



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, C.P. 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, 021 8900 745 www.cnsr.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. / /

Data:

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată convențional prin, cu domiciliul procesual ales în, formulată împotriva documentației de atribuire elaborate de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă online cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ".....", cu anunț de participare nr., publicat în SEAP la data de, s-a solicitat Consiliului

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cererii de față, constată următoarele:

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, SC SRL atacă prevederile documentației de atribuire elaborate de, în calitate de autoritate contractantă în procedura amintită, considerând că unele dintre acestea contravin atât legislației achizițiilor publice, cât și legislației specifice achizițiilor centralizate și, în final, legislației privind drepturile pacientului.

Contestatoarea reclamă, în primul rând, neinclusiunea în caietul de sarcini a nevoii achiziției tuturor DCI-urilor din Lista produselor pentru care se organizează achiziții publice centralizate, aprobată prin Ordinul nr. 658/2013. Lista respectivă include un număr de 32 DCI-uri (denumiri comune internaționale), corespunzătoare medicamentelor antibiotice, dintre care, în prezenta procedură, au fost incluse numai 25 de produse.

Dintre medicamentele excluse de autoritatea contractantă, contestatoarea enumeră:

- Amikacinum - pozițiile 10-11 din Listă - conform datelor extrase din raportările de piață CEGEDIM, pentru acest DCI, pentru varianta de 500 mg/2ml, s-a înregistrat un consum de 191.142 unități pentru anul, până în luna septembrie, și un consum de 233.877 unități pentru anul 2015;

- Anidulafunginum - pozițiile 20-21 din Listă - conform datelor extrase din raportările de piață CEGEDIM, pentru acest DCI, s-a înregistrat un consum de 3.175 unități pentru anul, până în luna septembrie, și un consum de 4.563 unități pentru anul 2015;

- Caspofunginum - pozițiile 39-40 din Listă - conform datelor extrase din raportările de piață CEGEDIM, pentru acest DCI, s-a înregistrat un consum de 6.100 unități pentru anul, până în luna septembrie, și un consum de 9.142 unități pentru anul 2015;

- Ceftarolinum fosmil - poziția 43 din Lista - conform datelor extrase din raportările de piață CEGEDIM, pentru acest DCI, s-a înregistrat un consum de 3.220 unități pentru anul, până în luna septembrie, și un consum de 5.950 unități pentru anul 2015;

- Micafunginum - pozițiile 173 -174 din Listă - conform datelor extrase din raportările de piață CEGEDIM, pentru acest DCI, s-a înregistrat un consum de 680 unități pentru anul, până în luna septembrie, și un consum de 1.222 unități pentru anul 2015;

- Moxifloxacinum - poziția 179 din Listă - conform datelor extrase din raportările de piață CEGEDIM, pentru acest DCI, s-a înregistrat un consum de 29.450 unități pentru anul, până în luna septembrie, și un consum de 36.105 unități pentru anul 2015;

- Piperacillinum + Tazobactamum - poziția II-338 din Listă - conform datelor extrase din raportările de piață CEGEDIM, pentru acest DCI, s-a înregistrat un consum de 167.080 unități pentru anul, până în luna septembrie, și un consum de 173.972 unități pentru anul 2015.

Or, consumul pentru DCI-urile aferente medicamentelor antibiotice care nu au fost incluse în prezenta procedură, este semnificativ și, chiar făcând abstracție de obligația legală de a include toate medicamentele antibiotice din Listă, respectiv de a include toate DCI-urile aferente, nu se poate găsi niciun fel de justificare a excluderii acestora, arată contestatoarea.

De altfel, contestatoarea precizează că, odată ce autoritatea contractantă a luat decizia de a organiza procedura de achiziție pentru medicamentele antibiotice, selecția arbitrară a unui număr de 25 de DCI-uri, din cele 32, este nelegală, încălcând obligația ca toate produsele antibiotice incluse în listă să facă obiectul achiziției centralizate.

În susținerea caracterului de obligație legală de a include toate DCI-urile aferente medicamentelor antibiotice, contestatoarea precizează și că legiuitorul permite și, indirect, obligă Ministerul Sănătății să organizeze procedurile de achiziție la nivel național, fără obligația de a dovedi disponibilitatea sumelor necesare efectuării achizițiilor/plăților (art. 3 alin. (3) din OUG nr. 71/2012). Legiuitorul a inclus această prevedere expresă tocmai pentru a nu exista niciun fel de justificare pentru a exclude de la achiziția centralizată anumite produse servicii din Listă.

