



MD-2001, mun. Chișinău, bd. Ștefan cel Mare și Sfânt 124, et. 4,
tel: 022 820652, fax: 022 820651, e-mail: contestatii@ansc.md

DECIZIE

Nr. 03D-498-21 Data: 20.07.2021

*privind contestația formulată de către „Alexia Implant” SRL înregistrată la
Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor cu nr. 02/615/21 la data de 09.07.2021,
pe marginea procedurii de achiziție publică nr. MD-1619766407378 din 09.06.2021*

Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a recepționat spre examinare contestația nr. 02/615/21 din 09.07.2021, depusă de către „Alexia Implant” SRL, adresa: _____ număr de identificare (IDNO): 1019600045569, tel: _____ e-mail: calugareanudmitrii@gmail.com, pe marginea procedurii de achiziție publică nr. MD-1619766407378 din 09.06.2021, privind „Achiziționarea implantelor cohleare necesare IMSP Institutul Mamei și Copilului pentru anul 2021” inițiată de către Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, adresa: mun. Chișinău, str. Cosmescu 3, număr de identificare (IDNO): 1016601000212, tel: 022-222364, e-mail: aurelia.botica@capcs.md.

Pretențiile contestatorului:

„SRL „Alexia Implant”, a fost înregistrată la 03.10.2019, declarînd genurile de activitate în sfera medicinei, farmaceuticii și echipamentelor electronice. Compania oferă spre vânzare inclusiv implantele cohleare de ultimă generație.

La 30 aprilie 2021 pe portalul <https://mtender.gov.md/>, a fost publicat anunțul de participare la licitația publică de achiziționare a implantelor cohleare necesare IMSP Institutul Mamei și Copilului pentru anul 2021, de autoritatea contractantă Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, cu valoarea estimată a achiziției de 5.849.625,00 MDL și termenul limită de depunere a ofertelor de 09.06.2021 ora 17:54. Totodată, s-a specificat ca dată estimată a expedierii invitațiilor de prezentare a ofertelor sau de participare către candidații selectați de 16.05.2021 (duminică) ora 17:54. În alte mijloace de informare anunțul nu a fost publicat.

În consecință, conform informațiilor publicate pe portalul <https://mtender.gov.md/>, doar un singur ofertant, SRL „Global Premier Group” IDNO: 1020600042393, a depus oferta pe data de 09.06.2021 ora 16:44. Drept urmare, acesta a fost declarat câștigător la data de 05.07.2021, cu valoarea achiziției de 5.168.100,00 MDL fără TVA.

Licitația desfășurată a fost viciată de erori grave iar produsele din oferta desemnată drept câștigătoare nu corespund specificațiilor tehnice din anunțul de participare, conform motivelor dezvoltate infra.

Conform art. 28 din Legea privind achizițiile publice nr. 131 din 03.07.2015 (în continuare – Lege), autoritatea contractantă este obligată să publice în Buletinul achizițiilor publice un anunț de intenție privind achizițiile publice preconizate, iar în cazul achizițiilor publice de bunuri a căror valoare estimată este mai mare de 2.300.000 de lei anunțul de intenție va fi publicat și în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

Conform art. 29 din Lege, autoritatea contractantă este obligată să publice în Buletinul achizițiilor publice și pe pagina web a Agenției Achiziții Publice (<https://tender.gov.md/> – n.a.) anunțul de participare în toate cazurile prevăzute de prezenta lege, conform procedurii de achiziție aplicate. În cazul achizițiilor publice în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, este egală sau mai mare de 2.300.000 de lei pentru achizițiile publice de bunuri, anunțul de participare va fi transmis în formă electronică spre publicare și în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene. În scopul asigurării unei transparențe maxime, autoritatea contractantă are dreptul de a publica anunțul de participare și în alte mijloace de informare în masă, naționale sau internaționale, dar numai după publicarea anunțului respectiv în Buletinul achizițiilor publice și pe pagina web a Agenției Achiziții Publice. Anunțul publicat și în alte mijloace de informare locale, naționale sau internaționale va face trimitere la Buletinul achizițiilor publice în care a fost publicat inițial anunțul și nu va conține alte informații decât cele publicate în buletinul respectiv. Anunțul de participare va fi publicat în termene care să ofere tuturor operatorilor economici interesați, fără nicio discriminare, posibilități reale de participare la procedurile de atribuire a contractului de achiziții publice.

