



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-698-22 Data: 31.10.2022

privind soluționarea contestației formulate de către „Medeferent Grup” SRL, înregistrată la Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor cu nr. 02/781/22 la data de 30.09.2022 pe marginea procedurii de achiziție publică nr. MD-1664290023050

Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a examinat contestația nr. 02/781/22 din 30.09.2022, depusă de către „Medeferent Grup” SRL, adresa: mun., număr de identificare (IDNO):, e-mail: pe marginea documentației de atribuire a procedurii de achiziție publice nr. MD-1664290023050, privind „Achiziționarea medicamentelor necesare pentru realizarea Programului Național Insuficiența hipofizară/Nanism hipofizar pentru anul 2023”, inițiată de către Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate (în continuare: CAPCS), adresa: mun. Chișinău bd. Grigore Vieru 22/2, număr de identificare (IDNO): 1016601000212, tel.: 022222364, e-mail: doina.macari@capcs.md, office@capcs.gov.md.

În scopul examinării contestației, Agenția a organizat la data de 13.10.2022 ora 08:15, ședința deschisă la care au participat reprezentanții contestatorului și ai autorității contractante.

Pretențiile contestatorului :

În cadrul procedurii de achiziție publică nr. MD-1664290023050, „Medeferent Grup” SRL formulează următoarele pretenții:

„„Medeferent Grup” SRL contestă valoarea garanției de ofertă și a garanției de bună execuție – valoare care îngreșează dreptul operatorului de a participa la procedura de achiziție.

Contestația în cauză este formulată reieșind din următorul context:

1. La zi, datoria CAPCS pentru medicamentele livrate de către contestatară constituie 3 965 492,65 lei. Lunar, iar în septembrie – săptămânal, contestara este nevoită să solicite achitarea datoriei acumulate. La mijlocul lunii precedente (09.2022) datoria ajunsese la 4,8 mln lei. Achitățile efectuate de către AC sunt totuși mai mici decât livrările, astfel încât pe parcursul anului datoria nu a scăzut sub 3,5 mln lei. În aceste condiții, de fiecare dată compania trebuie să aleagă între a achita procedurile vamale, transportul, plățile

către producători pentru a asigura beneficiarul cu medicamente sau să achite garanția de bună execuție/ofertă.

2. Garanțiile de ofertă și garanțiile de bună execuție – ajunse la data restituirii către OE nu sunt returnate automat. Compania este nevoită să solicite restituirea lor, pentru unele dintre acestea solicitarea este expediată repetat. Această practică, cu regret, este una constantă și continuă, astfel încât nesolicitarea restituirii – echivalează cu ignorarea de către AC a acestei obligații. La prezenta, anexăm câteva dintre aceste solicitări – cu titlul de exemplu. Compania a fost în situația în care pe lângă datoria pentru livrări, AC „uitase” să achite garanțiile de bună execuție în valoare de 1 764 426 lei.

3. Un alt aspect, în condițiile actuale, sunt dificultățile cauzate de modificarea lanțului logistic – este deja un fapt notoriu majorarea semnificativă a prețului per container, care a crescut cu 400% în comparație cu perioada anterioară războiului din țara vecină.

4. În condițiile stării de urgență din perioada 2020 – 2021, AC a redus valoarea garanțiilor de ofertă până la 0,5%, iar a celor de bună execuție până la 2%. La prezenta, cu titlu de exemplu, anexăm câteva dintre procedurile pentru care au fost micșorate aceste valori.

5. În prezent, RM la fel se află în stare de urgență, care la data de 15.09.2022 a fost din nou prelungită. Cu toate acestea AC a revenit la valorile anterioare de până la pandemie și război.

6. La zi, Compania solicită insistent AC achitarea datoriilor pentru a plăti containerele care se află în port, obligațiile față de producători, etc.; iar pe de altă parte AC - insistent solicită achitarea garanției de bună execuție de aproape jumătate de milion și aceasta doar pentru o singură procedură, care însă nu este unica.

Astfel, considerăm că – prin majorarea valorii garanțiilor de ofertă și de bună execuție în perioada stării de urgență și în condițiile neachitării datoriilor acumulate, la care se adaugă și garanțiile nerestituite în termen – AC îngrădește dreptul operatorului economic de a participa la procedura de achiziție. Or, aceasta nu este unica procedură de achiziție la care intenționează să oferteze contestatara și suma tuturor garanțiilor pe care compania este obligată să le formeze este considerabilă în raport cu obligațiile asumate față de beneficiari și producători.

