



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. 1476 / C6 / 1538

Data: 05.06.2018

Prin contestația nr. 2837/07.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 18229/08.05.2018, formulată de S.C. FARMEXPERT D.C.I. S.R.L., cu sediul în București, str. Amilcar C. Săndulescu nr. 7, sector 6, având CUI RO 8955860, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/9802/1996, reprezentată legal prin directorul general – Iulian Trandafir, împotriva documentației de atribuire, elaborată de MINISTERUL SĂNĂTĂȚII, cu sediul în București, str. Cristian Popișteanu nr. 1-3, sector 1, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect **„Furnizare medicamente antiretrovirale și antiinfecțioase acordate bolnavilor în cadrul Programului național de prevenire, supraveghere și control al infecției HIV”**, cod CPV – 33690000-3 – Diverse medicamente (Rev. 2), s-au solicitat:

„1. Obligarea Autoritatii Contractante sa răspundă in mod clar si complet la solicitările de clarificari transmise de Farmexpert prin clarificările din 19.04.2018, 20.04.2018 si din Notificarea Prealabila nr. 2665 din 23.04.2018.

2. Obligarea Autoritatii Contractante la eliminarea următoarelor dispoziții din fisa de date - pct. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei ca fiind nelegale: «In caz contrar, oferta se va clarifica de către comisia de evaluare cu ofertantii în maximum 3 zile lucratoare de la data-limita de depunere a ofertelor, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabila».

3. Obligarea Autoritatii Contractante la modificarea termenului de valabilitate al produselor pe vazut in caietul de sarcini de la 18 luni la 12 luni de la livrare sau, in cazul respingerii acestei solicitări, sa dispuneți posibilitatea receptionarii produselor cu un termen de valabilitate mai

mic de 18 luni de la livrare, conditionat de schimbarea acestora cu 2 luni anterioare expirării termenului de valabilitate. In acest caz, termenul de valabilitate al produsului schimbat va avea cel puțin perioada de valabilitate reprezentata de diferența dintre termenul de valabilitate al produsului livrat si care necesita înlocuire si cel de 18 luni solicitat.

4. Obligarea Autoritatii Contractante la eliminarea dispozițiilor din caietul de sarcini ce stabilesc depunerea de mostre si/sau de ambalaje individuale, originale prezentate sub forma de cutii pentru toate medicamentele specificate in caietul de sarcini.

5. Obligarea Autoritatii Contractante la completarea art. 6.1 din acordul-cadru si art. 12.1 din contractul subsecvent in sensul in care furnizorul nu este obligat sa constituie garanția de buna execuție daca valoarea contractului subsecvent este mai mica decât valoarea prevăzută la art. 39 alin. (2) din HG 395/2016, respectiv 648.288 lei.

6. Obligarea Autoritatii Contractante la eliminarea art. 2.3 din acordul cadru ca fiind nelegal.

7. Obligarea Autoritatii Contractante la modificarea art. 12.1 din cotractul subsecvent in sensul eliminării datei de 31.12.2018 din continutul acestui articol si inlocuirea acesteia cu sintagma «(...) data expirării valabilitatii contractului».

8. Obligarea Autoritatii Contractante la completarea dispozițiilor art. 8.2 din acordul-cadru cu dispozițiile ce stabilesc modalitatea de departajare a Autoritatii Contractante si/sau decizia acesteia pentru situatia in care, dupa reofertarea in plic închis, ofertele clasate la egalitate pe primul loc in urma reluării competiției raman la egalitate si dupa reofertarea In plic inchis.

9. Obligarea Autoritatii Contractante la completarea dispozițiilor art. 2.2 din acordul cadru cu urmatoarele dispoziții: «Anterior transmiterii catre Ministerul Sanatatii a solicitării privind emiterea avizului pentru cantitatea/cantitatile care urmeaza sa fie achizitionata/ achiziționate in baza contractului subsecvent unitățile sanitare care derulează Programul Național de Prevenire, Supraveghere și Control al Infecției HIV vor consulta, in sens furnizorul cu privire la cantitatea din conatrct si termenul de tivrare al acesteia».