În acest context, amintim că unul din principiile diriguitoare ale achizițiilor publice consfințit în art. 7 din Lege este principiul transparenței achizițiilor publice.

În pofida reglementărilor legale imperative și exprese, nici anunțul de intenție, nici anunțul de participare nu au fost publicate în Buletinul achizițiilor publice și pe pagina web a Agenției Achiziții Publice – <https://tender.gov.md/>. Mai mult ca atât, anunțurile nu au fost publicate nici în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene. Unicul loc de publicare a anunțurilor a fost portalul <https://mtender.gov.md/>.

Subliniem că compania noastră a urmărit minuțios Buletinul achizițiilor publice și pagina web a Agenției Achiziții Publice în scopul identificării acestei achiziții publice la care a dorit să participe. În rezultatul încălcării flagrante a principiului publicității, compania noastră a fost lezată în dreptul de a participa la achiziția publică respectivă, pe care ar putea să o câștige, în situația în care licitația din anul 2020 a implantelor cohleare a fost câștigată anume de SRL „Alexia Implant”.

Inter alia, compania declarată câștigătoare a fost înregistrată cu doar câteva luni înainte de anunțarea licitației – la 02.12.2020, având capitalul social de doar 100 de lei și sediu într-un apartament de locuit. Prin sine însuși aceste circumstanțe nu contravin

legii, însă în coroborare cu circumstanțele petrecerii practic clandestine a licitației – trezesc dubii rezonabile de trucare a licitației.

Pe de altă parte, subliniem că oferta câștigătoare nici nu corespunde specificațiilor tehnice din anunțul de participare și din documentația de atribuire.

Astfel, conform solicitărilor autorității contractante, procesorul vocal urma să fie cu o tehnologie avansată de pre-procesare a sunetelor, la fel, acesta urma să aibă două microfoane omnidirecționale (microfoane duale), precum și, în vederea scăderii costurilor de întreținere, să permită alimentarea duală – atât cu baterii cât și cu acumulatori.

În pofida acestor cerințe exprese, procesorul vocal din oferta câștigătoare este de o generație veche, cu un singur microfon și are doar o baterie de litiu-ion reîncărcabilă care nu poate fi schimbată.

O altă cerință a autorității contractante se referă la posibilitatea de verificare a stării de funcționare a procesorului vocal prin mesaje ușor de înțeles de către pacient. Cerință care, de asemenea nu poate fi satisfăcută de către compania câștigătoare, or, procesorul de sunet de care dispune nu deține o telecomandă cu display, care să ofere pacientului posibilitatea de a verifica starea procesorului vocal, la necesitate.

Suplimentar, procesorul vocal al companiei câștigătoare nu oferă posibilitatea de stimulare acustică, deși pentru o anumită categorie de pacienți, funcția respectivă este una fundamentală.

Cerința cu privire la posibilitatea de streaming direct către procesorul vocal, fără accesorii sau alte fire suplimentare, nu este respectată defel, produsul companiei câștigătoare nedeținând această funcție absolut necesară pentru implantele cohleare pentru copii, deoarece aceștea nu sunt conștienți de unele acțiuni care ar putea duce la deteriorarea firelor și, respectiv, la lipsa funcționalității implantului.

O altă cerință care nu a fost respectată de compania câștigătoare este că procesorul vocal nu are un sistem de înregistrare a datelor care oferă detalii despre mediul de ascultare al pacientului și despre utilizarea procesorului de sunet, funcție extrem de importantă pentru medicul audiolog care în felul acesta va realiza un reglaj cât mai eficient în funcție de modul de utilizare al procesorului de sunet.

