CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ..., 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. ... / ... / ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 2837/07.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 18229/08.05.2018, formulată de ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., sector ..., având CUI RO ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal prin directorul general – ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., sector ..., 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 ... prin clarificările din 19.04.2018, 20.04.2018 si din Notificarea Prealabila nr. ... din 23.04.2018.

2. Obligarea Autoritatii Contractante la eliminarea următoarelor dispoziţii 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 sancţiunea respingerii ofertei ca inacceptabila».

3. Obligarea Autoritatii Contractante la modificarea termenului de valabilitate al produselor pevazut in caietul de sarcini de la 18 luni la 12 luni de la livrare sau, in cazul respingerii acestei solicitări, sa dispuneţi 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 valabiliate. In acest caz, termenul de

valabilitate al produsului schimbat va avea cel puţin perioada de valabilitate reprezentata de diferenţa dintre termenul de valabilitate al produsului livrat si care necesita înlocuire si cel de 18 luni solicitat.

4. Obligarea Autoritatii Contractante la eliminarea dispoziţiilor 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 garanţia de buna execuţie 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 inloculrea acesteia cu sintagma «(...) data expirării valabilitatii contractului».

8. Obligarea Autoritatii Contractante la completarea dispoziţiilor art. 8.2 din acordul-cadru cu dispoziţiile 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 competitiei raman la egalitate si dupa reofertarea In plic inchis.

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

10. Obligarea Autoritatii Contractante la completarea dispoziţiilor art. 8.1 din acordul cadru cu urmatoarele dispoziţii: «(...) In acest sens, Ministerul Sanatatii va transmite invitaţie de participare la reofertare către toţi furnizorii semnatari ai acordului-cadru in care va menţiona cel puţin informaţiile prevăzute la art. 110, alin. (2) din HG nr. 395 din 2016, inclusiv cele cu privind cantitatile privire ta cantităţile care vor face obiectul contractelor subsecvente ce urmează să fie atribuite in urma reluării competiţie».

11. Pe cale de consecinţa, obligarea Autoritatii Contractante la comunicarea răspunsurilor la clarificările primite, emiterea documentaţiei aferenta procedurii de achiziţie cu respectarea condiţiilor stabilite de dispoziţiile 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 contestaţia nr. 2837/07.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 18229/08.05.2018, ..., în contradictoriu cu ..., 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 achiziţie centralizată de medicamente HIV, respectiv documentaţia de atribuire a prezentei proceduri.

În data de 19.04.2018 și 20.04.2018 ... a transmis autorității contractante (prin postarea acestora în SEAP la rubrica corespunzătoare), în termenul prevăzut prin fișa de date, solicitările de clarificări referitoare la documentaţia de atribuire, la care nu s-a răspuns.

În data de 23.04.2018, ... a comunicat autorității contractante notificarea prealabilă nr. ..., 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 in mod clar si complet la solicitările de clarificari transmise de ... prin Notificarea Prealabila nr. ... din 23.04.2018**, petenta menționează că, prin anunţul de participare si fisa de date, autoritatea contractanta a stabilit - la pct. 11.1.5) „Descrierea succinta a contractului sau a achiziţiei/achiziţiilor” termenele privind solicitarea de clarificari si de răspuns la acestea, astfel: *„Autoritatea contractanta va răspunde tuturor solicitărilor de clarificari în a 10 - a zi inainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Numarul de zile pana la care se pot soticita clarificari inainte de data limita de depunere a ofertelor/candidaturilor: 12*”, termen în cadrul căruia petenta susține că, în 19.04.2018 si, respectiv, 20.04.2018, ... a transmis autoritatii contractante, prin intermediu SEAP, solicitări de clarificari la documentaţia de atribuire publicată în SEAP la data de 13.04.2018.

Întrucât autoritatea contractanta nu i-a comunicat răspunsul la solicitările transmise, petenta menționează că a promovat Notificarea prealabila nr. ... din 23.04.2018, prin care a solicitat sa i se comunice răspunsul la clarificări evocate, precum si modificarea/completarea documentaţiei de atribuire, contestatoara consideră că solictarea sa de obligare a autoritatii contractante să îi răspundă, în mod clar si complet, la solicitările de clarificari transmise este întemeiată.