10. Obligarea Autoritatii Contractante la completarea dispozițiilor art. 8.1 din acordul cadru cu urmatoarele dispoziții: «(...) In acest sens, Ministerul Sanatatii va transmite invitație de participare la reofertare către toți furnizorii semnatari ai acordului-cadru in care va menționa cel puțin informațiile prevăzute la art. 110, alin. (2) din HG nr. 395 din 2016, inclusiv cele cu privind cantitatile privire ta cantitățile care vor face obiectul contractelor subsecvente ce urmează să fie atribuite in urma reluării competiție».

11. Pe cale de consecință, obligarea Autoritatii Contractante la comunicarea răspunsurilor la clarificările primite, emiterea documentației aferenta procedurii de achiziție cu respectarea condițiilor stabilite de dispozițiile legale in materie si prin remedierea actelor care afectează aceasta procedura”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 2837/07.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 18229/08.05.2018, S.C. FARMEXPERT D.C.I. S.R.L., în contradictoriu cu MINISTERUL SĂNĂTĂȚII, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „**Furnizare medicamente antiretrovirale și antiinfecțioase acordate bolnavilor în cadrul Programului național de prevenire, supraveghere și control al infecției HIV**”, s-au solicitat cele menționate în partea introductivă.

În argumentarea probatorie a cererilor formulate, după ce redă istoricul derulării procedurii de atribuire, petenta menționează că, în data de 17.04.2018, autoritatea contractantă a postat în SEAP „*Clarificarea 1 și Clarificarea 2*” care nu privesc procedura de achiziție centralizată de medicamente HIV, respectiv documentația de atribuire a prezentei proceduri.

În data de 19.04.2018 și 20.04.2018 S.C. FARMEXPERT D.C.I. S.R.L. a transmis autorității contractante (prin postarea acestora în SEAP la rubrica corespunzătoare), în termenul prevăzut prin fișa de date, solicitările de clarificări referitoare la documentația de atribuire, la care nu s-a răspuns.

În data de 23.04.2018, S.C. FARMEXPERT D.C.I. S.R.L. a comunicat autorității contractante notificarea prealabilă nr. 2665, prin care a solicitat acesteia să-i răspundă în mod clar și complet la solicitările de clarificări din notificare și să dispună măsurile de remediere cerute, însă până la data depunerii contestației autoritatea contractantă nu a răspuns.

1. Cu privire la solicitarea de obligare a autoritatii contractante sa răspundă în mod clar și complet la solicitările de clarificări transmise de Farmexpert prin Notificarea Prealabila nr. 2665 din 23.04.2018, petenta menționează că, prin anunțul de participare și fișa de date, autoritatea contractantă a stabilit - la pct. 11.1.5) „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor” termenele privind solicitarea de clarificări și de răspuns la acestea, astfel: „*Autoritatea contractantă va răspunde tuturor solicitărilor de clarificări în a 10 - a zi înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Numarul de zile pana la care se pot solicita clarificări înainte de data limita de depunere a ofertelor/candidaturilor: 12*”, termen în cadrul căruia petenta susține că, în 19.04.2018 și, respectiv, 20.04.2018, Farmexpert a transmis autorității contractante, prin intermediu SEAP, solicitări de clarificări la documentația de atribuire publicată în SEAP la data de 13.04.2018.

Întrucât autoritatea contractantă nu i-a comunicat răspunsul la solicitările transmise, petenta menționează că a promovat Notificarea prealabilă nr. 2665 din 23.04.2018, prin care a solicitat să i se comunice răspunsul la clarificări evocate, precum și modificarea/completarea

documentației de atribuire, contestatoarea consideră că solicitarea sa de obligare a autorității contractante să îi răspundă, în mod clar și complet, la solicitările de clarificări transmise este întemeiată.

