



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 +4 021 8900745 www.cnsr.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... precizată prin adresa nr. 123 din 12.02.2014, depusă de S.C. ... S.R.L., cu sediul în având CUI ... formulată împotriva unor clarificări emise de către ... cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de încheiere prin licitație deschisă a acordului-cadru de „furnizare medicamente” (Lotul nr. 54), s-a solicitat obligarea autorității contractante de a accepta participarea sa la procedură.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca tardivă contestația depusă de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ... În baza alin. (6) al aceluiași articol din OUG nr. 34/2006 dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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 înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ... S.C. ... S.R.L., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă indicată mai sus, organizată de ... a criticat răspunsul autorității contractante la clarificarea postată în SEAP la data de 27.01.2014, precum și răspunsul de clarificare nr. 3368/06.02.2014, postat în SEAP la 07.02.2014.

În fapt, prin solicitarea de clarificare nr. 104/15.01.2014, contestatoarea a solicitat aprobarea depunerii ofertei pentru lotul nr. 54 cu produsul *Imunoglobulina g umană de uz i.v. 5g, 100 mg/ml, soluție perfuzabilă, gata preparată, flacon de 50 ml*. Autoritatea contractantă i-a refuzat dreptul la participare prin răspunsul publicat în SEAP la data de 20.01.2014.

În data de 23.01.2014, contestatoarea a formulat contestația nr. 108/23.01.2014, în care critica motivul respingerii. În data de 27.01.2014, autoritatea contractantă a transmis prin intermediul SEAP o clarificare și completare cu privire la cerințele lotului nr. 54, prin care îi este respinsă a doua oară „participarea la procedură”.

La data de 03.02.2014, aceasta formulează contestația cu nr. 116 împotriva autorității contractante. Autoritatea contractantă publică în SEAP, la data de 07.02.2014, clarificarea nr. 3368/06.02.2014, prin care i se refuză participarea la procedură, invocând aceleași motive ca și în clarificările anterioare: necesitățile spitalului și profilul pacienților internați în spital.

S.C. ... S.R.L. susține că a prezentat, în contestațiile formulate, date și informații (date susținute de documente oficiale aprobate de Agenția Europeană a Medicamentului), conform cărora produsul cu care se dorește participarea la licitație, *Imunoglobulină G umană pentru administrare i.v. 10%*, este un produs similar celui cerut în caietul de sarcini și nu este mai prejos decât alte produse similare din niciun punct de vedere: calitate, siguranță, administrare, proces de fabricație, caracteristici etc.

Petenta contestă motivele invocate de autoritatea contractantă prin care îi este refuzat dreptul de a participa la procedură, considerând astfel că societății sale îi este adus un prejudiciu, fiind exclusă de la participarea la licitație.

Prin adresa nr. 2457/...-... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către S.C. ... S.R.L., solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, precum și copia dosarului achiziției.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate împreună cu punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată, pentru următoarele motive:

Obiectul contestației îl reprezintă (în realitate) documentația de atribuire, iar nu răspunsurile autorității contractante publicate în SEAP la datele de 27.01.2014, respectiv 07.02.2014.

Contestația formulată de SC ... SRL vizează modificarea caietului de sarcini, a produsului de la lotul 54 – „*imunoglobulină g umană i.v. - sol. perf. 50mg/ml x 100ml*”. Contestatoarea dorește ca autoritatea contractantă să achiziționeze produsul furnizat de aceasta, respectiv imunoglobulină i.v. 10%, 100 mg/ml, care are o altă concentrație decât cea din caietul de sarcini și o altă sferă de aplicabilitate.

Caietul de sarcini este parte componentă a documentației de atribuire, aspect reglementat expres în dispozițiile art. 3 lit. f) din OUG nr. 34/2006.

Dispozițiile speciale ale OUG nr. 34/2006 nu reglementează posibilitatea contestării răspunsului autorității contractante cu scopul de a obține modificarea/anularea documentației de atribuire.

În opinia autorității contractante, contestatoarea a încercat inducerea în eroare a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, arătând faptul că actele contestate sunt răspunsurile autorității contractante, în timp ce, în realitate, se contestă caietul de sarcini. Întrucât acesta din urmă nu a fost contestat în termenul legal, contestatoarea încearcă o repunere în termen sau o modificare indirectă a caietului de sarcini prin anularea răspunsurilor, solicitări ce apar ca inadmisibile.

În aceste condiții, autoritatea apreciază că se impune, în principal, analiza tardivității formulării contestației, iar, în subsidiar, interesul contestatorului în formularea prezentei contestații.

Excepția tardivității urmează a fi analizată prin raportare la două ipoteze: tardivitatea contestației față de data luării la cunoștință a documentației de atribuire și tardivitatea contestației față de răspunsurile publicate de autoritatea contractantă.