Totodată, contestatoarea reclamă neinclusiunea tuturor formelor/cantităților din Listă pentru DCI-urile selectate.

Cu titlu de exemplu, contestatoarea enumeră câteva antibiotice:

- Amoxicillinum - nu a fost selectată poziția 17 din Listă, respectiv "pulb. pt. sol. perf. - 2000 mg + 200 mg";
- Clarithromycinum - nu au fost selectate pozițiile 11-13, A_MS_i:i5 și II-95 din Listă;
- Imipenemum + Cilastanimum - nu au fost selectate pozițiile II-225 și II-227 din Listă;
- Levofloxacinum - nu au fost selectate pozițiile A_MS_2:3 și A_MS_2:4 din Lista, respectiv "compr. film - 250 și 500 mg";
- Linezolidum - nu a fost selectată poziția A_MS_2:7, respectiv "compr. film. 600 mg".

În acest context, contestatoarea solicită remedierea încălcărilor sesizate, respectiv obligarea autorității contractante să completeze documentația de atribuire, prin includerea tuturor DCI-urilor corespunzătoare medicamentelor antibiotice și a tuturor formelor de prezentare a acestora incluse în Lista aprobată prin Ordinul nr. 658/2013. În măsura în care Consiliul consideră că remedierea nu este posibilă, contestatoarea solicită anularea procedurii de atribuire.

Pe de altă parte, contestatoarea reclamă estimarea arbitrară și nelegală a unor cantități, care nu țin cont de consumul real pentru anumite DCI-uri, ce ar periclita însăși viața pacientului.

Astfel, contestatoarea arată că, în majoritatea situațiilor, a fost estimată o cantitate mult mai mică de medicamente antibiotice, raportat la consumul efectiv înregistrat în 2015:

- consumul de Gentamicinum a fost, conform datelor din Anexa 3.2, la nivelul anului 2015, de 3.024.490 fiole, iar la nivelul, pentru lunile ianuarie-septembrie, de 1.709.600 fiole. În cadrul procedurii de atribuire, pentru o perioadă de 24 de luni, cantitatea minimă estimată este de 447.350 fiole, iar cantitatea maximă de 605.237 fiole. Deci, consumul real pentru o perioadă de 21 de luni este de 4.734.090 fiole, un consum cu 782% mai mare decât cantitatea maximă estimată pentru o perioadă de 24 de luni;
- consumul de Linezolidum a fost, la nivelul anului 2015, de 68.999 fiole, iar la nivelul, pentru lunile ianuarie-septembrie, de 43.403 fiole. În cadrul procedurii de atribuire, pentru o perioadă de 24 de luni, cantitatea minimă estimată este de 48.494 fiole, iar cea maximă de 64.659 fiole. Deci, consumul real pentru o perioadă de 21 de luni este de 112.402 fiole, un consum cu 173% mai mare decât cantitatea maximă estimată pentru o perioadă de 24 de luni;
- consumul de Colistinum a fost, la nivelul anului 2015, de 593.450 unități, iar la nivelul, pentru lunile ianuarie-septembrie, de 463.530 unități. În cadrul procedurii de atribuire, pentru o perioadă de 24 de luni, cantitatea minimă estimată este de 411.153 unități, iar cea maximă de 548.203 unități. Deci, consumul real pentru o perioadă de 21 de luni este de 1.056.980 unități, un consum cu 192% mai mare decât cantitatea maximă estimată pentru o perioadă de 24 de luni.

Având în vedere diferențele semnificative înregistrate între consumul real și cantitățile estimate în prezenta procedură, se poate prezuma că estimarea cantităților ce vor fi achiziționate nu s-a realizat potrivit procedurii legale impuse de OUG nr. 71/2012 și de Ordinul nr. 1292/2012, care presupune transmiterea de către unitățile sanitare publice, la solicitarea Direcției de Achiziții din cadrul Ministerului Sănătății, a cantităților estimative ale medicamentelor din Listă.

În ceea ce privește consumul de Rifaximinum, acesta a fost, la nivelul anului 2015, de 684.948 unități, iar la nivelul, pentru lunile ianuarie-septembrie, de 590.100 unități. În cadrul procedurii de atribuire, pentru o perioadă de 24 de luni, cantitatea minimă estimată este de 8.018.869 unități, iar cea maximă de 10.849.058 unități. Deci, cantitatea minimă estimată pentru 24 luni este cu 647% mai mare decât consumul real înregistrat pentru o perioadă de 21 de luni.