Referitor la **ANUNȚUL DE PARTICIPARE ȘI FISA DE DATE**, petenta consideră că se impune ca autoritatea contractantă să răspundă la clarificarea privind formulările:

a) **„Furnizorii castigatori vor încheia contractele subsecvente pentru furnizarea medicamentelor ce fac obiectul prezentei proceduri cu unitățile sanitare care derulează Programul Național de Prevenire, Supraveghere și Control al Infecției HIV, în calitate de achizitori”**, deoarece **Ministerul Sănătății nu organizează prezenta procedura în numele altor autorități contractante**, dar potrivit dispozițiilor din caietul de sarcini și modelul de acord-cadru, **contractele subsecvente pentru furnizarea medicamentelor ce fac obiectul procedurii se vor semna de furnizorii castigatori cu unitățile sanitare** care derulează Programul Național de Prevenire, Supraveghere și Control al Infecției HIV, în calitate de achizitori.

b) În cazul în care autoritatea contractantă organizează procedura în numele altor autorități contractante, **se impune să se comunice ofertanților lista cu unitățile sanitare care derulează Programul Național de Prevenire, Supraveghere și Control al Infecției HIV și care vor încheia contractele subsecvente cu ofertantul desemnat castigator**.

c) **Se impune, în opinia petentei, să se comunice operatorilor economici interesați cantitatea minimă și maximă/lot/acord-cadru pentru fiecare unitate sanitară care va achiziționa medicamente în baza procedurii**.

d) Invocând durata acordului-cadru, de 24 de luni, petenta solicită ca **autoritatea contractantă să comunice cantitățile estimate/an/12 luni pentru fiecare medicament/lot** din procedura.

e) Petenta solicită **să se comunice elementul/elementele care va/vor face obiectul reluării competiției cf art. 110 alin. (3) din HG 395/2016**.

f) Având în vedere că prin anunțul de participare și fișa de date s-a prevăzut ca reluarea competiției pentru atribuirea contractelor subsecvente se va face anual, petenta solicită **comunicarea cazurilor în care autoritatea contractantă va relua competiția în situația prevăzută de art. 8.1 din acordul-cadru ca fiind „ori de câte ori este nevoie”**, caz în care, în opinia petentei, De asemenea, se impune ca Autoritatea Contractantă să clarifice termenul de valabilitate al preturilor rezultate în cazul în care reluarea competiției se va organiza „ori de câte ori este nevoie”.

În opinia contestatoarei, reluarea competiției se poate organiza, FIE ANUAL, așa cum a prevăzut autoritatea contractantă prin fișa de date, FIE ORI DE CATE ORI ESTE NEVOIE - conform dispozițiilor art. 110 din HG nr. 395/2016.

g) Comunicarea **termenului în care autoritatea contractanta va relua competitia** în cazul prevăzut la pct. VI.3) „ALTE INFORMAȚII” din fișa de date, respectiv **în situația în care un operator economic clasat pe primul loc nu își mai poate îndeplini obligațiile contractuale.**

h) Petenta solicită să fie comunicate **condițiile si/sau modalitatea în care se vor atribui contractele subsecvente în perioada cuprinsă între semnarea acordului-cadru și reluarea competiției prevăzută la pct 6.3 din fișa de date, inclusiv condițiile de preț pentru contractele subsecvente ce se vor încheia în perioada de 1 an calendaristic de la semnarea acordurilor-cadru** și reluarea competiției prevăzută la acest punct.

Solicitarea este motivată de contestațiile prin faptul că, la pct. VI.3) „ALTE INFORMAȚII” din fișa de date, se prevede că „Reluarea competiției în vederea încheierii contractelor subsecvente se va face la un an calendaristic de la semnarea acordurilor cadru prin intermediul SEAP, conform Art. 116 alin (2) din HG 395/2016, iar preturile rezultate ca urmare a reluării competiției vor fi valabile pentru anul următor”, fără a fi precizate condițiile si/sau modalitatea în care se vor atribui contractele subsecvente în perioada de 1 an de zile - cuprinsă între data de semnare a acordului-cadru și reluarea competiției prevăzută la respectivul punct.

