



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ..., România, CIF 20329980, CP 030084  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 890 07 45 [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

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

## DECIZIE

**Nr. .../.../...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. 910/25.05.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 8882/25.05.2015, completată ulterior de SC ... SRL, cu sediul în comuna .....județ ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. J..., CUI ..., reprezentată prin ..., formulată împotriva documentației de atribuire, publicată în SEAP în data de ..., de către ..., cu sediul în ..., str. ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Furnizare medicamente în cadrul Programului național de prevenire, supraveghere și control al infecției HIV”, cod CPV 33690000-3 - Diverse medicamente (Rev.2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., s-a solicitat Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice documentația de atribuire în sensul clarificării dispozițiilor contradictorii, precum și suspendarea procedurii.

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

**DECIDE**

Admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în ceea ce privește criticile legate de participarea persoanelor juridice străine care nu sunt autorizate conform Ghidului privind buna practică de distribuție angro (GDP) în România și de participarea persoanelor fizice.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, cu publicarea în SEAP a anunțului de tip erată, care să cuprindă măsurile de remediere a documentației de atribuire, inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile aferente acestora, conform motivării ce urmează, precum și la decalarea termenului actual de depunere a ofertelor, cu minim 15 zile.

Respinge, ca nefondate, celelalte critici din contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

## MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 910/25.05.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 8882/25.05.2015, SC ... SRL atacă unele prevederi ale documentației de atribuire, publicată în SEAP în data de ..., de către ..., în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În acest sens, contestatoarea consideră necesară clarificarea, respectiv modificarea documentației de atribuire, astfel:

I. Cu privire la condițiile de participare:

1. Să clarifice dacă la licitație pot participa persoane juridice străine care nu sunt autorizate conform Ghidului privind bună practică de distribuție angro (GDP) în România. Contestatoarea apreciază că posibilitatea de a participa la licitație, acordată persoanelor juridice străine, conform punctului III.2.1), obligate să facă doar dovada atestării lor conform legii specifice de rezidență, fără autorizarea GDP în România, este nelegală întrucât:

- legislația română, în concret art. 788 alin. (1) din legea nr. 95/2006 nu permite companiilor străine să desfășoare activități directe de distribuție/vânzare medicamente către farmacii/spitale, decât cu condiția autorizării ca distribuitori angro în România;
- în caz contrar, se va elimina orice garanție că aceste medicamente vor fi livrate corespunzător și la timp către pacienți

fără ca persoanele juridice în cauză să poată fi trase la răspundere;

- prin nelivrarea corespunzătoare a medicamentelor aferente licitației se pune în pericol însăși starea de sănătate a populației la nivel național.

Contestatoarea apreciază ca imperativă clarificarea condiției participării persoanelor juridice străine neautorizate GDP în România doar în varianta în care acestea sunt producători de medicamente înregistrați pe teritoriul românesc, în asocieră cu distribuitori autorizați cu capacitate tehnică dovedită și cu istoric de livrare către spitale în proceduri de licitație publică.

Prin urmare, consideră că nerespectarea celor menționate mai sus, conduce la încălcarea principiilor de asigurare a accesului pacienților la medicamente, așa cum sunt reglementate de legea nr. 95/2006 privind reforma în sănătate.

2. Apreciază că din eroare, în secțiunea III.2.1, s-a menționat că persoanele fizice pot livra medicamente (fie ele constituite ca PFA, PFI, întreprindere individuală) și solicită să se clarifice dacă la licitație pot participa persoane fizice române sau/și străine.

3. Să clarifice dacă participanții la procedură trebuie să facă dovada că, în ultimii trei ani, au livrat (în mod direct, nu prin subcontractanți) medicamente către spitale și nu, în general, către farmacii.

4. Având în vedere că din caietul de sarcini nu rezultă clar ce operatori din lanțul de distribuție pot participa la licitație, contestatoarea consideră necesar să se clarifice dacă producătorii pot participa la licitație iar, în caz afirmativ, Consiliul să oblige autoritatea contractantă să comunice avizul favorabil al Consiliului Concurenței cu privire la această procedură, care să confirme că, prin participarea producătorilor la această licitație, nu are loc o distorsionare a concurenței și, prin urmare, să precizeze reguli clare de participare astfel încât ceilalți operatori din piață să aibă șanse egale cu producătorii, iar licitația să se desfășoare în condiții concurențiale.

