul I și câștigătoare”, deoarece, așa cum am precizat anterior, în fișa de date s-a menționat foarte clar, elementele pe care putea să le vizualizeze orice ofertant pe perioada derulării etapei de licitație electronică, respectiv: „cel mai mic preț, numărul participanților înscriși în licitație”. Ori, nu se poate vorbi de faptul că autoarea contestației nu a cunoscut că un alt ofertant a ales să se raporteze la prețul unitar (ținând cont de valoarea estimată a acestuia de 450 lei).

De altfel, din verificarea extraselor SEAP, am constatat că și pentru celelalte loturi licitarea s-a efectuat raportat atât la prețul unitar, cât și la valoarea totală a lotului (ex: lot - 12, 13, 104, 120 etc.), acest aspect neîncălcând principiului tratamentului egal, stipulat la lit. b) a articolului de mai sus, deoarece rezultatul este același, fie că se înmulțește prețul unitar cu cantitatea totală (1400 buc.), fie că se împarte valoarea totală la cantitatea de 1400 buc.

În susținerea opiniei mele, invoc și raportul procedurii nr. 12773/24.09.2013, în conținutul căruia autoritatea contractantă a consemnat ofertanții câștigători, pe baza prețului unitar aferent loturilor respective.

Față de cele expuse, consider că, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare,

contestația formulată ... în contradictoriu cu ... trebuie respinsă ca nefondată.

MEMBRU COMPLET

...

...