Referitor la **CAIETUL DE SARCINI**, petenta solicită:

i) Clarificarea comenzilor care se încadrează în sintagma „**comenzi de urgență**” prevăzute în caietul de sarcini, prin prisma faptului că, deși în caietul de sarcini s-a prevăzut că „Achizitorul are dreptul de a emite comenzi de urgență care vor fi onorate de furnizor în termen de maximum 72 de ore de la primirea acestora”, autoritatea contractantă ar trebui să informeze furnizorii despre **comenzile unităților sanitare care se vor încadra în comenzi de urgență**, respectiv, despre comenzile pe care aceștia trebuie să le onoreze în termenul de maximum 72 de ore.

j) Să se justifice motivele care au determinat autoritatea contractantă să stabilească pentru produsele achiziționate un **termen de valabilitate de 18 luni de la momentul livrării acestora în raport de termenul de valabilitate prevăzut în autorizația de punere pe piață pentru aceste produse**, deoarece, pentru medicamentele din obiectul procedurii, **termenul maxim de valabilitate prevăzut în APP-urile produselor (Autorizația de Punere pe Piață a medicamentelor) este de 12, respectiv 24 de luni.**

PRIVIND MODELUL DE ACORD CADRU SI/SAU CONTRACT SUBSECVENT:

k) Petenta solicită comunicarea unui „**termen clar și cert**” pentru sintagma „**imediat**” prevăzută la art. 16.2 din contractul subsecvent: „16.2 - **Achizitorul are dreptul de a notifica imediat furnizorului, în scris, orice plângere sau reclamație ce apare în conformitate cu această perioadă de valabilitate**”.

l) Petenta solicită să i se comunice, de către autoritatea contractantă, termenul în care acesta inițiază noua procedură de achiziție prevăzută la art. 13.8 din acordul-cadru (privind condițiile de încetare acord-cadru la expirarea patentului pentru produsul ofertat/din acordul-cadru) după îndeplinirea celor 3 condiții prevăzute, susținând că „autoritatea contractanta, prin dispozițiile art. 13.8 din acordul-cadru, nu a prevăzut un termen în care autoritatea contractanta inițiază noua procedură de achiziție după îndeplinirea celor 3 condiții anterioare prevăzute la acest articol”.

m) „Sa ne comunice daca contractele subsecvente acordului cadru încheiat in baza acestei proceduri raman valabile pana la livrarea întregii cantitati din contract”.

n) „Sa ne comunice termenul de semnare a acordului cadru ce se va încheia in urma prezentei proceduri, dupa comunicarea rezultatului procedurii si expirarea termenului legal pentru depunerea eventualelor contestata”.

2. Cu privire la solicitarea de obligare a autoritatii contractante la eliminarea prevederii pct. IV.4.3) „Modul de prezentare o ofertei” conform căreia: „In caz contrar, oferta se va clarifica de catre comisia de evaluare cu ofertantii în maximum 3 zile lucratoare de la data-limita de depunere a ofertelor, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă”, petenta susține că, față de lipsa dovezii constituirii garanției de participare în termenul prevăzut în documentația de atribuire, legiuitorul nu a stabilit posibilitatea solicitărilor de clarificari de catre comisia de evaluare, nedepunerea garanției de participare în termenul stabilit prin fisa de date fiind sanctionată cu respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă.

Astfel petenta susține că dispozițiile art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016 stabilesc eventuala posibilitate de clarificare a eventualelor neconcordanțe doar cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, inclusiv cele privind cuantumul și valabilitatea acesteia, fără a indica „posibilitatea depunerii garanției de participare in afara termenului stabilit prin documentația de atribuire”.

3. Referitor la solicitarea de obligare a autoritatii contractante la modificarea termenului de valabilitate al produselor prevăzut în caietul de sarcini - de la 18 luni la 12 luni de la livrare „sau, in cazul respingerii acestui capat de cerere, stabilirea posibilitatea receptlonarii produselor cu un termen de valabilitate mai mic de 18 luni de la livrare, conditionat de schimbarea acestora de catre furnizori cu 2 luni anterioare expirării termenului de valabilitate. In acest caz, termenul de valabilitate al produsului schimbat va avea cel puțin perioada de valabilitate reprezentata de diferența dintre termenul de valabilitate al produsului livrat si care necesita in locuire si cel de 18 luni solicitat”, contestatoarea opinează că termenul de valabilitate de 18 luni de la livrare pentru medicamentele ce fac obiectul prezentei proceduri este un termen nesustinut si abuziv, deoarece, potrivit Autorizațiilor de Punere pe Piața în România, medicamentele ce fac obiectul prezentei proceduri au un termen de valabilitate de 12 luni și 24 de luni. Termenul

de valabilitate al medicamentelor începe sa curgă încă de la data finalizării etapei de producție. După finalizarea etapei de producție, pentru a fi comercializate, medicamentele necesita și o procedura de testare, etichetare si transport în România, procedură care poate depăși o perioadă de 6 luni.