Contestatoarea opinează că prin permiterea participării producătorilor la licitație, în mod direct, se elimină distribuitorii din piață, fiind afectată atât concurența, cât și bugetul FNUASS, cu încălcarea dispozițiilor imperative ale Legii nr. 95/2006 și a principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, contestatoarea apreciază că, în situația în care se va permite participarea producătorilor, în mod direct, va fi

important să se clarifice în mod concret și transparent regulile de participare la licitație.

5. Să se clarifice și, pe cale de consecință, să se confirme posibilitatea operatorilor economici de a participa la licitație în mod independent și autonom, cumulativ pentru unul sau mai multe loturi și în asociere pentru unul sau mai multe loturi.

II. Cu privire la situația contractelor valabile în momentul desfășurării licitației care au ca obiect medicamente ce fac obiectul licitației, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să clarifice situația acestor contracte, cu valabilitate pentru perioada 2015-2017.

Contestatoarea este de părere că autoritatea contractantă trebuie să precizeze dacă la stabilirea necesarului de medicamente s-a ținut seama de cantitățile care deja sunt atribuite prin aceste contracte, având în vedere dispozițiile art. 2 alin. (7) din Normele Metodologice aprobate prin OMS nr. 1292/2012.

De asemenea, susține că este necesar ca autoritatea contractantă să confirme valabilitatea acestor contracte.

III. Cu privire la modul de calcul al estimării cantitative de medicamente, solicită să se comunice modalitatea de calcul a estimării, cu menționarea unităților sanitare luate în calcul.

IV. Cu privire la modul de calcul al prețului estimat pentru fiecare lot de medicamente, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă a stabilit o valoare estimată maximă care este net inferioară valorilor calculate la prețul cu ridicata maximal fără TVA înscrise în CaNaMed și inferioară valorilor calculate pe prețul de producător maximal fără TVA al acestora, fiind evident că valoarea estimată maximă este sub pragul condițiilor comerciale existente în prezent, în piața farmaceutică.

Invocând prevederile art. 27 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea solicită comunicarea bazei calculării valorilor estimate minime și maxime, pentru fiecare lot de medicamente.

V. Cu privire la frecvența și valoarea contractelor subsecvente, cere ca autoritatea contractantă să clarifice frecvența și valoarea contractelor subsecvente, astfel cum sunt menționate la punctele II.1.4 și VI.3 din anunțul de participare și să precizeze graficul de livrare aferent întregii licitații.

Contestatoarea opinează că graficul de livrare a produselor care ar fi trebuit să constituie Anexa la contractul subsecvent de furnizare, frecvența atribuirii contractelor subsecvente în funcție de "fondurile disponibile", fără a se indica anticipările autorității contractante cu privire la fondurile ce urmează să fie alocate prin bugetul anual, nu respectă condițiile și criteriile minime ce trebuie

să se regăsească în fundamentarea necesității organizării acestei licitații.

VI. Cu privire la reluarea competiției și semnarea contractelor subsecvente, solicită să se clarifice intervalele concrete de timp la care se reia competiția, precum și modalitatea concretă de reofertare.

Contestatoarea susține că nici în caietul de sarcini, nici în fișa de date a achiziției nu este precizată modalitatea concretă de reofertare (Ex: se pornește de la oferta inițială a fiecărui participant calificat în sensul îmbunătățirii acesteia sau reluării competiției pornind de la prețul medicamentelor așa cum a fost publicat în ultima versiune din CaNaMed).

VII. Să clarifice noțiunea de "Clauze contractuale" din documentul numit „Acord-cadru”, din cadrul documentației de atribuire. și să precizeze caracterul obligatoriu al acestora, iar în cazul în care se consideră că sunt obligatorii, Consiliul să constate că acestea încalcă dispoziții imperative ale art. 33 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Totodată, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice art. 11, în sensul limitării penalităților de întârziere la maxim 50% din valoarea produselor nelivrate la termenele stabilite.

VIII. Alte clarificări solicitate:

- dacă participanții la procedură trebuie să fie în mod exclusiv IMM-uri și, în caz afirmativ, să se justifice această limitare a concurenței.

- care sunt motivele pentru care Formularul 10, anexă la fișa de date menționează că acordul cadru ce se va semna are ca obiect servicii de transport aerian, cod CPV 60400000-2.