În aceste condiții, contestatoarea susține că subestimarea severă a cantităților fie va crea un blocaj, cu consecințe grave asupra sistemului medical din România, fie va conduce la achiziții directe de către unitățile beneficiare, cu încălcarea finalității OUG nr. 71/2012 și la costuri mai mari decât cele obținute prin achiziția centralizată.

Drept urmare, contestatoarea solicită, în primul rând, remedierea documentației de atribuire, prin includerea unor cantități minime/maxime estimate potrivit procedurii prevăzute de lege și situației reale a consumului în anul 2015, iar dacă Consiliul consideră că remedierea nu este posibilă, anularea procedurii de atribuire.

În continuare, contestatoarea susține că nu au fost puse la dispoziția ofertanților toate informațiile necesare elaborării unei oferte corecte și complete, întrucât documentația de atribuire nu conține nicio informație cu privire la unitățile sanitare publice care vor derula contractele subsecvente și cu privire la locul de livrare a medicamentelor antibiotice. Localizarea punctelor de livrare este un element important, care trebuie inclus în calculul costurilor ofertanților și, deci, în prețul ofertat. Absența acestor informații face ca prețurile oferite să nu fie direct comparabile (de vreme ce fiecare ofertant va putea să estimeze arbitrar aceste elemente) și să poată fi subevaluate cu rea-credință.

Drept urmare, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă ar trebui să fi elaborat și să se afle în posesia unei liste complete a unităților sanitare publice, determinate potrivit art. 2 alin. (2) din OUG nr. 71/2012, cu care se vor încheia contractele subsecvente, având în vedere că necesarul de medicamente, transmis de fiecare unitate în parte, ar trebui să se afle la baza fundamentării cantităților minime și maxime incluse în prezenta procedură de achiziție (art. 2 alin. (9) din Normele Metodologice privind Achizițiile Publice Centralizate).

În acest sens, contestatoarea solicită remedierea încălcărilor sesizate, prin punerea la dispoziția ofertanților a tuturor informațiilor legate de lista unităților ce vor încheia contracte subsecvente și a punctelor de livrare, iar în situația în care nu este posibilă remedierea, solicită anularea procedurii de atribuire.

Mai mult, contestatoarea consideră că termenul de garanție pentru antibiotice, de 18 luni, este un termen nejustificat de mare, având în vedere că un număr semnificativ de medicamente antibiotice, din cele 25 de DCI-uri selectate, au un termen de garanție de 24 de luni, astfel cum se poate observa în Anexa 3.3. Or, obligarea ofertantului, ca distribuitor, să aibă produse în depozit pentru a fi pregătite spre livrare la solicitarea unităților medicale, cu un termen de garanție de 18 luni de la livrare (în condițiile în care întregul acord-cadru este pe o perioadă de 2 ani, iar contractele subsecvente se vor atribui lunar sau trimestrial, periodicitatea livrărilor în baza acestor contracte nefiind precizată în documentația de atribuire), este vădit nejustificată și încalcă principiul proporționalității.

Totodată, această situație discriminează ofertanții distribuitori de medicamente față de ofertanții producători de medicamente.

Prin urmare, contestatoarea solicită remedierea încălcărilor sesizate, respectiv obligarea autorității contractante să prevadă un termen de garanție al medicamentelor antibiotice rezonabil față de durata acordului-cadru și frecvența contractelor subsecvente.

De asemenea, contestatoarea reclamă lipsa informațiilor privind conferința de clarificări anterioară depunerii ofertelor (conform art. 8 din Normele Metodologice privind Achizițiile Publice Centralizate), solicitând obligarea autorității contractante la includerea de informații clare și precise cu privire la organizarea conferinței de clarificări potrivit dispozițiilor legale, iar în eventualitatea în care autoritatea contractantă refuză organizarea unei astfel de conferințe, anularea procedurii de atribuire.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 21 din Legea nr. 101/....., contestatoarea solicită audierea părților în fața Consiliului, pentru a putea dezbate aspectele specifice ce țin de prezenta procedura de atribuire.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă prevederile Legii nr. 98/....., ale Legii nr. 101/2006, ale OUG nr. 71/2012, ale Ordinului nr. 1292/2012, ale Ordinului nr. 658/2013, precum și pe celelalte prevederi legale indicate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 77563/16.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 38639/16.12....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Preliminar, autoritatea contractantă precizează că actele normative invocate de către contestatoare, respectiv OUG nr. 71/2012, Ordinul Ministrului Sănătății nr. 1292/2012 și Ordinul Ministrului Sănătății nr. 658/2013, sunt acte normative proprii, care nu reglementează organizarea procedurii de achiziție, ci statutul Ministerului Sănătății, precum și modalitatea de funcționare a instituției, în calitate de unitate de achiziții centralizată.