Față de cele arătate, petenta susține că „este imposibila îndeplinirea termenului de valabilitate de 12 luni. De asemenea, va rugam sa aveți in vedere ca producătorii de medicamente, desi au in Autorizația de Punere pe Piața un termen de valabilitate de 24 luni, aceștia vor produce periodic pentru România un lot de medicamente. Or, in lipsa unor informații legate de consumul lunar pentru aceste medicamente care nu sunt oferite de autoritatea contractanta prin documentația de atribuire, probabilitatea ca un lot sa se comande in o perioada de 6 luni de zile este mare si face imposibila respectarea termenului de valabilitate de 18 luni impus prin caietul de sarcini”.

4. Cu privire la solicitarea privind obligarea autoritatii contractante la eliminarea dispozițiilor din caietul de sarcini ce stabilesc depunerea de mostre si/sau de ambalaje individuale, originale prezentate sub forma de cutii pentru toate medicamentele specificate in caietul de sarcini, petenta susține că, prin anunțul de participare si/sau fisa de date, nu s-a prevăzut ca operatorii economici sa depune mostre si/sau ambalaje individuale, originale prezentate sub forma de cutii pentru toate medicamentele, respectiva cerință fiind precizată doar în caietul de sarcini, situație în care dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 statuează că astfel de criterii de calificare ***sunt considerate clauze nescrise***.

5. Referitor la solicitarea privind obligarea autoritatii contractante la completarea art. 6.1 din acordul-cadru si art. 12.1 din contractul subsecvent în sensul de a nu obliga furnizorul să constituie garanția de buna execuție în situația în care valoarea contractului subsecvent este mai mică decât valoarea prevăzută la art. 39 alin. (2) din HG nr. 395/2016, respectiv 648,288 lei, petenta susține că, în lipsa modificărilor solicitate, în cazul contractelor subsecvente cu valoarea sub cea menționată de art. 39 alin. (2) din HG nr. 395/2016, costul pentru emiterea scrisorii de garanție de buna execuție poate sa fie mai mare decât valoarea scrisorii.

6. Cu privire la solicitarea privind obligarea autoritatii contractante la eliminarea art. 2.3 din acordul cadru, ca fiind nelegal, petenta menționează că respectivele dispoziții - „2.3 *Prezentul acord-cadru nu impune promitentului achizitor nicio obligație de a achiziționa produsele care fac obiectul acordului-cadru și nu conferă promitentului-furnizor niciun drept cert de furnizare a acestor produse*”, în opinia sa, contravin art. 3 alin. (1) lit.c) din Legea nr. 98/2016, iar în raport de clauza 10.3 a acordului-cadru – „*Promitentul-furnizor se obligă să furnizeze produsele astfel cum au fost prevăzute în acordul - cadru, ori de câte ori unitățile sanitare care derutează Programul național de prevenire, supraveghere și control al infecției HIV solicită acest lucru*”, autoritatea contractantă încălcă principiile asumarii răspunderii și

tratamentului egal între părțile acordului-cadru prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

7. Referitor la solicitarea de obligare a autoritatii contractante la modificarea art. 12.1 din contractul subsecvent în sensul eliminării datei de 31.12.2018 și înlocuirea acesteia cu sintagma „ (...) data expirării valabilității contractului”, petenta, după ce invocă dispozițiile art. 39. alin. (1) și art 41 din HG nr. 395/2016, susține că valabilitatea garanției de buna execuție se raportează la perioada de valabilitate a contractului, perioadă care la această dată nu poate fi cunoscută.

8. Cu privire la solicitarea privind obligarea Autorității Contractante la completarea dispozițiilor art. 8.2 din acordul cadru cu dispozițiile ce stabilesc modalitatea de departajare a Autorității Contractante și/sau decizia acesteia, pentru situația în care, după reofertarea în plic închis, ofertele clasate la egalitate pe primul loc în urma reluării competiției rămân la egalitate și după reofertarea în plic închis, petenta susține că, pentru respectarea tratamentului egal între toți participanții la procedura, se impune ca aceste informații să fie cunoscute de operatorilor economici anterior datei până la care aceștia pot depune ofertele.