Contestația vizează în realitate documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini care prevede produsul *imunoglobulină g umană i.v.* într-o concentrație diferită de cea pe care o poate furniza contestatoarea.

Prin contestație se urmărește modificarea concentrației acestui produs pentru ca SC ... SRL să poată participa la procedură. Contestația astfel formulată este tardivă față de dispozițiile art. 256² din OUG nr. 34/2006.

Valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este mai mare decât pragurile prevăzute la art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, astfel că termenul pentru depunerea contestației este de 10 zile de la data luării la cunoștință de documentația de atribuire. Data luării la cunoștință de documentația de atribuire este 15.01.2014, data publicării în SEAP, astfel că ultima zi în care putea fi formulată contestația era 27.01.2014. Pentru toate aceste considerente și în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, autoritatea solicită respingerea contestației ca tardiv formulată.

Totodată, apreciază că față de data publicării răspunsului autorității contractante din 27.01.2014, contestația este, și de această dată, tardiv formulată.

Având în vedere data publicării răspunsului (27.01.2014), precum și termenul de 10 zile reglementat de art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, ultima zi în care contestația putea fi formulată era 06.02.2014, iar contestația a fost depusă după împlinirea acestui termen, la data de 12.02.2014.

În continuare, se invocă excepția lipsei de interes în promovarea contestației de către SC ... SRL.

Scopul/finalitatea contestației constă în modificarea documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini (modificarea concentrației produsului imunoglobulină), „iar nu obținerea unor eventuale critici/anularea răspunsurilor date de către autoritatea contractantă”.

Indiferent de soluția pe care Consiliul o va adopta - admiterea sau respingerea contestației - documentația de atribuire nu mai poate fi modificată, deoarece nu a fost contestată în termenul legal, astfel că SC ... SRL nu justifică un interes în promovarea contestației, altfel spus contestatoarea nu poate oferi un alt produs decât cel indicat în caietul de sarcini necontestat.

Pe fondul contestației, autoritatea contractantă arată că unul dintre medicamentele ce formează obiectul procedurii de atribuire (lot 54) este *Imunoglobulină G umană 5%, 5g/50 ml*.

SC ... SRL a formulat diverse cereri (solicitări de clarificări/contestații) solicitând permiterea depunerii unei oferte diferite, respectiv *Imunoglobulină G umană 10%, 100 mg/ml*.

Produsul oferit de SC ... SRL nu respectă specificațiile tehnice din caietul de sarcini. Cu toate acestea solicitantul arată că cererea sa este întemeiată întrucât produsul *Imunoglobulină G umană 10%* are aceleași indicații aprobate de Comisia Europeană Centrală și același grad de purificare ca toate celelalte existente pe piață.

Afirmațiile contestatoarei sunt apreciate ca fiind false și nu pot fi primite, întrucât autoritatea contractantă are dreptul/libertatea de a achiziționa produse care să corespundă necesităților sale, în conformitate cu dispozițiile art. 35 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Produsul solicitat în caietul de sarcini - *Imunoglobulină G umană i.v. 5%, 50 mg/ml* se încadrează în specificul pacienților internați sau care se prezintă la spital și mai ales pe secțiile de chirurgie și terapie intensivă — reanimare în vederea tratamentelor de specialitate.

Produsul oferit de contestatoare nu corespunde grupelor de pacienți internați în cadrul spitalului. Având în vedere specificul instituției, ... se adresează unei anumite categorii de pacienți în funcție de mai multe criterii: spital de urgență, număr limitat de internări cronice, șocuri traumatice, șocuri septice, șocuri hemoragice, pacienți neurochirurgicali cu leziuni tumorale, sindroame neoplazice etc.

Achiziționarea produselor funcție de necesitățile spitalului nu poate fi calificată ca o favorizare sau eliminare a anumitor operatori economici sau a anumitor produse, cu atât mai mult cu cât procedura de achiziție este licitație deschisă, iar aceasta conferă dreptul/posibilitatea oricărui operator economic interesat să participe la procedură.

Operatorii economici au posibilitatea de a se asocia sau de a avea subcontractanți, astfel că simpla indicare a unei anumite concentrații pentru unul din zecile de produse ce urmează a fi achiziționate nu poate fi calificată ca o încălcare a principiilor achizițiilor publice reglementate de art. 2 din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 2456/..... Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul dispozițiilor art. 270 alin. (2) și art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, ca în termen de 5 zile să comunice obiectul contestației, în sensul de a preciza măsurile solicitate a fi dispuse de către Consiliu, raportat la actul atacat. Prin adresa de răspuns nr. 123/12.02.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 4397/12.02.2014 contestatoarea a precizat că *solicităm Consiliului să dispună obligarea autorității contractante de a accepta participarea subscrisei la procedură.*

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „furnizare medicamente”, ... în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura licitație deschisă (cu atribuire pe mai multe loturi), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 15.01.2014, dată la care a postat și documentația de atribuire. Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire aferente Lotului nr. 54, S.C. ... S.R.L. a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând „obligarea autorității contractante de a accepta participarea subscrisei la procedură”.