Prin adresa FN, înregistrată la CNSC sub nr. 9475/03.06.2015, SC ... SRL, referindu-se la susținerile autorității contractante din adresa nr. 35109/..., face următoarele precizări:

1. În ceea ce privește cererea de suspendare a procedurii, în opinia sa: „Continuarea procedurii în condițiile solicitate de documentația de atribuire ar afecta atât interesele subscrisei, cât și pe cele ale autorității contractante, punând în pericol însăși activitatea de distribuție a medicamentelor ... să respecte condițiile de calitate, depozitare a respectivelor medicamente”.
2. Referitor la motivele pentru care s-a solicitat anularea în parte a documentației de atribuire, pe de o parte, contestatoarea este de părere că afirmația autorității contractante, potrivit căreia „contestația în cauză este formulată vădit cu rea credință”, este nefondată. În acest sens, invocând prevederile

art. 78 alin. (1) și art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea susține că, dacă ar fi depus o cerere de clarificare, în data de 20.05.2015, termenul de răspuns al autorității contractante s-ar fi împlinit chiar la data limită de sesizare a Consiliului, fapt ce ar fi supus părțile interesate riscului nerespectării termenului imperativ stabilit de lege, iar pe de altă parte, apreciază că solicitarea de a se dispune anularea în parte a documentației de atribuire este întemeiată, având în vedere aspectele legate de condițiile de participare la licitație, cât și celelalte motive care au fost detaliate în contestație.

Prin adresa nr. 38.../12.06.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 10429/12.06.2015, ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă, pentru fiecare solicitare de clarificări:

I. Cu privire la condițiile de participare, autoritatea contractantă precizează următoarele.

1. Potrivit dispozițiilor art. 788 alin. (1) din Legea nr. 95/2006, pe teritoriul României, pot efectua servicii logistice de medicamente numai distribuitorii angro autorizați de către Agenția Națională a Medicamentelor și a Dispozitivelor Medicale. Astfel că, în opinia sa, toți ofertanții trebuie să îndeplinescă cerința de mai sus cu privire la condițiile de depozitare și de livrare. Cerința va fi îndeplinită prin raportare la cerințele tehnice solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini. În același timp, apreciază că nu poate fi interzisă participarea persoanelor juridice străine, deoarece legislația națională în domeniul achizițiilor publice acordă posibilitatea operatorilor economică de a se asocia sau de a subcontracta anumite activități din cadrul unui acord-cadru/contract de achiziție publică.
2. La licitație, nu pot participa persoane fizice române sau/și străine. Informația a fost inserată în cuprinsul documentației de atribuire dintr-o eroare și va fi eliminată prin publicarea unei erate.
3. Ofertanții trebuie să facă dovada că, în ultimii trei ani au livrat (în mod direct și nu prin subcontractanți) medicamente. Având în vedere dispozițiile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, art. 1 alin. (1) și anexa 1 la ordin, autoritatea contractantă apreciază că nu poate accepta cerința contestatoarei, considerând-o restrictivă, fapt ce conduce la încălcarea principiului tratamentului egal.
4. În spiritul respectării principiului tratamentului egal acordat operatorilor economici și al utilizării eficiente a

fondurilor publice, orice operator economic interesat, care îndeplinește cerințele solicitate de autoritatea contractantă, poate participa la procedura de achiziție care face obiectul cauzei, în toate formele permise de legislația în materia achizițiilor publice. Invocând prevederile art. 6, alin. (1) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă menționează că, în cazul în care există prevederi ale Consiliului Concurenței care interzic participarea producătorilor la procedurile de achiziție, atunci aceste prevederi le sunt aplicabile și respectivii operatori economici nu vor depune oferte.)

5. Operatorii economici pot participa în prezenta procedură de achiziție în mod independent și autonom pentru unul sau mai multe loturi și în asociere pentru unul sau mai multe loturi.

II. Cu privire la situația contractelor valabile la momentul desfășurării licitației ce au ca obiect medicamente ce fac obiectul licitației, precizează că ... achiziționează în numele altor autorități contractante, prezenta procedură de achiziție fiind una centralizată (în conformitate cu prevederile OUG nr. 71/2012 și OMS nr. 1292/2012).