Aceste acte normative nu sunt opozabile terților și nu sunt incidente în organizarea procedurii de achiziție. Prevederile care au incidență în speță sunt cele statuate de legiuitor în materia achizițiilor publice, respectiv Legea nr. 98/..... privind achizițiile publice și HG nr. 395/..... pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/..... privind achizițiile publice.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, de la desemnarea sa ca unitate de achiziții centralizată și până în prezent, Ministerul Sănătății nu a mai organizat proceduri de achiziție publică centralizată de antibiotice, bugetul alocat achiziției de medicamente antibiotice fiind Bugetul Fondului Național Unic de Asigurări Sociale de Sănătate.

În conformitate cu prevederile art. 2 alin. (5) din Ordinul nr. 1292/2012 privind aprobarea Normelor metodologice pentru achiziția publică centralizată, la nivel național, de medicamente, materiale sanitare, echipamente medicale, echipamente de protecție, servicii, combustibili și lubrifianți pentru parcul auto, *"Pentru produsele și serviciile incluse în listă, unitățile sanitare publice aflate în rețeaua Ministerului Sănătății și a ministerelor și instituțiilor cu rețea sanitară proprie, precum și a*

autorităților din administrația publică locală, pe perioada derulării acordului-cadru, nu au dreptul să organizeze alte achiziții publice”, însă, conform prevederilor art. 4 din OUG nr. 71/2012, unde se specifică: “Până la finalizarea implementării la nivel național a sistemului centralizat de achiziții de medicamente, materiale sanitare, echipamente medicale, echipamente de protecție, servicii, combustibili și lubrifianți pentru parcul auto, Ministerul Sănătății poate aproba, prin excepție, desfășurarea de achiziții de către unitățile sanitare publice”.

De altfel, după emiterea Ordinului Ministrului Sănătății nr. 658/2013 pentru aprobarea Listei medicamentelor, materialelor sanitare, echipamentelor medicale, echipamentelor de protecție, a serviciilor, combustibililor și lubrifianților pentru parcul auto, pentru care se organizează proceduri de achiziție centralizate la nivel național, în scopul asigurării accesului la tratament al pacienților, unitățile sanitare au putut derula propriile achiziții de medicamente antibiotice, în baza derogării primite de la Ministerul Sănătății.

Mai mult, până la organizarea unor noi proceduri de achiziții publice centralizate, pentru restul produselor și serviciilor prevăzute în Ordinul Ministrului nr. 658/2013, unitățile sanitare primesc o nouă derogare pentru primul semestru al anului 2017.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că nu se poate reține afirmația potrivit căreia procedura aduce grave prejudicii pacienților din România, aceștia nefiind afectați în niciun fel de derularea prezentei proceduri.

În continuare, în susținerea modului transparent de organizare a procedurii de atribuire în dispută, autoritatea contractantă precizează că a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr./....., referitor la procedura de achiziție centralizată de medicamente antibiotice. De asemenea, anunțul de participare a fost publicat în JOUE, sub numărul/S 225-410656/22.11.....

În etapa premergătoare depunerii ofertelor, au fost formulate solicitări de clarificări, din partea operatorilor economici, răspunsurile la acestea fiind, de asemenea, publicate în SEAP, și aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați.

Prin urmare, autoritatea contractantă învederează Consiliului faptul că a aplicat întocmai prevederile legale în ceea ce privește respectarea principiului transparenței, așa cum este el statuat la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/..... privind achizițiile publice și așa după cum legiuitorul le-a statuat în materia achizițiilor publice.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că a fost inițiată prin Referatul de necesitate nr. VV2316/27.07..... În cadrul acestui document se specifică faptul că, la estimarea cantităților de medicamente, s-au avut în vedere studii clinice privind clasificarea moleculelor antibiotice, precum și cantitățile de medicamente aferente consumului, comunicat de CNAS (pe fiecare DCI, concentrație și formă farmaceutică), prin adresa nr. P5590/21.07..... și confirmat prin adresa nr. P5590/21.07..... Pentru formele parenterale, au fost luate în considerare atât cantitățile de consum din circuitul închis (spital) cât și cel deschis (comunitate); pentru formele orale s-a luat în considerare doar consumul intra-spitalicesc. Cantitățile minime și maxime au fost efectuate prin diminuarea/majorarea consumului calculat cu +/- 15% pentru antibioticele de primă intenție, și respectiv cu -25% pentru cantitățile minime și păstrarea consumului actual în cazul cantităților maxime pentru antibioticele de rezervă/salvare.