Potrivit prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul, cercetând cu înțâietate excepția tardivității contestației S.C. ... S.R.L., invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, motivat de nerespectarea termenului legal de atac (deși susține că actele nelegale pe care le atacă sunt răspunsurile la solicitările de clarificări, în fapt, contestatoarea critică documentația de atribuire solicitând modificarea caietului de sarcini), constată temeinicia acesteia. În motivare Consiliul are în vedere dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. a) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006 care prevăd: *(1) Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de:*

a) 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2);

(2) În cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește 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.

Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la 15.01.2014 iar valoarea estimată aferentă Lotului 54 *imunoglobulină g umană i.v. - sol. perf. 50mg/ml x 100ml*, este de 1.320.000,0 lei (conform anunțului

de participare nr. .../15.01.2014), mai mare decât pragul de 130.000 euro prevăzut la art. 55 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 104/15.01.2014, contestatoarea a solicitat clarificări asupra cerinței din caietul de sarcini referitoare la produsul *imunoglobulină g umană i.v. - sol. perf. 50mg/ml x 100ml* - Lotul 54, în sensul de a se accepta la procedură și produsul *imunoglobulină g umană de uz i.v. 5g, 100mg/ml, soluție perfuzabilă gata preparată, flacon de 50 ml*. Prin clarificarea postată în SEAP la 20.01.2014, autoritatea contractantă precizează că nu se acceptă cererea operatorului economic, prevederile caietului de sarcini rămânând neschimbate.

În data de 23.01.2014, S.C. ... S.R.L. a înaintat autorității contractante contestația nr. 108 prin care atacă răspunsul autorității contractante la solicitarea sa de clarificări (postat în SEAP la 20.01.2014), solicitând revizuirea acestuia în sensul acceptării la procedură și a produsului *imunoglobulină g umană i.v.10%, 100mg/ml*. Prin clarificarea postată în SEAP la 27.01.2014 autoritatea contractantă menține cerința în forma precizată în caietul de sarcini și justifică decizia sa.

Nemulțumită și de acest răspuns, S.C. ... S.R.L. a înaintat autorității contractante o nouă contestație cu nr. ... prin care aduce contraargumente la susținerile autorității contractante. Prin clarificarea postată în SEAP la 07.02.2014 autoritatea contractantă răspunde contestatoarei în sensul că menține cerințele caietului de sarcini referitoare la produsul *imunoglobulină g umană i.v. - sol. perf. 50mg/ml x 100ml* aparținând Lotului 54.

Prin contestația nr. .../... aflată pe rolul Consiliului, S.C. ... S.R.L. deși susține că atacă cele două clarificări postate în SEAP la 27.01.2014 și 07.02.2014 (*Clarificare MEDICAMENTE LOT 54 - 27.01.2014 și Clarificare NR 3368-06.02.2014*, ce cuprind refuzul autorității contractante de a modifica caietul de sarcini), prin solicitarea de obligare a autorității contractante de a accepta și produsul său la procedura de atribuire, în fapt, dorește modificarea documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini.

Raportat la dispozițiile citate, rezultă că autoarea contestației a luat cunoștință de documentația de atribuire la data de 15.01.2014, termenul legal de depunere a contestației, calculat conform prevederilor art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, în forma în vigoare, fiind împlinit la data de 27.01.2014. Contestația nr. .../... a fost depusă și înregistrată la Consiliu cu nr. ... din În aceste condiții, contestația vizând documentația de atribuire este tardiv formulată și va fi respinsă ca atare.

Purtarea unei corespondențe de clarificare a documentației de atribuire cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor. În acest context, sunt incidente și prevederile Ordinului președintelui

A.N.R.M.A.P. nr. 171/2012, cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire.

De fapt, operatorul economic cunoștea aspectul reclamat din documentația de atribuire încă de la data publicării acesteia – 15.01.2014 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerința în discuție, dacă dorea eliminarea, completarea sau schimbarea ei, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de ordonanță. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări/modificări operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propria adresă.

Luând în considerare toate aspectele de fapt și de drept invocate, în temeiul art. 278 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, potrivit căruia „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul nu va mai trece la analiza pe fond a contestației depusă de către S.C. ... S.R.L., constatând tardivitatea acesteia.

Redactată în patru exemplare, conține șapte pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...