Incontestabil este și faptul că partea externă a procesorului vocal propus de către SRL „Global Premier Group” NU este înregistrat în Registrul de Stat al Dispozitivelor Medicale, iar în documentele depuse companie nu este specificat că ofertantul va oferi garanție de 10 ani pentru componenta internă, inclusiv pentru matricea cu electrozi, și nici faptul că ofertantul va oferi garanție de 1 an pentru cablurile de conectare ale procesorului și pentru antenă.

În acest fel, ofertantul a completat intenționat eronat formularul de atribuire f4.1 cu date improprii produsului propus – doar copiind cu fidelitate specificațiile tehnice solicitate de autoritatea contractantă, fără a le ajusta la caracteristicile produsului său.

Acestea sunt doar unele iregularități care au putut fi descoperite în timpul avut la dispoziție, însă, în cazul antrenării consultanților, specialiștilor sau experților, aceștia

vor putea oferi și alte exemple de necorespondere cu criteriile declarate de autoritatea contractantă.

Reieșind din cele expuse supra, amintim că în conformitate cu art. 69 alin. (6) lit. b) din Lege, autoritatea contractantă nu acceptă oferta în cazul în care oferta nu corespunde cerințelor expuse în documentația de atribuire.

La fel, conform art. 69 alin. (11) din Lege, după adoptarea deciziei de atribuire, dar pînă la intrarea în vigoare a contractului de achiziții publice/acordului-cadru, autoritatea contractantă are dreptul de a anula din motive întemeiate decizia de atribuire cu reluarea procedurii de evaluare. Se consideră motive întemeiate cazurile în care situațiile indicate la alin. (6) lit.a), b) și e) au fost stabilite ulterior adoptării deciziei de atribuire.

Conform art. 71 alin. (1) lit. g) și alin. (2) din Lege, autoritatea contractantă, din proprie inițiativă, anulează procedura de atribuire a contractului de achiziții publice, dacă ia această decizie înainte de data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii de achiziție publică, în următoarele cazuri: există abateri grave de la prevederile legale care afectează rezultatul procedurii de atribuire sau face imposibilă încheierea contractului. Prin abateri grave de la prevederile legale se înțelege faptul că pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, autoritatea contractantă aflîndu-se în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art.7. După data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii de achiziție publică, anularea procedurii, în cazurile prevăzute la alin. (1), se efectuează doar de către Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor, inclusiv în cazul în care a fost depusă o ofertă după data-limită de depunere a ofertelor, iar imposibilitatea depunerii în termen se datorează exclusiv acțiunilor sau inacțiunilor autorității contractante.

Ca urmare a celor menționate, solicităm:

- admiterea contestației;
- anularea procedurii de achiziție publică a implantelor cohleare necesare IMSPI Institutul Mamei și Copilului pentru anul 2021 numărul ocds-b3wdp1-MD-1619766407378-EV-1619766833051;
- organizarea unei noi proceduri de achiziție publică a implantelor cohleare cu publicarea anunțurilor în Buletinul Achizițiilor Publice, pe pagina web a Agenției Achiziții Publice și în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene”.

Aprecierea Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor:

Potrivit art. 82 alin. (1) din Legea nr. 131/2015, Orice persoană care are sau a avut un interes în obținerea unui contract de achiziție publică și care consideră că în cadrul procedurilor de achiziție publică un act al autorității contractante a vătămât un drept al său recunoscut de lege, în urma cărui fapt a suportat sau poate suporta prejudicii, este în drept să conteste actul respectiv în modul stabilit de prezenta lege, iar potrivit alin.

(2) din același articol, în sensul prevederilor alin. (1), prin act al autorității contractante se înțelege orice act administrativ, orice altă acțiune sau inacțiune care produce sau poate produce efecte juridice în legătură cu procedura de achiziție publică.

