



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, 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 către ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ... CUI RO ... adresă de corespondență în ..., împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 469/27.01.2014 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 662/04.02.2014, pentru lotul 42, emise de autoritatea contractantă .... cu sediul în municipiul ... județul ... cu privire la atribuirea prin „licitație deschisă” a acordului-cadru de furnizare, împărțit pe loturi, având ca obiect: „Acord cadru achiziție antivirale pentru uz sistemic”, cod CPV 33651400-2, s-a solicitat: anularea procedurii.

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

## DECIDE:

Respinge ca nefodantă contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG nr. 34/2006, 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:

... a depus contestație împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 469/27.01.2014 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 662/04.02.2014, pentru lotul 42, emise de .... .. în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” a acordului-cadru de furnizare, împărțit pe loturi, având ca obiect: „Acord cadru achiziție antivirale pentru uz sistemic”, cod CPV 33651400-2.

În fapt, contestatorul precizează următoarele:

- la data de 17.01.2014, autoritatea contractantă a publicat în SEAP răspunsul la solicitarea unui ofertant, conform căruia se acceptă depunerea ofertei pentru lotul nr. 42 a produsului cu forma farmaceutică de „Imunoglobulină umană normală pentru administrare intravasculară 5 g/100 ml”, adică concentrație 50mg/ml;

- conform caietului de sarcini, pentru lotul nr. 42 s-a cerut produsul „Imunoglobulină normală pentru administrare intravasculară, soluție perfuzabilă, concentrație 100 mg/ml” cu valoarea maximă estimativă de 230.580 lei pentru o cantitate maximă de 120 flacoane, de unde rezultă un preț estimativ per flacon de 1.921,50 lei;

- în acest preț estimativ se încadrează produsele de Imunoglobulină care corespund specificațiilor cerute în anunț - concentrație 100 mg/ml, adică de 10 g/100 ml;

- pe baza cerințelor caietului de sarcini, s-a înscris în cadrul procedurii cu produsul „Imunoglobulină normală pentru administrare intravasculară, soluție perfuzabilă, concentrație 100 mg/ml, forma farmaceutică 10 g/100 ml”, conform propunerii tehnice anexată în copie, cu un preț care se încadra în valoarea estimativă din caietul de sarcini, conform Propunerii financiare anexată în copie;

- conform Procesului - verbal de deschidere a ofertelor, autoritatea contractanta admite 4 oferte pentru lotul nr. 42: ... ..;

- ceilalți trei ofertanți au depus oferta pentru produse de 5g/100ml, adică concentrație 50 mg/ml, în concluzie produse diferite ca gramaj și un preț mai mic;

- conform comunicării rezultatului procedurii, autoritatea contractantă declară câștigător pentru lotul nr. 42, ofertantul .....

care a depus oferta cu un produs de Imunoglobulină de 5 g/100 ml, adica concentrație 50 mg/ml;

Contestatorul menționează că a contestat rezultatul procedurii deoarece autoritatea contractantă a acceptat depunerea unor oferte, care deși pot fi luate în considerare, nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și financiare, respectiv.

În drept, contestatorul își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 209 din OUG nr. 34/2006.

În vederea soluționării contestației depuse de ... Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 2228/... .. transmiterea dosarului achiziției, oferta tehnică a contestatorului, oferta financiară a contestatorului, și dovada respectării prevederilor art. 271 alin. (2) din OUG nr. 34/2006; autoritatea contractantă conformându-se prin adresa nr. 943/17.02.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 5047/ 18.02.2014.

În punctul de vedere, .... .. invocă excepția tardivității formulării contestației în baza art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. b și alin. (2), coroborate cu dispozițiile art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și Ordinul 171/2012 al ANRMAP, raportat la data postării pe SEAP a Răspunsului la solicitarea de clarificări prin care s-a acceptat depunerea de oferte pentru lotul 42 și pentru forma farmaceutică de „Imunoglobulina umană normală pentru administrarea intravasculară 5 g/100 ml”, respectiv 17.01.2014 și față de momentul formulării acestei contestații, respectiv ... Ca urmare, solicită Consiliului admiterea excepției, cu consecința respingerii contestației depusă de ... ca tardiv formulată.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- în urma solicitării de clarificări a aflat de existența pe piață și a unei noi forme de prezentare ale aceluiași produs „Imunoglobulină Umană Normală pentru administrare intravasculară”, cu o concentrație mai mică decât cea descrisă în caietul de sarcini (lotul 42) și în urma consultării și obținerii acceptului medicului curant și având în vedere principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică conform art. 2 alin. (2) lit. a), b), f) din OUG nr. 34 /2006, a publicat în SEAP, în data de 17.01.2014 (cu 10 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor) răspunsul la solicitarea de clarificări prin care s-a acceptat depunere de oferte pentru lotul 42 și pentru forma farmaceutică de „Imunoglobulină Umană Normală pentru administrare intravasculară 5 g/100 ml”, considerând că ofertele vor putea fi comparate și departajarea se va face luându-se în calcul prețul pe 1

(unu) gram concentrație/ pe aceeași unitate de volum, respectiv flacon de 100 ml;

- după transmiterea către contestator a procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 469/27.01.2014 acesta nu a avut obiecții;

- la analizarea ofertelor financiare, comisia de evaluare a respectat criteriul de atribuire prezentat în documentație „prețul cel mai scăzut” și a desemnat câștigător pentru lotul 42, ofertantul .... care a depus oferta de 804,00 lei pentru concentrația de 5 g/100 ml (160,00 lei/gram concentrație);

- ... pentru lotul 42 a fost de 1921,00 lei pentru concentrația de 10 g/100 ml (192,10 lei/gram concentrație);

- specificațiile tehnice din caietul de sarcini au fost stabilite conform cu necesitățile sale, în baza art. 35 din OUG nr. 34/2006;

- contestatorul nu a solicitat niciun fel de clarificare privind caietul de sarcini, respectiv de ce s-a dat acordul de participare la licitație pentru lotul 42 și cu ofertă pentru produs cu forma farmaceutică 5 g/100 ml.