III. Cu privire la modul de calcul al estimării cantitative de medicamente, autoritatea contractantă menționează că acestea au fost calculate de către structura de specialitate din cadrul ... (Agenția Națională pentru Programe de Sănătate) prin centralizarea cantităților minime și maxime transmise de unitățile sanitare care derulează programul HIV/SIDA, pentru o perioadă de 24 luni. Având în vedere că la momentul stabilirii cantităților existau în derulare acorduri cadru încheiate deja de unitățile sanitare, cantitatea minimă a fost stabilită prin diminuarea acestei cantități la patru.

Cu privire la stabilirea cantităților minime/maxime, autoritatea contractantă precizează că, potrivit legislației în domeniu, acordul cadru reprezintă doar o promisiune de vânzare cumpărare între părți, respectiv o înțelegere de principiu a acestora. Spre deosebire de un contract de achiziție publică, acordul-cadru conține doar estimări ale cantităților minime și maxime care ar putea fi solicitate pe întreaga durată a acestuia, autoritatea contractantă neavând obligația achiziționării cantității maxime. Pe parcursul derulării unui acord-cadru, informațiile privitoare la cantități sunt privite doar ca repere ce se bucură de un grad ridicat de flexibilitate, întrucât acordul-cadru reprezentând doar o înțelegere de principiu, autoritatea contractantă nu garantează semnatarului cererea de produse ce face obiectul

acordului-cadru sub aspect cantitativ, ci doar faptul că acesta reprezintă furnizorul ce va fi parte a viitoarelor contracte subsecvente, dacă este cazul.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că, pe parcursul derulării prezentei proceduri de achiziție, există posibilitatea ca lista privind unitățile sanitare care derulează programul HIV/SIDA să sufere modificări în sensul includerii/îchiderii unor unități sanitare.

IV. Cu privire la modul de calcul al prețului estimat pentru fiecare lot de medicamente, autoritatea contractantă precizează că, potrivit art. 54 alin. (5) din Legea nr. 95/2006, medicamentele finanțate din programele naționale de sănătate „se suportă la nivelul prețului de achiziție care nu poate depăși prețul de decontare. Astfel, având în vedere că medicamentele fac parte din programul național HIV/SIDA, raportarea prețului nu se face la CANAMED ci la prețul de decontare stabilit prin OMS nr. 1275/2011, cu modificările și completările ulterioare. Astfel, având în vedere că aceste prețuri se modifică la aproximativ trei luni, prețurile stabilite la momentul demarării procedurii de achiziție au fost diminuate cu un procent de 10%.

Totodată precizează că, potrivit art. 36 alin. (1) lit. e<sup>1</sup>) din HG nr. 925/2006, acceptă și prețuri care depășesc valoarea estimată, dar nu cu mai mult de 10%.

V. Cu privire la frecvența și valoarea contractelor subsecvente, autoritatea contractantă susține că, la acest moment, nu are cunoștință despre necesitățile fiecărei unități sanitare, contractele subsecvente urmând a fi încheiate în funcție de necesitățile acestora și în funcție de disponibilul bugetar existent, raportat la cerințele solicitate prin caietul de sarcini.

VI. Cu privire la reluarea competiției și la semnarea contractelor subsecvente, susține că va relua competiția la sfârșitul fiecărui an calendaristic, respectiv începutul lunii decembrie, în condițiile prevăzute de art. 149, alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006. Prețul care va fi luat în calcul la reluarea competiției va fi prețul licitat în cadrul licitației electronice de fiecare ofertant, pentru fiecare lot în parte. Prețul inițial al acordului-cadru (element esențial) ofertat în cadrul fazei de licitație electronică putând fi modificat numai în sensul îmbunătățirii, respectiv micșorării acestuia. Contractele subsecvente vor fi atribuite ofertantului care a prezentat cea mai bună (scăzută) ofertă financiară, pe baza criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut, în baza clasamentului realizat în urma reluării competiției.



VII. Cu privire la noțiunea de Clauze contractuale, autoritatea contractantă precizează că acordul-cadru reprezintă doar un model cu caracter orientativ, pe care ..., la finalizarea procedurii de achiziție îl poate modifica/completa/ actualiza și adapta la condițiile finale.