Analizând preliminar pretențiile formulate de către contestator, Agenția atestă că acesta critică publicarea pe portalul <https://mtender.gov.md> (SIA „RSAP”) a anunțului de participare la licitația deschisă privind „Achiziționarea implantelor cohleare necesare IMSP Institutul Mamei și Copilului pentru anul 2021” inițiată de către Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate și susține că „*în alte mijloace de informare anunțul nu a fost publicat*”, inclusiv, anunțul nu a fost publicat pe pagina web a Agenției Achiziții Publice – <https://tender.gov.md/> și în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene. Concomitent, contestatorul critică și oferta desemnată câștigătoare (unica ofertă depusă în cadrul procedurii de atribuire contestată) și susține că aceasta nu ar corespunde întru totul cerințelor din documentația de atribuire.

În context, cu privire la criticile privind modalitatea de publicare a anunțului de participare, Agenția reține relevante următoarele prevederi normative:

- art. I din Legea nr. 169 din 26.07.2018 pentru modificarea Legii nr. 131/2015 privind achizițiile publice, în vigoare din 01.10.2018, potrivit căruia, „Sistemul informațional automatizat „Registrul de stat al achizițiilor publice” (în continuare – SIA „RSAP”) – sistem electronic online, accesibil prin internet la o adresă dedicată, utilizat pentru aplicarea prin mijloace electronice a proceselor de achiziții publice, **precum și pentru publicarea invitațiilor/anunțurilor la nivel național**, depunerea și evaluarea ofertelor, atribuirea, semnarea cu semnătură electronică a contractelor de achiziții publice. Posesorul SIA „RSAP” este Ministerul Finanțelor”;

- pct. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 986 din 10.10.2018 pentru aprobarea Regulamentului privind modul de ținere a Registrului de stat al achizițiilor publice format de Sistemul informațional automatizat „Registrul de stat al achizițiilor publice” (MTender), potrivit căruia, „Se instituie Registrul de stat al achizițiilor publice format de Sistemul informațional automatizat „Registrul de stat al achizițiilor publice”(MTender)”;

- art. 89 alin. (4) din Legea nr. 131/2015, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căruia „(4) Dispozițiile prevăzute la art. 13 alin. (6), art. 32 alin. (1), art. 35 alin. (3) și (4), art. 41 alin. (2), art. 61 alin. (19) lit. c), art. 65 alin. (5), în partea ce se referă la utilizarea SIA „RSAP” și a mijloacelor electronice de comunicare pentru procedurile de achiziții publice de medicamente și dispozitive medicale, desfășurate de autoritatea centrală de achiziție, **intră în vigoare la data de 1 ianuarie 2021.**

Totodată, potrivit art. 83 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 131/2015, operatorul economic vătămat poate sesiza Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim prin depunerea unei contestații în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei legi, a unui act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată

conform prevederilor art.4, este egală cu sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 2 alin. (3).

Concomitent, conform informațiilor publicate pe portalul guvernamental de acces online: www.mtender.gov.md, valoarea estimată a procedurii de achiziție publică nr. MD-1619766407378 din 09.06.2021 este de 5849625 lei fără TVA și, prin urmare, pentru contractele de achiziții publice de bunuri, această valoare este mai mare de 2300000 lei, prevăzută la art. 2 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 131/2015, ceea ce impune respectarea termenului pentru contestare de 10 zile calendaristice, începând cu ziua următoare luării la cunoștință a actului contestat.

Astfel, în contextul prevederilor normative invocate supra, Agenția reține că, potrivit art. 86 alin. (1) din Legea nr. 131/2015, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor se pronunță mai întâi asupra cazurilor de restituire a contestației, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la examinarea în fond a cauzei.