În aceste condiții valoarea stabilită de AC depășește limitele a ceea ce e adecvat și necesar în scopul realizării obiective urmărite în cadrul procedurii contestate. Totodată AC stabilind aceste valori – urma să reiasă din contextul actual – starea de urgență, datorii, lipsa de medicamente și stocuri în IMS-ri; iar motive întemeiate pentru majorarea garanțiilor de ofertă/bună execuție nu sunt, cel puțin la moment.

Reieșind din contextul descris – valoarea de 2% pentru garanția de ofertă și 5% pentru garanția de bună execuție constituie o încălcarea a principiilor proporționalității,

asigurării concurenței și combaterii practicilor anticoncurențiale în domeniul achizițiilor publice; tratamentul egal, imparțialitate și nediscriminare în privința tuturor ofertanților și operatorilor economici.

Ca urmare a celor menționate solicităm:

- 1. Admiterea contestației*
- 2. Suspendarea procedurii de achiziție până la pronunțarea deciziei pe caz*
- 3. Modificarea valorii garanției de ofertă, prin reducerea ei de la 2% până la 0,5%;*
- 4. Modificarea valorii garanției de bună execuție, prin reducerea ei de la 5% până la 1”.*

Argumentele autorității contractante:

Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, prin punctul său de vedere, expus în scrisoarea cu nr. Rg02-3131 din 06.10.2022, în susținerea deciziei sale, comunică următoarele:

„Prin prezenta, Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, ca urmare a examinării contestației nr. 02/781/22 din 30.09.2022, depusă de către operatorul economic “Medeferent Grup” SRL în cadrul Licităției deschise nr. ocds-b3wdp1-MD-1664290023050 din 19.10.2022 privind „Achiziționarea medicamentelor necesare pentru realizarea Programului Național Insuficiența hipofizară/Nanism hipofizar, pentru anul 2023”, o consideră vădit neîntemeiată și urmează a fi respinsă din următoarele circumstanțe de fapt și de drept:

La data de 27.09.2022, CAPCS a inițiat procedura de achiziție publică prenotată prin intermediul platformei SIA “RSAP” Mtender (<https://e-licitatie.md/contract-notice/40521>).

Cu referire la alegațiile contestatorului, Vă comunicăm că reieșind din pct. 17 din Anunțul de participare, a fost solicitată prezentarea garanției pentru ofertă în cuantum de 2% din valoarea ofertei fără TVA, fiind respectate prevederile art. 68, alin. (6) din Legea nr. 131/2015 privind achizițiile publice, conform căruia cuantumul garanției pentru ofertă nu trebuie să depășească 2% din valoarea ofertei fără taxa pe valoarea adăugată.

Totodată, reieșind din pct. 18 din Anunțul de participare, a fost solicitată prezentarea garanției de bună execuție în cuantum de 5% din valoarea cu TVA a contractului adjudecat, fiind respectate prevederile art. 68, alin. (12) din actul normativ menționat, conform căruia cuantumul garanției de bună execuție a contractului nu trebuie să depășească 15% din valoarea de deviz a contractului de achiziții publice.

În contextul celor relatate supra, solicităm respectuos respingerea contestației operatorului economic “Medeferent Grup” SRL nr. 02/781/22 din 30.09.2022, în temeiul art. 86, alin. (2), lit. b) din Legea nr. 131/2015 privind achizițiile publice”.

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 vătămat 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 lege.

Conform art. 80 alin. (1) din Legea 131/2015, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor este o autoritate publică autonomă și independentă față de alte autorități publice, față de persoane fizice și juridice, care examinează contestațiile formulate în cadrul procedurilor de achiziție publică, iar potrivit art. 84 alin. (1) din aceeași lege, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor este competentă să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de achiziție publică potrivit regulamentului de organizare și funcționare a acesteia.

Analizând pretențiile formulate de către contestator, Agenția reține că „Medeferent Grup” SRL își exprimă dezacordul cu cerințele documentației de atribuire în partea ce ține de cuantumul garanției pentru ofertă și a garanției de bună execuție, menționând că cuantumul stabilit îngrădesc dreptul operatorului economic de a participa la procedura de achiziție din speță și solicită reducerea acestora de la 2% până la 0,5% și, respectiv, de la 5% până la 1%.

Procedând la examinarea în fond a contestației, Agenția constată că Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate (în continuare: CAPCS) a publicat în Buletinul achizițiilor publice, pe portalul guvernamental de acces online: www.mtender.gov.md, la data de 27.09.2022, un anunț de participare la procedura de achiziție publică nr. MD-1664290023050, privind „Achiziționarea medicamentelor necesare pentru realizarea Programului Național Insuficiența hipofizară/Nanism hipofizar, pentru anul 2023”.

La soluționarea contestației, Agenția va lua în considerare prevederile art. 68 alin. (1) din Legea nr. 131/2015, potrivit cărora, în cazul achiziției de bunuri, servicii și lucrări, operatorul economic va depune, odată cu oferta, și garanția pentru ofertă, cuantumul căreia, conform alin. (6) al aceluiași articol, nu trebuie să depășească **2%** din valoarea ofertei fără taxa pe valoarea adăugată.

Totodată, potrivit prevederilor art. 68 alin. (8) din Legea nr. 131/2015, la achiziția de bunuri, lucrări și servicii, autoritatea contractantă va cere ca ofertantul să prezinte, la încheierea contractului, garanția de bună execuție a acestuia. Garanția de bună execuție se returnează de către autoritatea contractantă la momentul executării integrale a contractului de achiziții publice. Conform prevederilor alin. (12) din același articol, cuantumul garanției de bună execuție a contractului nu trebuie să depășească **15%** din valoarea de deviz a contractului de achiziții publice. În cazurile în care adaosul comercial este limitat prin act normativ, cuantumul garanției de bună execuție nu va depăși limita prevăzută de actul normativ respectiv.

Relevant speței, se reține că potrivit pct. 17 și pct. 18 al anunțului de participare autoritatea contractantă a specificat următoarele:

17. Garanția pentru ofertă

1. În cazul garanției pentru ofertă emise de o bancă comercială – se va prezenta garanția pentru ofertă completată conform anexei nr. 9 din Documentația standard pentru realizarea achizițiilor publice de bunuri și servicii aprobată prin Ordinul Ministerului Finanțelor nr. 115 din 15.09.2021, confirmată prin:

a) aplicarea semnăturii electronice a băncii comerciale emitente și după aceasta aplicarea semnăturii electronice a Participantului;

sau

b) în cazul aplicării semnăturii olografe și ștampilei de către banca comercială emitentă, Participantul va aplica semnătura electronică pe garanția scanată, iar garanția pentru ofertă în original se va prezenta în original în decurs de 72 ore după termenul -limită de depunere a ofertelor afișat în SIA "RSAP", la sediul CAPCS;

2. În cazul garanției pentru ofertă prin transfer la contul autorității contractante (CAPCS) – se va prezenta Ordin de plată – completat conform următoarelor date bancare:

Beneficiarul plății: CENTRUL PENTRU ACHIZIȚII PUBLICE CENTRALIZATE ÎN SĂNĂTATE

Denumirea Băncii: Ministerul Finanțelor – Trezoreria de Stat

Codul fiscal: 1016601000212

IBAN: MD23TRPCCC518430B01859AA

cu nota "Pentru garanția pentru ofertă la Licitația deschisă nr. (se va indica numărul procedurii de achiziție publică)", confirmată prin aplicarea semnăturii electronice a Participantului;

Cuantumul garanției pentru ofertă – 2 % din valoarea ofertei fără TVA.

18. Garanția de bună execuție a contractului

1. În cazul în care este emisă de o bancă comercială - completată conform anexei nr. 10 din Documentația standard pentru realizarea achizițiilor publice de bunuri și servicii aprobată prin Ordinul Ministerului Finanțelor nr. 115 din 15.09.2021, confirmată prin aplicarea semnăturii electronice sau olografe (cu aplicarea suplimentară a ștampilei) de către banca comercială emitentă;

2. În cazul transferului la contul autorității contractante (CAPCS) - completată conform următoarelor date bancare, prin aplicarea semnăturii și ștampilei ofertantului;

Beneficiarul plății: CENTRUL PENTRU ACHIZIȚII PUBLICE CENTRALIZATE ÎN SĂNĂTATE

Denumirea Băncii: Ministerul Finanțelor – Trezoreria de Stat

Codul fiscal: 1016601000212

IBAN: MD23TRPCCC518430B01859AA

cu nota "Pentru garanția de bună execuție la Licitația deschisă nr. (se va indica numărul procedurii)"

Cuantumul garanției de bună execuție – 5% din valoarea cu TVA a contractului adjudecat.

Prin urmare, se constată faptul că autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici constituirea garanției pentru ofertă în cuantum de 2% din valoarea ofertei fără TVA și a garanției de bună execuție în cuantum de 5% din valoarea cu TVA a contractului adjudecat, cerințe ce nu exced prevederile normelor citate supra.

În acest sens, urmează a fi reținut că constituirea garanției pentru ofertă are rolul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător din partea ofertanților pe parcursul procedurilor de achiziție publică până la încheierea contractului de achiziție publică. Obligatorietatea acesteia reprezintă garanții stabilite de prevederile legale în vederea ocrotirii intereselor autorităților contractante împotriva exercitării abuzive sau cu rea credință a drepturilor și obligațiilor de care beneficiază ofertanții participanți în cadrul unor proceduri de achiziție publică. La fel, și garanția de

bună execuție a contractului este un instrument financiar care poate fi exercitat de către autoritatea contractantă în scopul sancționării operatorilor economici dacă nu îndeplinesc una sau mai multe obligații conform contractului de achiziții publice, fiind constituită în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în termen a contractului de achiziție publică.

Astfel, cerințele stabilite în documentația de atribuire, într-adevăr, trebuie să fie proporționale scopului urmărit, inclusiv prin raportare la complexitatea contractului de achiziție, însă având în vedere obiectul achiziției din speță, în comun cu acoperirea necesităților și minimizarea riscurilor, atât timp cât quantumul stabilit nu depășește plafonul reglementat, micșorarea acestuia este o posibilitate/opțiune și nu o obligație a autorității contractante, aceasta asumându-și faptul că cheltuielile de participare a operatorilor economici în cadrul procedurii de achiziție publică, inclusiv garanția de bună execuție, se reflectă în prețul ofertei care va fi transpus în contract.

Prin urmare, nu pot fi reținute argumentele contestatorului „[...] *prin majorarea valorii garanțiilor de ofertă și de bună execuție în perioada stării de urgență și în condițiile neachitării datoriilor acumulate, la care se adauga și garanțiile nerestituite în termen – AC îngrădește dreptul operatorului economic de a participa la procedura de achiziție. Or, aceasta nu este unica procedură de achiziție la care intenționează să oferteze contestatara și suma tuturor garanțiilor pe care compania este obligată să le formeze este considerabilă în raport cu obligațiile asumate față beneficiari și producători*”, or neachitarea datoriilor acumulate cât și nerestituirea în termen al garanțiilor de către autoritatea contractantă pentru alte proceduri nu fac obiectul procedurii de achiziție publică nr. MD-1664290023050, privind „Achiziționarea medicamentelor necesare pentru realizarea Programului Național Insuficiența hipofizară/Nanism hipofizar, pentru anul 2023”, ci țin de revendicarea eventualelor prejudicii în instanța de judecată competentă față de eventuala exercitare abuzivă sau cu rea credință a drepturilor și obligațiilor ce-i revin din partea autorității contractante, iar faptul că procedura în cauză nu e *unica procedură de achiziție la care intenționează să oferteze contestatara* ține nemijlocit de capacitatea economico-financiară a operatorului economic de a derula unul sau mai multe contracte de achiziții publice.

Astfel, luând în considerare cele expuse, totodată, în condițiile în care cerințele sunt stabilite pentru toți potențialii ofertanți, dintre care doar unul a contestat quantumul garanțiilor solicitate, iar problema pusă în discuție nu ține de procedura în cauză, Agenția va respinge pretențiile contestatorului în sensul că *AC îngrădește dreptul operatorului economic de a participa la procedura de achiziție*, autoritatea fiind cea care analizează riscurile și consecințele la care este supusă, în special faptul cum se reflectă condițiile documentației de atribuire în prețul contractual, pentru care își asumă răspundere.

În concluzie, Agenția constată că aprecierea pe aspectele de mai sus, subsecvent soluția pe marginea contestației în cauză, se întemeiază pe lipsa unor argumente/probe concludente și pertinente din partea contestatorului care ar determina/demonstra cu certitudine întocmirea/elaborarea documentației de atribuire din speță, inclusiv, al anunțului de participare, necorespunzător și cu abateri grave de la actele normative din domeniul achizițiilor publice, care ar avea ca efect limitarea concurenței, încălcarea principiilor proporționalității, tratament egal, imparțialitate și nediscriminare în privința tuturor ofertanților și operatorilor economici, astfel încât să fie întrunite condițiile pentru dispunerea unor măsuri de remediere, așa cum solicită contestatorul.

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

d e c i d e:

Se respinge ca fiind neîntemeiată contestația nr. 02/781/22 din 30.09.2022, depusă de către „Medeferent Grup” SRL, pe marginea documentației de atribuire a procedurii de achiziție publică nr. MD-1664290023050, privind „Achiziționarea medicamentelor necesare pentru realizarea Programului Național Insuficiența hipofizară/Nanism hipofizar pentru anul 2023”, 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

Serghei MERJAN

Membru

Angela NANI

Membru

Steluța VINTILĂ