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

a) „***Furnizorii castigatori vor incheia contractele subsecvente pentru furnizarea medicamentelor ce fac obiectul prezentei proceduri cu unităţile sanitare care derulează Programul Naţional de Prevenire, Supraveghere şi Control al Infecţiei HIV, în calitate de achizitori***", deoarece ***Ministerul Sanatatii nu organizeaza prezenta procedura in numele altor autoritati contractante***, dar potrivit dispoziţiilor din caietul de sarcini si modelul de acord-cadru, **contractele subsecvente pentru furnizarea medicamentelor ce fac obiectul procedurii se vor semna de furnizorii castigători cu unităţile sanitare** care derulează Programul Naţional de Prevenire, Supraveghere şi Control al Infecţiei HIV, în calitate de achizitori.

b) În cazul în care autoritatea contractanta organizează procedura în numele altor autoritati contractante, ***se impune sa se comunice ofertanților lista cu unităţile sanitare care derulează Programul Naţional de Prevenire, Supraveghere şi Control al Infecţiei HIV si care vor încheia contractele subsecvente cu ofertantul desemnat castigator***.

c) ***Se impune, în opinia petentei, a se comunica operatorilor economici interesați cantitatea minimă si maximă/lot/acord-cadru pentru fiecare unitate sanitară*** *care va achiziţiona medicamente în baza procedurii*.

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

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

f) Avand in vedere că prin anunţul de participare si fișa de date s-a prevăzut ca reluarea competitiei pentru atribuirea contractelor subsecvente se va face anual, petenta solicită ***comunicarea cazurilor în care autoritatea contractanta va relua competiția in situatia prevăzută de art. 8.1 din acordul-cadru ca fiind „ori de cate ori este nevoie"***, caz în care, în opinia petentei, De asemenea, se impune ca Autoritatea Contractanta sa clarifice termenul de valabilitatea al preturilor rezultate in cazul in care reluarea competitiei se va originiza „*ori de cate ori este nevoie*".

In opinia contestatoarei, reluarea competiţiei se poate organiza, FIE ANUAL, asa cum a prevăzut autoritatea contractanta prin fisa de date, FIE ORI DE CATE ORI ESTE NEVOIE - conform dispoziilor 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 INFORMAŢII" din fisa de date, respectiv ***în situatia in care un operator economic***

clasat pe primul loc nu isi mai poate îndeplini obligaţiile contractuale.

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

Solicitarea este motivată de contestatoare prin faptul că, la pct. VI.3) „ALTE INFORMAŢII" din fisa de date, se pevede că „*Reluarea competitiei in 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 competitiei vor fi valabile pentru anul următor*", fără a fi precizate condiţiile si/sau modalitatea in care se vor atribui contractele subsecvente în perioada de 1 an de zile - cuprinsă între data de semnare a acordului-cadru si reluarea competitiei prevăzută la respectivul punct.

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

i) Clarificarea comenzilor care se incadreaza in sintagma „***comenzi de urgență***" prevăzute in caietul de sarcini, prin prisma faptului că, deși în caietul de sarcini s-a prevăzut ca „*Achizitorul are dreptul de a emite comenzi de urgenta care vor fi onorate de furnizor in termen de maximum 72 de ore de la primirea acestora*", autoritatea contractanta ar trebui să informeze furnizorii despre ***comenzile unitatilor sanitare care se vor incadra in comenzi de urgenta***, respectiv, despre comenzile pe care aceştia trebuie sa le onoreze in termenul de maximum 72 de ore.

j) Să se justifice motivele care au determinat autoritatea contractana sa stabileasca pentru produsele achiziţionate un ***termen de valabilitate de 18 luni de la momentul livrării acestora in raport de termenul de valabilitate prevăzut in autorizatia de punere pe piaţa pentru aceste produse***, deoarece, pentru medicamentele din obiectul procedurii, **termenul maxim de valabilitate prevăzut** in APP-urile produselor (Autorizatia de Punere pe Piaţa 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 si cert***" pentru sintagma „***imediat***" prevăzută la art. 16.2 din contractul subsecvent: "16.2 - ***Achizitorul <u>are dreptul de a notifica imediat furnizorului,</u> în scris, orice plângere sau reclamaţie ce apare în conformitate cu această perioadă de valabilitate***".

l) Petenta solicită să i se comunice, de către autoritatea contractantă, termenul in care acesta initiaza noua procedura de achiziţie prevăzută la art. 13.8 din acordul-cadru (privind condiţiile de încetare acord-cadru la expirarea patentului pentru produsul ofertat/din

acordul-cadru) după îndeplinirea celor 3 condiţii prevazute, susținând că *„autoritatea contractanta, prin dispoziţiile art. 13.8 din acordul-cadru, nu a prevăzut un termen in care autoritatea contractanta initiaza noua procedura de achiziţie dupa îndeplinirea celor 3 condiţii anterioare preavazute 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 sancţiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă*", petenta susține că, față de lipsa dovezii constituirii garanţiei de participare in termenul prevăzut in documentaţia de atribuire, legiuitorul nu a stabilit posibilitatea solicitărilor de clarificari de catre comisia de evaluare, nedepunerea garanţiei de participare in termenul stabilit prin fisa de date fiind sanctionată cu respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă.

Astfel petenta susține că dispoziţiile art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016 stabilesc eventuala posibilitate de clarificare a eventualelor neconcordante doar cu privire la îndeplinirea condiţiilor de formă ale garanţiei de participare, inclusiv cele privind cuantumul şi valabilitatea acesteia, fără a indica *„posibilitatea depunerii garanţiei de participare in afara termenului stabilit prin documentaţia de atribuire*".

3. Referitor la solicitarea de obligare a autoritatii contractante la modificarea termenului de valabilitate al produselor pevăzut 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 valabiliate. In acest caz, termenul de valabilitate al produsului schimbat va avea cel puţin perioada de valabilitate reprezentata de diferenţa 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 Autorizaţiilor de Punere pe Piaţa în Romania, 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 finalizarii etapei de producţie. După finalizarea etapei de producţie, pentru a fi comercializate, medicamentele necesita și o procedura de

testare, etichetare si transport în Romania, 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 aveţi in vedere ca producătorii de medicamente, desi au in Autorizaţia de Punere pe Piaţa un termen de valabilitate de 24 luni, aceştia vor produce periodic pentru Romania un lot de medicamente. Or, in lipsa unor informaţii legate de consumul lunar pentru aceste medicamente care nu sunt oferite de autoritatea contractanta prin documentaţia 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 dispoziţiilor 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 anunţul 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 garanţia de buna execuţie 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 garanţie de buna execuţie 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 dispoziţii - *„2.3 Prezentul acord-cadru nu impune promitentului achizitor nicio obligaţie de a achiziţiona produsele care fac obiectul acordului-cadru şi 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 unităţile sanitare care derutează Programul naţional de prevenire, supraveghere şi control al infecţiei HIV solicită acest lucru*", autoritatea contractantă încălcă principiile asumarii răspunderii și tratamentului egal între părţile 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 cotractul subsecvent in sensul eliminării datei de 31.12.2018 si înlocuirea acesteia cu sintagma „ (...) data expirării vatabilitatii contractului”, petenta, după ce invocă dispozițiile art. 39. alin. (1) și art 41 din HG nr. 395/2016, susține că valabilitatea garanţiei de buna execuţie se raporteaza la perioada de valabilitate a contractului, perioadă care la această dată nu poate fi cunoscută.

8. Cu privire la solicitarea privind obligarea Autoritatii Contractante la completarea dispoziţiilor art. 8.2 din acordul cadru cu dispoziţiile ce stabilesc modalitatea de departajare a Autoritatii Contractante si/sau decizia acesteia, pentru situatla în care, dupa reofertarea în plic închis, ofertele clasate la egalitate pe primul loc în urma reluării competiţiei raman la egalitate si după reofertarea în plic închis, petenta susține că, pentru respectarea tratamentului egal intre toti participanţii la procedura, se impune ca aceste informaţii sa fie cunoscute de operatorilor economici anterior datei până la care aceştia pot depune ofertele.

9. În ceea ce privește solicitarea de obligare a autoritatil contractante la completarea dispoziţiile art. 2.2 din acordul-cadru cu urmatoarele dispoziţii: *„Anterior transmiterii către Ministerul Sanatatii a solicitării privind emiterea avizului pentru cantitatea/cantitatile care urmeaza sa fie achizitionata/achiziţionate în baza contractului subsecvent, unităţile sanitare care derulează Programul Naţional de Prevenire, Supraveghere şi Control al Infecţiei HIV vor consulta, in scris, furnizorul cu privire la cantitatea din conatrct si termenul de livrare al acesteia*”, petenta susține că, din experienţa sa, a rezultat că furnizorii castigători din acordul-cadru încheiat cu Ministerul Sanatatii nu au informaţi cu privire la necesarul spitalului pe 1 luna/1 trimestru pentru medicamentele acordate bolnavilor in cadrul programului naţional de prevenire, supravegheresi control al Infecţiei HIV, aceştia primind comenzi pentru cantitati ce nu pot fi onorate in termenul solicitat de unităţile sanitare care derulează Programul Naţional de Prevenire, Supraveghere şi Control al Infecţiei HIV, considerând că se impune completarea art. 2.2 din acordul-cadru cu o prevedere prin care unitatile sanitare care derulează Programul Naţional de Prevenire, Supraveghere şi Control al Infecţiei HIV să fie obligate să transmită furnizorilor castigători, la începutul anului financiar, după aprobarea bugetelor/spitale, necerarul estimat de medicamente/luna până la finalul anului.

10. Cu privire la solicitarea privind obligarea autoritatii contractante la completarea dispozitilor art. 8.1 din acordul-cadru cu urmatoarele dispoziţii: *„(...) In acest sens, Ministerul Sanatatii va transmite invitaţie de participare la reofertare către toţi furnizorii semnatari ai acordului-cadru in care va menţiona cel puţin informaţiile prevăzute la art. 110 alin. (2) din HG nr. 395 din 2016, inclusiv cele cu privind cantitatile privire la cantităţile care vor face obiectul contractelor*

subsecvente ce urmează să fie atribuite in urma reluării competiției", după ce redă dispozițiile art. 110 din HG nr. 395/2016, susține că, având in vedere că acordul-cadru este încheiat cu mai mulţi operatori economici, iar contractele subsecvente urmeaza sa fie atribuite prin reluarea competitiei, solicitarea sa de completare a art. 8.1 din acordul-cadru este justificata si întemeiată.

În drept, au fost invocate dispoziţiilor Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 si 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, ... 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. .../25.05.2018, fiind înregistrate la CNSC sub nr. .../25.05.2018.

Cu adresa nr. ... din 30.05.2018, autoritatea contractantă a transmis răspunsurile la solicitările de clarificări care urmează a fi 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 **....13.04.2018**, ..., 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 a 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 .... lei – ... lei.

Susținând că, în datele de 19.04.2018 și, respectiv, 20.04.2018, a transmis autorității contractante solicitări de clarificări, fără însă a primi 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, ... 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 ..., Consiliul reține, în raport de dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 – *„**act al autorităţii contractante** - orice act administrativ, orice operaţiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, **omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune**, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de*

atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi 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 intre 0-6 luni, care nu beneficiază de lapte matern*" și anunţul 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 informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit*

de autoritatea contractantă în anunţul de participare/simplificat/de concurs

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

(3) ***Autoritatea contractantă are obligaţia de a publica răspunsurile însoţite de întrebările aferente*** *la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziţiei, indicată potrivit dispoziţiilor art. 150 alin. (2),* ***luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările*** *sau informaţiile suplimentare respective*";

- art. 161. – „***În măsura în care solicitările de clarificări sau informaţii suplimentare au fost adresate în termenul prevăzut în anunţul de participare****/simplificat/de concurs,* ***răspunsul autorităţii contractante la aceste solicitări trebuie să fie transmis cu cel puţin 10 zile****, respectiv 5 zile în situaţiile de urgenţă demonstrate în mod corespunzător de autoritatea contractantă, prevăzute la art. 74 alin. (3) şi 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 autorităţii contractante la solicitările de clarificări sau informaţii suplimentare primite în condiţiile art. 160 alin. (1) din Lege, se postează în SEAP la secţiunea 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 înlăuntrul 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 ..., ignorând dispozițiile art. 161 din Legea nr. 98/2016, astfel cum acesta a fost modificat prin punctul 21 din Ordonanţă de urgenţă 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 stabileşte prin anunţul de participare****/simplificat/de concurs* ***unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar şi 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 in mod clar si complet la solicitările de clarificari transmise de ... prin clarificările din 19.04.2018, 20.04.2018 si din Notificarea Prealabila nr. ... 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 ... 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 dispoziţiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca prematur formulată, contestația depusă de ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., sector ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., sector ....

Obligatorie.

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

Preşedinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**