Prin urmare, calculând termenul în care contestatorul avea deschisă calea de atac împotriva documentației de atribuire, a altor acte, acțiuni/inacțiuni ale autorității contractante care au fost emise sau au avut loc înainte de deschiderea ofertelor, la procedura de achiziție publică în cauză, în considerarea prevederilor legale menționate supra, având în vedere că anunțul de participare, inclusiv documentația de atribuire, s-a publicat în SIA „RSAP” (MTender) la data de 30.04.2021, Agenția constată că acesta s-a împlinit la data de 10.05.2021, respectiv aceasta fiind ultima zi în care contestația putea fi considerată ca depusă în termen or, conform art. 83 alin. (2) din Legea nr. 131/2015, depunerea contestației care se referă la acte ale autorității contractante care sunt emise sau au loc înainte de deschiderea ofertelor se efectuează cu respectarea termenelor prevăzute la alin. (1) din articolul menționat, însă nu mai târziu de data-limită de depunere a ofertelor stabilită de către autoritatea contractantă, și cu respectarea prevederilor art. 35, iar potrivit alin. (3) din același articol, în cazul în care contestația prevăzută la alin. (1) se referă la documente publicate în mod electronic, data luării la cunoștință se consideră data publicării acestora.

În concluzie, având în vedere circumstanțele de fapt și de drept constatate supra și luând în considerare că contestația a fost depusă la data de 09.07.2021, se reține că aceasta nu este depusă în termenul reglementat de art. 83 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 131/2015, ceea ce constituie un temei de decădere din dreptul de a contesta actele procedurale ale autorității contractante, fiind incidentă excepția de tardivitate, care împiedică examinarea în fond a contestației. În aceste circumstanțe, Legea nr. 131/2015 reglementează fără echivoc la art. 83 alin. (6) că, contestația care a fost depusă cu nerespectarea termenelor prevăzute la alin. (1) și (2) din același articol este respinsă.

În partea ce ține de pretențiile contestatorului pe marginea ofertei desemnată câștigătoare (unica ofertă depusă în cadrul procedurii de atribuire contestată) și anume faptul că aceasta nu ar corespunde întru totul cerințelor din documentația de atribuire, reieșind din prevederile art. 82 alin. (1) din Legea nr. 131/2015 citate supra, în vederea

înaintării unei căi de atac, contestatorul trebuie să întrunească, în mod cumulativ, cele 2 condiții impuse de norma legală invocată, și anume:

1. să aibă sau să fi avut un interes în obținerea unui contract de achiziție publică;
2. consideră că în cadrul procedurii de achiziție publică un act al autorității contractante a vătămat un drept al său recunoscut de lege, în urma cărui fapt a suportat sau poate suporta prejudicii.

Astfel, persoana care formulează o contestație, deci, care se consideră vătămată, trebuie să aibă (în prezent) un interes legitim în obținerea unui contract de achiziții publice, în măsura în care interesul este folosul practic pe care-l are o parte pentru a justifica inițierea procedurii de soluționare a contestației.

În acest context, interesul în obținerea unui contract de achiziții publice, trebuie să fie direct, personal și imediat, să fie de natură să producă efecte directe, actuale și cuantificabile, pentru a justifica inițierea procedurii de soluționare a contestației, or calea de atac, prin rezultatul său, trebuie să aducă un beneficiu părții care a formulat-o. Totodată, interesul contestatorului de a exercita calea de atac, trebuie să existe la momentul formulării contestației, sub sancțiunea inadmisibilității, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor fiind ținută de art. 86 alin. (1) din Legea nr. 131/2015, ca din oficiu să analizeze toate situațiile ce împiedică examinarea fondului, în condițiile în care acesta prevede expres că, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor se pronunță mai întâi asupra cazurilor de restituire a contestației, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la examinarea în fond a cauzei.