VIII. Alte clarificări:

a) Ofertanții nu trebuie să fie în mod exclusiv IMM-uri. Din documentația de atribuire nu rezultă această limitare.

b) Acordul cadru, ce urmează a fi semnat la finalizarea procedurii de achiziție, are ca obiect furnizarea de medicamente necesare pentru implementarea programului de sănătate HIV/SIDA.

Prin adresa nr. 1017/16.06.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 10676/16.06.2015, SC ... SRL a transmis următoarele precizări, raportat la punctul de vedere al autorității contractante:

1. Referitor la informațiile de la pct. 1 din Clarificările transmise de ..., contestatoarea precizează că, în cap. III.2.3. - Capacitatea tehnică din Anunțul de participare nr. .../..., nu este menționată obligația ofertanților de a depune autorizația de distribuție angro a medicamentelor de uz uman, eliberată de Agenția Națională a Medicamentelor și a Dispozitivelor Medicale.
2. Referitor la informațiile de la pct. 3 din Clarificări, contestatoarea apreciază că specificul licitației impune ca participanții să nu fie simpli furnizori de medicamente, ci să aibă capacitatea de a achiziționa, depozita cu respectarea condițiilor restrictive ale legii și livra, pe măsura necesității spitalelor, medicamentele ce fac obiectul licitației.

Contestatoarea consideră că livrarea medicamentelor de uz uman către spitale prezintă elemente particulare, specifice, comparativ cu livrarea de medicamente către farmacii, motiv pentru care susține că este indispensabil ca ofertanții/candidații la licitație să facă dovada că în ultimii trei ani au furnizat medicamente în mod direct către spitale și solicită modificarea cap. III.2.3 din Anunțul de participare, în acest sens.

3. Referitor la informațiile de la pct. 4 din Clarificări, contrar celor susținute de autoritatea contractantă, respectiv că nu ar exista "obligația autorității de a solicita avizul Consiliului Concurenței", contestatoarea, invocând prevederile art. 6 alin. (1) din HG nr. 925/2006, solicită Consiliului să constate că tocmai pentru garantarea egalității de tratament și nediscriminării tuturor candidaților la licitație a solicitat autorității contractante să comunice fie avizul Consiliului Concurenței, cu privire la eliminarea unei eventuale încălcări

a regulilor de concurență în defavoarea distribuitorilor și a pacienților, fie modalitatea concretă prin care ... s-a asigurat că producătorii de medicamente de uz uman, prin participarea directă la licitație nu crează premisele distorsionării concurenței manifestate în cadrul procedurilor de achiziție publică la care participă.

Invocând prevederile art. 36 alin. (2) lit. g) din HG nr. 925/2006, contestatoarea apreciază că prin caietul de sarcini contestat, în mod nelegal, sunt favorizați producătorii de medicamente de uz uman, care nu oferă discounturi distribuitorilor pentru a-i elimina din piață.

4. În ceea ce privește informațiile oferite la pct. III din Clarificări, contestatoarea arată că, potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (4) din Anexa OMS nr. 1292/2012, este evident că, în mod eronat și fără niciun temei autoritatea contractantă a stabilit cantitatea minimă „prin diminuarea acestei cantități la patru”.

Totodată, contestatoarea este de părere că, în mod eronat, autoritatea contractantă susține că „pe parcursul derulării acordurilor cadru ... există posibilitatea ca lista privind unitățile sanitare care derulează programul HIV/SIDA să sufere modificări”, în condițiile în care, la data organizării licitației, aceasta din urmă cunoștea lista unităților sanitare publice, aflate în rețeaua sa.

De asemenea, contestatoarea afirmă că, în conformitate cu prevederile art. 11 din OMS nr. 1292/2012, în cadrul etapei de finalizare a procedurii de achiziție, autoritatea contractantă are obligația de a „transmite, în format electronic, unităților sanitare publice acordurile-cadru, documentația de atribuire, oferta tehnică și financiară, în vederea încheierii contractelor subsecvente”, fapt ce presupune existența unei liste precise a unităților cu care se vor încheia contractele subsecvente.

Invocând prevederile art. 3 lit. b) și art. 145 din OUG nr. 34/2006, precum și art. 66 din Normele de aplicare a ordonanței, contestatoarea opinează că este necesar ca toate informațiile deținute de autoritatea contractantă să fie comunicate în mod transparent, astfel încât, în funcție de acestea, ofertanții/candidații la licitație să-și poată evalua în mod corect costurile și să poată oferta competitiv.