Față de precizările de mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului respinderea contestației depuse de ... ca nefondată.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

.... ... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă” a acordului-cadru de furnizare, împărțit pe loturi, având ca obiect: „Acord cadru achiziție antivirale pentru uz sistemic”, cod CPV 33651400-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia, valoarea estimată a contractului este de 9.767.300,32 lei, fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din fișa de date, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu înțâietate asupra excepției tardivității formulării criticilor invocate de către autoritatea contractantă raportat la data postării pe SEAP a răspunsului la solicitările de clarificări prin care autoritatea contractantă a acceptat depunerea de oferte pentru lotul 42.

În soluționarea acestei excepții, Consiliul reține următoarele aspecte:

- în cadrul caietului de sarcini care reprezintă necesitatea sa a precizat că pentru lotul 42 Imunoglobulina normală pentru administrare intravasculara se solicit soluție perfuzabilă 100 mg/ml

- urmare unei solicitări de clarificări, autoritatea contractantă fost de „acord cu participarea la licitație pentru lotul 42 Imunoglobulina Umana Normala pentru administrare intravasculară și cu oferta pentru produs cu forma farmaceutica 5g/100ml” astfel cum rezultă din răspunsul postat la SEAP la data de 17.01.2014 orele 13:42

- prevederile art. 256<sup>2</sup> din O.U.G. nr. 34/2006 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 dispune în mod expres faptul că în situația în care contestator „*conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP în condițiile art. 75 alin. (5), art. 89 alin. (4) și art. 127 alin. (2), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire*”;

- contestatorul a cunoscut încă de la data publicării în SEAP a răspunsului la solicitările de clarificări, respectiv data de 17.01.2014 orele 13:42 faptul că autoritatea contractantă a acceptat și participarea la licitație pentru lotul 42 Imunoglobulina Umana Normala pentru administrare intravasculară cu oferta pentru produs cu forma farmaceutica 5g/100ml

- pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii de atribuire, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea acum a unui demers judiciar pentru eliminarea/modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data publicării documentației de atribuire și data comunicării rezultatului procedurii, sperând că va câștiga contractul licitat, iar după aflarea rezultatului să reclame cerințele stabilite de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini și răspunsul la solicitările de clarificări.

Mai mult decât atât, legiuitorul a acordat multe remedii și posibilități de acțiune pentru operatorii economici, inclusiv prin dreptul de a contesta documentația de atribuire, în situația în care considera că anumite cerințe sunt discriminatorii, restrictive sau nelegale. Odată ce contestatorul nu a solicitat clarificări și nici nu a formulat o atare contestație cu privire la specificațiile din cadru caietului de sarcini, în speță referitoare la modalitatea de ofertare a produselor aferente lotului 42, și-a însușit fără obiecțiuni documentația de atribuire.

Față de aceste aspecte, Consiliul admite excepția tardivității formulării criticilor invocate de către autoritatea contractantă raportat la data postării pe SEAP a răspunsului la solicitările de clarificări prin care autoritatea contractantă a acceptat depunerea de oferte pentru lotul 42.

Referitor la criticile cu privire la contestarea rezultatului procedurii datorită imposibilității comparării ofertelor datorită modului neuniform de abordarea a soluțiilor tehnice și financiare, Consiliul urmează să le respingă ca nefondate având în vedere următoarele aspecte:

În caietul de sarcini este precizat în mod expres că se dorește pentru lotul 42 achiziționarea produsului Imunoglobulina Umana Normala soluție perfuzabilă 100 mg/ml, iar ulterior a fost de acord și cu participarea la licitație a ofertei pentru produs cu forma farmaceutica 5g/100ml.

Astfel autoritatea contractantă a descris, în mod obiectiv, în cadrul caietului de sarcini și a răspunsului la solicitările de clarificări care este necesitatea sa.

Potrivit prevederilor art. 35 alin. (1) și (2) coroborat cu alin. (5) din OUG nr. 34/2006 caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu specificațiile tehnice, caracteristicile de natură tehnică care să permită fiecărui produs să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În cadrul prezentei proceduri, au depus oferte pentru lotul 42 următorii operatori economici:

- ... – preț 850,5 lei
- ... – preț 1.921 lei
- .. – preț 940,80 lei
- ... – preț 804 lei

Potrivit art. 170 din O.U.G nr. 34/2006, ofertanții aveau obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini și al răspunsului la solicitările de clarificări, în speță autoritatea contractantă acceptând atât concentrația de 100 mg/ml cât și cea de 5g/100ml.

Mai mult, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă potrivit

principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, ca motiv al ofertării unui produs având concentrația mai mare și implicit un preț mai ridicat față de ofertarea unui produs cu o concentrație mai mică în condițiile în care cunoștea pe de o parte necesitatea autorității contractante expres detaliată în cadrul caietului de sarcini și al răspunsului la solicitările de clarificări iar pe de altă parte criteriul de atribuire stabilit în fișa de date a achiziției era „prețul cel mai scăzut”.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu .... ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.