Lista medicamentelor din categoria antibiotice propusă pentru achiziționarea centralizată, estimarea cantităților minime și maxime necesare a fi achiziționate pentru o perioadă de 1 an, respectiv 2 ani, sunt prevăzute în Anexa la respectivul referat, care reflectă dorința Ministerului Sănătății de a asigura cantitățile necesare de antibiotice, atât de primă generație, cât și de ultimă generație, în toate unitățile sanitare, conform punctului 4 din recomandările OMS privind pachetul de acțiuni pentru combaterea rezistenței antimicrobiene.

La elaborarea documentației de atribuire, autoritatea contractantă susține că a respectat întru totul prevederile art. 20 alin. (8) lit. f) din HG nr. 395/....., potrivit căroră "Pe lângă informațiile prevăzute la alin. (3), în cazul acordului-cadru, fișa de date a achiziției trebuie să conțină și un set minim de informații specifice referitoare la:

f) estimări ale cantităților minime și maxime care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru, precum și ale cantităților minime și maxime care ar putea face obiectul unui singur contract subsecvent dintre cele care urmează să fie atribuite pe durata acordului-cadru".

Astfel, autoritatea contractantă precizează că, la o lecturare sumară a documentației de atribuire, se poate observa că, la Anexa B privind loturile, a specificat, pentru fiecare lot în parte, cantitățile estimate, minime și maxime, precum și valorile minime și maxime estimate, atât pentru acordul-cadru, cât și pentru contractele subsecvente. De asemenea, a fost publicată, pentru fiecare lot în parte, valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent, ținând cont de faptul că această informație stă și la baza stabilirii valorii garanției de participare, conform prevederilor art. 35 alin. (4) din HG nr. 395/.....

Autoritatea contractantă menționează că respectivele cantități minime și maxime, pe care autoritatea contractantă le stabilește inițial în documentația de atribuire și, ulterior, în acordul-cadru respectiv, reprezintă estimări ale unor cantități care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru și nu cantitățile exacte care vor fi achiziționate, acestea din urmă putând fi mai mici, egale sau mai mari, raportat la cele estimate, în funcție de necesitățile sale efective. Având în vedere că este vorba despre estimări, pe parcursul derulării unui acord-cadru, informațiile privitoare la cantități trebuie privite cu un grad ridicat de flexibilitate.

De altfel, autoritatea contractantă arată că, pe parcursul derulării procedurii de atribuire, a primit o solicitare de clarificări în acest sens, la care s-a răspuns prin clarificarea nr. 4, întrebarea nr. 5.

Mai mult, autoritatea contractantă susține că nu este obligată să organizeze, în aceeași perioadă de timp, achiziții publice centralizate pentru toate medicamentele, serviciile și produsele incluse în Lista aprobată prin OMS nr. 658/2013, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, având în vedere că fondurile alocate pentru sunt din Bugetul Fondului Național Unic de Asigurări Sociale de Sănătate, autoritățile contractante semnatare ale contractelor subsecvente, pentru care se face achiziția centralizată, sunt unitățile sanitare publice din rețeaua Ministerului Sănătății și rețeaua autorităților administrației publice locale, precum și pentru instituții publice aflate în subordinea sau în coordonarea Ministerului Sănătății.

În acest sens, autoritatea contractantă menționează că, pe parcursul derulării procedurii de achiziție, a primit o solicitare de clarificări, la care a răspuns prin clarificarea nr. 3, întrebarea nr. 1, postată în SEAP.

De altfel, după finalizarea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă arată că va comunica tuturor unităților sanitare că, în cazul în care nu au acorduri-cadru în derulare, vor derula contracte subsecvente cu operatorii economici declarați câștigători.

În ceea ce privește "termenul de garanție prevăzut în modelul de contract subsecvent", autoritatea contractantă precizează că, pe parcursul derulării procedurii de achiziție, a primit o solicitare de clarificări în acest sens, la care a răspuns prin clarificarea nr. 4, întrebarea nr. 3.

Nu în ultimul rând, având în vedere că riscurile asociate semnării acordului-cadru și contractelor subsecvente sunt minime și ținând cont de gradul de complexitate scăzut, care nu necesită măsuri speciale de remediere, autoritatea contractantă susține că organizarea unei conferințe de clarificări a documentației de atribuire nu a fost necesară.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă precizează că nu se poate reține afirmația potrivit căreia există posibilitatea creării vreunui prejudiciu, prin continuarea procedurii de achiziție, respectiv, afirmația potrivit căreia procedura aduce grave prejudicii pacienților din România, deoarece, așa cum este întocmită documentația de atribuire, dar și faptul că a răspuns tuturor solicitărilor de clarificări formulate de operatorii economici, nu există situația creării vreunui prejudiciu material sau de orice altă natură față de contestatoarele ori față de vreun alt operator economic, iar pacienții din România nu sunt afectați în niciun fel, ca urmare a derulării prezentei proceduri.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 39314/22.12....., SC SRL a transmis Consiliului răspunsul la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, prin care reia argumentele sale referitoare la nelegalitatea procedurii de atribuire în discuție.

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

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect "", cod CPV 33690000-3 - Diverse medicamente (Rev. 2), ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura licitație deschisă online cu etapă finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din, precum și a documentației de atribuire.

Considerând că documentația de atribuire este defectuos întocmită, SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/.....), solicitând

În ceea ce privește cererea de suspendare a procedurii, constatând că cele două condiții legale impuse de legiuitor pentru admiterea unei cereri de suspendare (justificarea temeinică și necesitatea prevenirii unei pagube iminente) nu sunt îndeplinite de cererea SC SRL, Consiliul a respins-o (Încheierea nr. 257/...../..... din 14.12.....).

Cât privește solicitarea de audiere a părților, Consiliul consideră că informațiile puse la dispoziție de către părți sunt suficiente pentru soluționarea cauzei, motiv pentru care nu admite cererea contestatoarei formulată cu acest scop.

Analizând conținutul contestației, Consiliul reține că autoarea ei aduce critici privind nivelul de informații cuprins în documentația de atribuire, pretins a fi insuficient, dar și în legătură cu pregătirea și derularea efectivă a procedurii, pretins a fi viciate.

În raport cu disputa părților asupra cadrului legal aplicabil procedurii de atribuire în discuție, Consiliul constată că, în fapt, ... a inițiat o procedură de atribuire de natura celei definite la art. 3 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/..... și reglementată conform prevederilor de la art. 40 și următoarele din același act normativ, respectiv, o achiziție centralizată.

În conformitate cu prevederile art. 40 alin. (1) din Lege: *Înființarea de unități de achiziții centralizate și situațiile și condițiile în care autorități contractante achiziționează produse sau servicii de la unități de achiziții centralizate care furnizează activitățile de achiziție centralizate, precum și în care unități de achiziții centralizate care furnizează activitățile de achiziție centralizate atribuie contracte de achiziție publică/încheie acorduri-cadru de lucrări, produse sau servicii destinate altor autorități contractante, se stabilesc prin hotărâre a Guvernului.*

De asemenea, Consiliul are în vedere prevederile art. 238 din Lege: *La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă:*

a) *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, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare;*

b) *orice alte prevederi contrare cuprinse în orice alte acte normative.*

Prin urmare, orice trimiteri la dispozițiile Ordinului nr. 1292/2012 al Ministerului Sănătății privind Normele metodologice pentru achiziția publică centralizată, la nivel național, de medicamente, materiale sanitare, echipamente medicale, echipamente de protecție, servicii, combustibili și lubrifianți pentru parcul auto, trebuie să aibă în vedere atât succesiunea în timp a intervenirii modificărilor legislative, cât și nevoia de a se respecta prevederile Legii nr. 98/..... și ale HG nr. 395/....., acte normative cu putere de reglementare superioară ordinului amintit.

Cât privește OUG nr. 71/2012, ce desemnează Ministerul Sănătății ca fiind unitate de achiziții publice centralizată, Consiliul constată că acest act normativ nu are prevederi incompatibile reglementărilor în vigoare, la acest moment, din domeniul achizițiilor publice.

Astfel că, în raport cu situația de drept, autoritatea contractantă are calitatea de organizator al achizițiilor publice centralizate în domeniul de responsabilitate, conform ordonanței de urgență amintite.

Privitor la regulile de pregătire și de derulare a procedurii de atribuire, Consiliul reține obligativitatea respectării prevederilor Legii nr. 98/..... și ale Normelor de aplicare a acesteia, aprobate prin HG nr. 395/....., acte normative indicate și în fișa de date a achiziției.

De asemenea, Consiliul are în vedere și posibilitatea autorității contractante organizatoare a procedurii, asigurată de OUG nr. 71/2012, de a aproba desfășurarea de achiziții de către unitățile sanitare publice, prin excepție de la regula generală (conform art. 4), până la implementarea unui sistem centralizat în domeniu.

Prin urmare, această normă derogatorie acordă posibilitatea Ministerului Sănătății de a organiza proceduri în sistem centralizat, dar și să aprobe organizarea unor proceduri separate, de către unitățile sanitare beneficiare, pentru același tip de produse.

Astfel că, stabilirea unui necesar de achiziție de medicamente cu un număr mai mic decât cel inclus în lista prevăzută la art. 3 al ordonanței de urgență nu reprezintă, *ab initio*, o încălcare a prevederilor legale evocate, contrar susținerilor contestatoarei.

De asemenea, nici sub aspectul oportunității organizării procedurii curente pentru un număr mai mic de produse decât cel din Lista invocată și de către contestatoare (aprobată prin Ordinul MS nr. 658/2013), Consiliul nu identifică vreo vătămare efectivă a operatorului economic în cauză. Dimpotrivă, autoritatea contractantă a probat (prin corespondența transmisă la dosarul cauzei) că a încunoștiințat unitățile sanitare de posibilitatea achiziționării de medicamente în paralel cu achiziția centralizată, ceea ce implică o dimensionare a acesteia din urmă conform necesităților efective ale organizatorului, în raport cu prerogativele asigurate prin art. 8 și următoarele din Norma anexă la HG nr. 395/.....

În mod corelativ, nici dimensionarea (inferioară sau superioară) cantităților de produse nu poate fi raportată, exclusiv, la nevoia de achiziție a lor în sistem centralizat, așa cum reclamă contestatoarea, întrucât achizitorul își estimează consumul în limite (minime/maxime) rezonabile, funcție de perioada de achiziție și de destinatari, bazându-se pe informații de specialitate a căror realitate nu este contestată, așa cum au fost precizate în strategia de contractare.

În concordanță cu art. 20 alin. 8 lit. f) din Norma anterior amintită, în cazul încheierii unui acord-cadru, autoritatea contractantă stabilește, prin documentația de atribuire: *estimări ale cantităților minime și maxime care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru, precum și ale cantităților minime și maxime care ar putea face obiectul unui singur contract subsecvent dintre cele care urmează să fie atribuite pe durata acordului-cadru*; aspect ce relevă că nu există obligativitatea achiziționării unor cantități fixe, predeterminate, de produse, pe durata acordului-cadru respectiv.

Astfel că, nu sunt întemeiate solicitările contestatoarei de a se modifica actuala documentație de atribuire, prin includerea tuturor produselor ("DCI") ce fac parte din Lista aprobată prin Ordinul nr. 658/2013 al Ministerului Sănătății și a cantităților ce ar fi estimate conform Ordinului nr. 1292/2012 al aceluiași minister.

În legătură cu pretinsa absență a informațiilor care să conducă la identificarea unităților ce vor încheia contracte subsecvente viitorului acord-cadru, Consiliul constată că autoritatea contractantă a precizat, prin clarificările din SEAP (de care a luat cunoștință și contestatoarea), că achiziția este destinată tuturor unităților sanitare publice din rețeaua proprie, precum și celor din subordinea administrației publice locale, ceea ce relevă nevoia de livrare a viitoarelor produse pe întreg teritoriul țării. Astfel, pretinsa dificultate de a estima corespunzător valoarea transportului medicamentelor către toate destinațiile posibile este neîntemeiată, câtă vreme documentația de atribuire impune asigurarea transportului în condiții de siguranță, iar ofertarea pe loturi (indiferent de număr)

presupune deplasarea în toate județele țării, deci, pe distanțe determinabile funcție de poziția geografică a fiecărui furnizor.

În privința termenului de garanție a produselor (18 luni), Consiliul constată că autoarea contestației pretinde că este necesar ca acesta să fie redimensionat, în sensul stabilirii lui la un nivel rezonabil, mai scăzut, fără a preciza, însă, care ar fi acest nivel.

Pe de o parte, Consiliul constată că solicitarea contestatoarei vizează, exclusiv, termenul precizat în modelul de contract subsecvent, deși autoritatea contractantă a indicat acest termen și în caietul de sarcini, dar fără a fi, la rândul său, atacat.

Pe de altă parte, contestatoarea face supoziții că un astfel de termen nu ar produce avantaje reale autorității contractante, în condițiile în care acordul-cadru are valabilitatea de 2 ani, iar majoritatea produselor achiziționate prin procedura prezentă are un termen de garanție de 2 ani. În același timp, arătând că momentul de încheiere a contractelor subsecvente nu ar fi previzibil, contestatoarea consideră nejustificată această condiție, ce ar determina-o la înmagazinarea unor produse pe o perioadă incertă, dar a căror valabilitate să fie, permanent, la limita celor 18 luni.

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a prevăzut o perioadă rezonabilă de valabilitate a produselor, ce va fi raportată, permanent, la data de livrare a lor. Așa cum rezultă din clauzele coroborate ale contractului subsecvent, perioada de valabilitate se raportează la momentul livrării, iar la verificarea și constatarea ulterioară a unor produse cu valabilitate mai mică decât cea impusă, în raport cu momentul livrării, se va activa obligația schimbării lor de către contractant.

Conform clauzelor contractului subsecvent:

"16. Perioada de garanție acordată produselor

16.1 - Furnizorul are obligația de a garanta că produsele furnizate prin contract sunt în conformitate cu specificațiile tehnice și propunerea sa tehnică, anexă la contract. Perioada de garanție a produsului va fi de minim 18 luni de la data recepției.

16.2 - Achizitorul are dreptul de a notifica imediat furnizorului, în scris, orice plângere sau reclamație ce apare în conformitate cu această garanție.

16.3 - La primirea unei astfel de notificări, furnizorul are obligația de a înlocui produsul fără costuri suplimentare pentru achizitor. Produsele care, în timpul perioadei de garanție, le înlocuiesc pe cele neconforme beneficiază de o nouă perioadă de garanție care curge de la data înlocuirii produsului".

Trimiterile contestatoarei la caracteristicile similare ale unei alte cauze aflate pe rolul CNSC sunt considerate de Consiliu lipsite de relevanță, în condițiile în care obiectul criticilor din prezenta cauză nu este concordant cu cel din cauza evocată.

De altfel, având în vedere și faptul că atribuirea contractelor subsecvente va avea loc prin reluarea competiției între operatorii economici semnatori ai acordului-cadru, susținerile contestatoarei că ar putea fi surprinsă de nevoia asigurării garanției produselor ce vor fi livrate la nivelul arătat sunt nefondate.

Solicitarea completării documentației de atribuire cu informații privitoare la organizarea conferinței de clarificări, conform prevederilor art. 8 din Normele metodologice privind achizițiile centralizate, aprobate prin Ordinul nr. 1292/2012 al Ministerului Sănătății, este considerată de Consiliu, de asemenea, nefondată.

În concordanță cu aprecierile privitoare la cadrul legal aplicabil disputei, Consiliul reiterează prioritatea prevederilor Legii nr. 98/..... și ale HG nr. 395/..... asupra celor ale ordinului amintit.

Or, aceste două acte normative nu cuprind, ca etapă a unei proceduri de achiziție publică, o conferință de clarificări asupra documentației de atribuire.

Dimpotrivă, regulile privind solicitarea informațiilor de clarificare și de emitere și publicare a răspunsului la acestea impun asigurarea anonimatului celor ce le-au inițiat, tocmai pentru a nu se dezechilibra competiția. Pe de o parte, art. 160 din Legea nr. 98/....., impune asigurarea informațiilor într-o manieră completă, dar și într-o perioadă rezonabilă, fără dezvăluirea identității solicitantului lor:

”Art. 160. - (1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic.

(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”.

Pe de altă parte, conform prevederilor art. 27 din Norma de aplicare a Legii, aprobată prin HG nr. 395/....., tocmai pentru asigurarea transparenței și egalității de tratament, dar și a anonimatului solicitantului de clarificări, răspunsurile se postează în SEAP, pentru a fi luate la cunoștință de toți cei interesați despre derularea procedurii de atribuire.

În consecință, Consiliul consideră că inserarea în documentația de atribuire a unor informații privind organizarea unei astfel de conferințe de clarificare a documentației de atribuire, așa cum pretinde contestatoarea, ar fi contrară regulilor amintite din legislația specifică achizițiilor publice.

Având în vedere netemeinicia criticilor contestatoarei împotriva documentației de atribuire, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația SC SRL împotriva documentației de atribuire emise de pentru ”.....”, cu anunț de participare nr., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/....., dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform prevederilor art. 29 alin. (1) din Lege.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....