Totodată, făcând trimitere la dispozițiile art. 11 alin. (3) din OMS nr. 1292/2012, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă are obligația de a stabili cantitatea de medicamente, în funcție de planul anual al achizițiilor publice, la momentul lansării licitației naționale.

5. Cu privire la informațiile oferite la pct. IV din Clarificări, contestatoarea precizează că dispozițiile OMS nr. 1275/2011, invocate de autoritatea contractantă, au fost abrogate prin OMS nr. 1605/2014.

Totodată, contestatoarea face precizarea că modificările prețurilor de decontare operează maxim semestrial.

SC ... SRL afirmă că autoritatea contractantă nu oferă niciun temei legal și nicio justificare pentru diminuarea prețurilor cu un procent de 10%, fiind nelegal a se solicita un preț sub prețul actual de decontare, stabilit prin dispozițiile legale aplicabile și invocând aplicabilitatea dispozițiilor art. 34 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, consideră că această clarificare împieteează modul de ofertare și discriminează ofertanții/candidații la licitație, favorizând producătorii de medicamente de uz uman.

În ceea ce privește prevederea art. 36 alin. (1) lit. e<sup>1</sup>) din HG nr. 925/2006, invocată de autoritatea contractantă, contestatoarea apreciază că este inaplicabilă o astfel de prevedere legală, în condițiile în care, potrivit secțiunii IV, pct. IV.2.1., criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Astfel, consideră că autoritatea contractantă favorizează producătorii eliminând din licitație distribuitorii, întrucât singurii care pot participa la licitație cu un preț diminuat cu 10% sunt producătorii, în condițiile în care distribuitorii primesc discount-uri cuprinse între 0 și 1%.

6. Cu privire la informațiile oferite la pct. V din Clarificări, contestatoarea consideră că acestea sunt eronate, având în vedere că, în temeiul prevederilor art. 2 alin. (4) și art. 11 alin. (3) din Anexa la OMS nr. 1292/2012, autoritatea contractantă deține informațiile necesare stabilirii atât a frecvenței cât și a valorii contractelor subsecvente.

Suplimentar, contestatoarea subliniază faptul că documentația de atribuire nu respectă dispozițiile art. 66 din HG nr. 925/2006, în cuprinsul acesteia nefiind precizat calendarul estimativ de atribuire a contractelor subsecvente și graficul de livrare a produselor, care trebuie să constituie Anexa la contractul subsecvent de furnizare, lipsește cu desăvârșire.

7. Cu privire la pct VI. din Clarificări, având în vedere faptul că prin explicația de la pct. VI. 3 din Clarificări și prin referirea la art. 149 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă oferă o serie de informații contradictorii, contestatoarea consideră că este necesară modificarea documentației de atribuire în sensul stabilirii condițiilor de atribuire a contractelor subsecvente și, dacă este cazul, a indicării intervalelor concrete de timp la care se reia competiția.

8. Referitor la informațiile oferite la pct. VII din Clarificări, contestatoarea este de părere că susținerile autorității contractante cu privire la valoarea contractului cadru sunt lipsite de temei legal și solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice documentația de atribuire, cu respectarea dispozițiilor art. 3 lit. b) și ale art. 145 din OUG nr. 34/2006.

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

Pentru încheierea unui acord-cadru având ca obiect „Furnizare medicamente în cadrul Programului național de prevenire, supraveghere și control al infecției HIV”, cod CPV: 33690000-3 Diverse medicamente (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de „licitație deschisă”, cu etapă finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../ .... Valoarea estimată a acordului-cadru ce urmează a fi semnat a fost stabilită între 131.605.320,03 lei și 726.738.859,34 lei, fără TVA.

Analizând prezenta contestație, Consiliul reține că SC ... SRL solicită obligarea autorității contractante la clarificarea, detalierea, modificarea unor prevederi ale documentației de atribuire și modificarea unor clauze contractuale din modelul de acord-cadru existent în documentația de atribuire, susținând nelegalitatea acestora, precum și suspendarea procedurii.

Cu privire la cererea de suspendare a procedurii, Consiliul a admis-o prin decizia nr. .../.../... din data de ....