Reiterând cele expuse supra, în condițiile prevederilor art. 82 alin.(1) din Legea nr. 131/2015, justificarea interesului în promovarea unei contestații trebuie să fie direct, personal și imediat, să fie de natură să producă efecte directe și cuantificabile, iar invocarea de către orice persoană ce constată inadvertențe în ofertele depuse nu reprezintă și o garanție că inadvertențele respective ar schimba cu ceva soluțiile inițiale, atât timp cât nu există un interes direct și personal, or, prin nedepunerea unei oferte în cadrul acestei proceduri de atribuire, „Alexia Implant” SRL nu-și poate demonstra interesul său real în obținerea contractului ce face obiectul prezentei proceduri de achiziție publică. De asemenea, nu poate fi reținută a fi îndeplinită nici condiția cumulativă a prejudiciului pe care să-l fi suferit sau riscă să-l sufere contestatorul, de vreme ce ultimul nu a depus o ofertă în cadrul acestei proceduri de atribuire.

La caz, Agenția reține că, viitorul obținerii unui contract de către un operator economic, în cadrul unei proceduri de achiziție publică nouă, este imprevizibil și incert, respectiv interesul în anularea prezentei proceduri de achiziție publică, nu poate fi justificat, prin prisma acțiunilor viitoare, fapt prevăzut și de cadrul legal aferent achizițiilor publice.

În acest sens, prin reglementarea interesului în obținerea unui contract de achiziții publice, legiuitorul a reglementat expres că dreptul de a contesta nu este un drept absolut, acest fapt servind intereselor de finalitate și securitate juridică ale autorităților contractante și, totodată, acesta stabilește, de asemenea, limitele competenței Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor. Cu toate acestea anumite norme privind admisibilitatea trebuie să fie aplicate cu un anumit grad de flexibilitate și fără formalism

excesiv, fiind incidentă obligația de a restitui pentru rectificare anumite contestații sau puse în discuție anumite excepții ce afectează examinarea în fond a acestora, însă cu referire la existența interesului în obținerea contractului de achiziții publice și a dreptului vătămat în urma cărui fapt a suportat sau poate suporta prejudicii un contestator, legiuitorul a adoptat o abordare mai strictă în aplicarea a celor condiții de admisibilitate al căror obiect și scop este de a servi intereselor securității juridice și de a stabili limitele competenței autorității de soluționare a contestațiilor.

Prin urmare, în cazul din speță, preținsele necorespunderi ale ofertei câștigătoare invocate de către „Alexia Implant” SRL în textul contestației sale, nu îi asigură acestuia șansa reală de a-i fi atribuit contractul de achiziții publice, motiv pentru care nu îi servește niciunui interes personal, direct și actual aplicarea măsurilor de remediere pentru acțiunile autorității contractante, în condițiile în care ultimul, chiar dacă susține că a urmărit un interes în obținerea prezentului contract de achiziții publice, acesta nu și-a demonstrat interesul respectiv prin depunerea diligenței necesare și, respectiv, înaintarea unei oferte până la termenul-limită stabilit în acest sens, astfel ca într-un final să aibă șansa reală de a-i fi atribuit contractul de achiziții publice ca urmare a desfășurării procedurii din litigiu, iar în rezultat se constată și lipsa dreptului vătămat al acestuia în urma cărui fapt a suportat sau poate suporta prejudicii.

În consecință, Agenția constată că a devenit incidentă excepția lipsei de interes care împiedică examinarea în fond a contestației depuse de către „Alexia Implant” SRL.

Reieșind din cele expuse, în conformitate cu prevederile, art. 80 alin. (1), art. 82, art. 83 alin. (1) și alin. (6), art. 86 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 131/2015, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor,

d e c i d e:

Se respinge contestația nr. 02/615/21 din 09.07.2021, depusă de către „Alexia Implant” SRL, pe marginea procedurii de achiziție publică nr. MD-1619766407378 din 09.06.2021, privind „Achiziționarea implantelor cohleare necesare IMSP Institutul Mamei și Copilului pentru anul 2021” inițiată de către Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate.

Decizia poate fi atacată în ordinea contenciosului administrativ la Judecătoria Chișinău, sediul Râșcani (mun. Chișinău, str. Kiev 3) în termen de 30 de zile de la data comunicării.

Președintele completului

Irina GUTNIC

Membru

Alexandru CIUȘ

Membru

Iacob PLĂMĂDEALĂ