9. În ceea ce privește solicitarea de obligare a autorității contractante la completarea dispozițiilor art. 2.2 din acordul-cadru cu următoarele dispoziții: *„Anterior transmiterii către Ministerul Sănătății a solicitării privind emiterea avizului pentru cantitatea/cantitățile care urmează să fie achiziționată/achiziționate în baza contractului subsecvent, unitățile sanitare care derulează Programul Național de Prevenire, Supraveghere și Control al Infecției HIV vor consulta, în scris, furnizorul cu privire la cantitatea din contract și termenul de livrare al acesteia”,* petenta susține că, din experiența sa, a rezultat că furnizorii câștigători din acordul-cadru încheiat cu Ministerul Sănătății nu au informații cu privire la necesarul spitalului pe 1 luna/1 trimestru pentru medicamentele acordate bolnavilor în cadrul programului național de prevenire, supraveghere și control al Infecției HIV, aceștia primind comenzi pentru cantități ce nu pot fi onorate în termenul solicitat de unitățile sanitare care derulează Programul Național de Prevenire, Supraveghere și Control al Infecției HIV, considerând că se impune completarea art. 2.2 din acordul-cadru cu o prevedere prin care unitățile sanitare care derulează Programul Național de Prevenire, Supraveghere și Control al Infecției HIV să fie obligate să transmită furnizorilor câștigători, la începutul anului financiar, după aprobarea bugetelor/spitale, necesarul estimat de medicamente/luna până la finalul anului.

10. Cu privire la solicitarea privind obligarea autorității contractante la completarea dispozițiilor art. 8.1 din acordul-cadru cu următoarele dispoziții: *„(...) În acest sens, Ministerul Sănătății va transmite invitație de participare la reofertare către toți furnizorii semnătari ai acordului-cadru în care va menționa cel puțin informațiile*

prevăzute la art. 110 alin. (2) din HG nr. 395 din 2016, inclusiv cele cu privire la cantitățile care vor face obiectul contractelor subsecvente ce urmează să fie atribuite în urma reluării competiției”, după ce redă dispozițiile art. 110 din HG nr. 395/2016, susține că, având în vedere că acordul-cadru este încheiat cu mai mulți operatori economici, iar contractele subsecvente urmează să fie atribuite prin reluarea competiției, solicitarea sa de completare a art. 8.1 din acordul-cadru este justificată și întemeiată.

În drept, au fost invocate dispozițiilor Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Legii nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Sub nr. 5604/11.05.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 19070/11.05.2018, MINISTERUL SĂNĂTĂȚII a înaintat punct de vedere referitor la contestație, prin care menționează că, deoarece în cadrul procedurii au fost promovate mai multe notificări prealabile, a dispus, în mod voluntar, măsura provizorie a suspendării procedurii de atribuire, anexând referatul de aprobare a măsurii provizorii nr. 5045/25.04.2018.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării prezentei contestații au fost transmise cu adresa nr. 5979/25.05.2018, fiind înregistrate la CNSC sub nr. 20958/25.05.2018.

Cu adresa nr. 6090 din 30.05.2018, autoritatea contractantă a transmis răspunsurile la solicitările de clarificări care urmează să fie publicate în SEAP după revenirea procedurii din starea de suspendare.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

În conformitate cu anunțul de participare publicat în SEAP sub numărul **184392/13.04.2018**, MINISTERUL SĂNĂTĂȚII, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii unui acord-cadru, încheiat cu 7 operatori economici, pe durată de 2 ani, având ca obiect **„Furnizare medicamente antiretrovirale și antiinfecțioase acordate bolnavilor în cadrul Programului național de prevenire, supraveghere și control al infecției HIV”**, cod CPV – 33690000-3 – Diverse medicamente (Rev. 2), în valoare estimată între 711.284.957,42 lei – 1.433.524.928,8 lei.

Susținând că, în datele de 19.04.2018 și, respectiv, 20.04.2018, a transmis autorității contractante solicitări de clarificări, fără însă să primească răspuns, iar în data de **23.04.2018**, a promovat notificare prealabilă, prin care a solicitat să i se răspundă la clarificările solicitate și să fie dispuse măsuri de remediere asupra documentației de atribuire, demers la care, de asemenea, nu i s-a răspuns, S.C. FARMEXPERT D.C.I. S.R.L. a formulat, în termen legal, contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

În analiza contestației formulată de către S.C. FARMEXPERT D.C.I. S.R.L., Consiliul reține, în raport de dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 – **„act al autorității contractante - orice act**

administrativ, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, **omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune**, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”, că respectiva petentă se îndreaptă împotriva:

- omisiunii/refuzului autorității contractante de a răspunde la clarificările solicitate în datele de 19 și 20.04.2018 cu privire la documentația de atribuire, cerând obligarea autorității contractante să formuleze răspunsuri concise celor solicitate;

- omisiunii/refuzului autorității contractante de a răspunde la notificarea prealabilă din 23.04.2018;

- anunțului de participare, fișei de date a achiziției și proiectelor de acord-cadru și contract subsecvent, a căror reformare o dorește în sensul menționat în petitele contestației.

Față de cadrul procesual instituit prin contestație, Consiliul reține că:

- inițierea procedurii prin publicarea anunțului de participare în SEAP a fost efectuată la data de **13.04.2018**;

- termenul limită de depunere a ofertelor a fost planificat la data de **17.05.2018**, ora 16.00;

- la pct. I.1) al fișei de date se regăsește precizarea: **„Numarul de zile pana la care se pot solicita clarificari inainte de data limita de depunere a ofertelor/candidaturilor: 12”**;

- clarificările solicitate de petentă au fost comunicate autorității contractante prin utilizarea facilităților sistemului SEAP în datele de **19 și 20.04.2018**;

- în data de **23.04.2018** a fost depusă, prin același sistem SEAP, notificarea prealabilă premergătoare prezentei contestații, iar contestația a fost depusă în data de **07.05.2018**;

- în data de **25.04.2018**, autoritatea contractantă a suspendat voluntar procedura de atribuire, măsură publicată în cadrul anunțului de participare, unde, la rubrica „*Stare procedură*”, se regăsește mențiunea: **„Suspendata (din 25.04.2018 12:07)”**.

- în data de 17.04.2018, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în cadrul anunțului de participare, documentele intitulate **„clarificare 1 HIV ([CN184392/007] Clarificare 1.pdf.p7s)”** și, respectiv, **„clarificare 2 ([CN184392/008] Clarificare 2.pdf.p7s)”**, care nu au nicio legătură cu procedura derulată, acestea făcând referire la *„acordarea gratuita de lapte praf pentru copiii cu vârste cuprinse între 0-6 luni, care nu beneficiază de lapte matern”* și anunțul de participare nr. 182430.

Situației descrise în cele ce precedă îi sunt incidente următoarele dispoziții legale:

Legea nr. 98/2016:

- art. 160. - „(1) **Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări** sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs

(2) **Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare**, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.

(3) **Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente** la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), **luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările** sau informațiile suplimentare respective”;

- art. 161. - „**În măsura în care solicitările de clarificări sau informații suplimentare au fost adresate în termenul prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs, răspunsul autorității contractante la aceste solicitări trebuie să fie transmis cu cel puțin 10 zile**, respectiv 5 zile în situațiile de urgență demonstrate în mod corespunzător de autoritatea contractantă, prevăzute la art. 74 alin. (3) și art. 79 alin. (5), **înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor** sau solicitărilor de participare”.

HG nr. 395/2016:

- art. 27. - „(1) Orice răspuns al autorității contractante la solicitările de clarificări sau informații suplimentare primite în condițiile art. 160 alin. (1) din Lege, se postează în SEAP la secțiunea specifică, disponibilă în sistemul informatic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”.

Se reține astfel că, deși clarificările au fost formulate de petentă înăuntrul termenului prevăzut de dispozițiile art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, petenta a promovat notificarea prealabilă și contestația cu mult timp înainte de împlinirea termenului instituit prin dispozițiile art. 161 din același act normativ, în care autoritatea contractantă era obligată să formuleze răspuns respectivelor solicitări de clarificări.

Astfel:

- în raport de dispozițiile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 – „În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă **urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări**”;

- luând în considerare faptul că autoritatea contractantă a înțeles să adopte **măsura voluntară a suspendării** procedurii de atribuire spre a pune în aplicare procedurile și normele interne conform cărora comisia de evaluare a promovat ordonatorului principal de credite „Referatele de aprobare” nr. 5962, nr. 5963, nr. 5964 și, respectiv, fără număr de

înregistrare, toate din data de 24.05.2018, prin care s-a solicitat și obținut aprobarea, de către ordonatorul principal de credite, a răspunsurilor formulate la solicitările de clarificări adresate de mai mulți operatori economici printre care și petenta;

- suspendarea procedurii semnifică întreruperea cursului și rămânerea acesteia la stadiul corespunzător datei de 25.04.2018, autoritatea contractantă neputând publica în cadrul procedurii suspendate răspunsurile înaintate Consiliului cu adresa nr. 6090 din 30.05.2018, acestea nefiind cunoscute de operatorii economici interesați, inclusiv de petentă,

Consiliul constată că S.C. FARMEXPERT D.C.I. S.R.L., ignorând dispozițiile art. 161 din Legea nr. 98/2016, astfel cum acesta a fost modificat prin punctul 21 din Ordonanță de urgență nr. 107/2017, începând cu 22.12.2017, nu a așteptat împlinirea termenului în care autoritatea contractantă era obligată la formularea răspunsurilor la clarificările solicitate, promovând astfel prematur notificarea prealabilă și contestația din cauză.

Întrucât:

- prin forma modificată a art. 161 din Legea nr. 98/2016 și dispozițiile art. 160 alin. (2) din același act normativ – **„Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare”**, legiuitorul a urmărit obținerea unei rigori sporite și „disciplinări” a derulării procedurii încât documentației de atribuire să i se asigure maximă coerență, prin faptul că, pe calea răspunsurilor la clarificări, să fie operate asupra acesteia una sau maximum două seturi de modificări spre facilitarea posibilității de urmărire a acestora în procesul de elaborare a ofertelor și la evaluarea acestora;

- petenta a promovat notificarea prealabilă cu mult timp înainte de împlinirea termenului instituit de dispozițiile art. 161 din Legea nr. 98/2016 și cel reglementat prin dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016;

- autoritatea contractantă și-a „blocat” derularea procedurii de atribuire prin suspendarea acesteia, fiind astfel în imposibilitatea de a publica răspunsurile la cele 4 seturi de clarificări solicitate de operatorii economici, inclusiv petenta;

- prin contestație, petenta solicită *„obligarea autoritatii contractante sa răspundă în mod clar și complet la solicitările de clarificări transmise de Farmexpert prin clarificările din 19.04.2018, 20.04.2018 și din Notificarea Prealabilă nr. 2665 din 23.04.2018 (...)”*, fără însă să fi respectat termenul legal de așteptare a răspunsurilor, încât lipsa răspunsurilor să poată fi considerată *„omisiune/refuz al autorității contractante de a răspunde la clarificările solicitate”*;

- în condițiile în care toate criticile formulate de petentă în contestație se regăsesc în clarificările solicitate și răspunsurile formulate de autoritatea contractantă, transmise Consiliului, dar încă nepublicate din cauza stării de suspendare a procedurii,

se constată că, deși promovată în termen legal, contestația formulată de către S.C. FARMEXPERT D.C.I. S.R.L. este prematur formulată, fapt pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, aceasta va fi respinsă în consecință.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca prematur formulată, contestația depusă de S.C. FARMEXPERT D.C.I. S.R.L., cu sediul în București, str. Amilcar C. Săndulescu nr. 7, sector 6, în contradictoriu cu MINISTERUL SĂNĂTĂȚII, cu sediul în București, str. Cristian Popișteanu nr. 1-3, sector 1.

Obligatorie.

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

Președinte,	Membru,	Membru,
Constantin Budulan	Silviu-Cristian Popa	Daniela Arsintioaia-Cheche

Redactat în 4 exemplare originale, conține 13 pagini