În ceea ce privește participarea persoanelor juridice străine care nu sunt autorizate conform Ghidului privind buna practică de distribuție angro (GDP) în România, Consiliul reține că, deși autoritatea contractantă apreciază, în punctul de vedere formulat, că la procedura de atribuire pot participa numai operatorii economici autorizați de Agenția Națională a Medicamentelor și a Dispozitivelor Medicale, în documentația de atribuire nu este precizată explicit această cerință, fiind încălcat principiul transparenței. Prin urmare, criticile contestatoarei sunt întemeiate, fiind necesară completarea documentației conform

prevederilor Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății.

Referitor la această cerere, Consiliul reține că autoritatea contractantă a achiesat, fiind de acord cu completarea documentației, în sensul includerii cerinței „la procedura de atribuire pot participa numai operatorii economici autorizați de Agenția Națională a Medicamentelor și a Dispozitivelor Medicale”, fără însă a publica aceste remedieri în SEAP.

Privitor la participarea persoanelor fizice la procedura de atribuire, Consiliul reține că autoritatea contractantă, în punctul de vedere transmis, a menționat că va modifica documentația de atribuire în sensul precizării faptului că persoanele fizice nu pot participa la procedura de atribuire, criticile contestatoarei fiind întemeiate.

În ceea ce privește această cerere, Consiliul reține că autoritatea contractantă a achiesat, fiind de acord cu eliminarea posibilității participării la procedură a persoanelor fizice, fără însă a publica aceste remedieri în SEAP.

Cu privire la solicitarea: „să se clarifice dacă participanții la procedură trebuie să facă dovada că, în ultimii trei ani, au livrat (în mod direct, iar nu prin subcontractanți) medicamente către spitale și nu, în general, către farmacii”, Consiliul apreciază ca fiind pertinentă precizarea autorității contractante, din punctul de vedere transmis, conform căreia experiența similară poate fi demonstrată și prin contracte de livrare către farmacii, nu numai către unități spitalicești, invocând faptul că o astfel de mențiune ar conduce la restricționarea nejustificată a participării operatorilor economici la procedura de atribuire și ar conduce la încălcarea prevederilor Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 și respinge, ca neîntemeiate, criticile contestatoarei, în acest sens, din adresa nr. 1017/ 16.06.2015, elementele evidențiate de aceasta fiind verificate prin celelalte criterii de calificare.

În ceea ce privește cererea: „să se clarifice dacă producătorii pot participa la licitație”, Consiliul constată că autoritatea contractantă a precizat explicit, în punctul de vedere transmis, faptul că este permisă participarea producătorilor la procedura de atribuire, astfel că respinge, ca nefondate, criticile contestatoarei în acest sens, deoarece prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice stabilesc dreptul oricărui operator economic de a participa la o procedură de atribuire, în condițiile în care respectă cerințele documentației de atribuire, neputând fi reținute, în soluționare, susținerile SC ... SRL, legate de posibilitatea producătorilor de a depune oferte cu prețuri mai mici decât ale distribuitorilor, deoarece ar conduce la încălcarea principiului

eficienței utilizării fondurilor, enunțat la art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la solicitările de clarificări și criticile contestatoarei legate de „posibilitatea operatorilor economici de a participa la licitație în mod independent și autonom, cumulativ pentru unul sau mai multe loturi și în asociere pentru unul sau mai multe loturi”, de „situația contractelor valabile în momentul desfășurării licitației care au ca obiect medicamente ce fac obiectul licitației”, de „modul de calcul al estimării cantitative de medicamente”, de „modul de calcul estimat al fiecărui lot de medicamente în parte”, de „frecvența și valoarea contractelor subsecvente” și de „reluarea competiției și semnarea contractelor subsecvente”, constatând că autoritatea contractantă a clarificat elementele cerute, fără a modifica documentația de atribuire, Consiliul le va respinge, ca neîntemeiate, documentația de atribuire conținând informațiile impuse prin legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice, respectiv prevederile art. 66 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv: „Documentația de atribuire trebuie să conțină, alături de elementele prevăzute la art. 33 alin. (2) din ordonanța de urgență, și un set minim de informații specifice referitoare la:

a) numărul sau intervalul în care se va încadra numărul de operatori economici care vor fi parte a acordului-cadru ce urmează să fie încheiat;

b) opțiunea de a atribui contractele subsecvente încheierii acordului-cadru fără reluarea competiției sau prin reluarea competiției, în cazul în care acordul-cadru urmează să fie încheiat cu mai mulți operatori economici;

c) criteriul de atribuire/factorii de evaluare care urmează să se aplice pentru atribuirea contractelor subsecvente, precum și orice alte reguli aferente, în cazul în care atribuirea contractelor respective urmează să se realizeze prin reluarea competiției;

d) calendarul estimativ de aplicare a procedurii, precum și calendarul estimativ de atribuire a contractelor subsecvente;

e) estimări ale cantităților minime și maxime care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru;

f) estimări 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”.

În acest sens, Consiliul reține că SC ... SRL nu prezintă dovezi concrete din care să rezulte că elementele solicitate mai sus sunt necesare întocmirii ofertei, în condițiile în care, potrivit dispozițiilor art. 3 lit. b) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, acordul-cadru reprezintă „înțelegerea

scrisă intervenită între una sau mai multe autorități contractante și unul sau mai mulți operatori economici, al cărei scop este stabilirea elementelor/condițiilor esențiale care vor governa contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite într-o perioadă dată, în mod special în ceea ce privește prețul și, după caz, cantitățile avute în vedere”, autoritatea contractantă fiind singura în măsură să stabilească valoarea estimată și, în funcție de necesități, cantitățile pe care urmează a le achiziționa.

În ceea ce privește criticile legate de modelul de contract, Consiliul le va respinge, ca neîntemeiate, deoarece prevederile legale în vigoare nu stabilesc în sarcina autorității contractante de a preciza clauzele obligatorii decât în măsura în care acestea există, iar modificarea lor, în funcție de solicitarea unui ofertant, nu poate fi acceptată decât în cazul în care respectiva modificare nu reprezintă un dezavantaj pentru autoritatea contractantă, solicitarea contestatoarei legată de punctul 11 încadrându-se în această situație.

Cu privire la celelalte cereri de clarificări, formulate de contestatoare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a răspuns concludent prin punctul de vedere transmis, fără a modifica prevederile documentației de atribuire.

Referitor la aceste clarificări, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 78 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, care prevăd: „Autoritatea contractantă are obligația de a transmite răspunsurile - însoțite de întrebările aferente - către toți operatorii economici care au obținut, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, documentația de atribuire, luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea celui care a solicitat clarificările respective”.

Totodată, relevante în acest caz sunt și dispozițiile art. 179 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, care stabilesc: „Orice modificare de natura celor permise potrivit prevederilor alin. (4) se realizează cu prelungirea perioadei de depunere a candidaturilor/ofertelor, astfel încât operatorii economici să beneficieze de un interval de timp suficient pentru pregătirea documentelor de calificare și/sau selecție, respectiv, după caz, pentru elaborarea ofertelor”, precum și cele ale art. 50<sup>1</sup> alin. (3) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora: „Modificarea/Completarea criteriilor de calificare și selecție, în condițiile prevăzute la art. 179 alin. (4), se face în mod obligatoriu prin publicarea unei erate și cu prelungirea perioadei necesare elaborării candidaturilor/ofertelor”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a

contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în ceea ce privește criticile legate de participarea persoane juridice străine care nu sunt autorizate conform Ghidului privind buna practică de distribuție angro (GDP) în România și de participarea persoanelor fizice.

Obligă ..., în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la modificarea documentației de atribuire, astfel:

- Obligarea operatorilor economici la prezentarea de documente în conformitate cu prevederile Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății;

- Eliminarea posibilității de participare pentru persoanele fizice.

Pentru punerea în aplicare a dispozițiilor prezentei, autoritatea contractantă va publica în SEAP remedierile de mai sus, sub forma unui anunț de tip erată, așa cum este prevăzut la art. 26 alin. (1) din HG nr. 925/2006, coroborat cu art. 50<sup>1</sup> alin. (3) din ordonanța de urgență, și va decala termenul limită de depunere a ofertelor cu o perioadă de cel puțin 15 zile.

În mod similar, răspunsul autorității contractante la cererile de clarificări ale contestatoarei trebuie să facă obiectul informării viitorilor ofertanți, pe calea aceleiași erate.

În baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge, ca nefondate, celelalte critici din contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că aceasta este obligatorie, conform art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, precum și că au dreptul de a o ataca cu plângere, în concordanță cu art. 281 din același act normativ.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...



Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini.