

Dlui Ivan Antoci
Director al Centrului pentru Achiziții
Publice Centralizate în Sănătate

Copie: Dnei Ruxanda Glavan
Ministru al Sănătății al Republicii Moldova

Copie: Dlui Ruslan Malai
Director al Agenției Achiziții Publice

Copie: Dlui Vladislav Zara
Director al Agenției Medicamentului
și Dispozitivelor Medicale

Nr. 18 din 18.11.2016

Stimate Dle Director,

Prin prezenta, salutăm acțiunile întreprinse de autoritățile publice responsabile, în vederea perfecționării mecanismului achizițiilor publice de medicamente și dispozitive medicale, prin crearea Centrului pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate. Totodată, ne exprimăm speranța că noul mecanism de planificare și desfășurare a procedurilor de achiziții publice, precum și de supraveghere și monitorizarea a executării contractelor, va exclude constrângerile existente la moment în procesul de derulare a achizițiilor în domeniul sănătății.

Cu această ocazie, dorim să atragem atenția Dvs. asupra confruntării membrilor Asociației Patronale a Antreprenorilor de Dispozitive Medicale și Echipamente de Laborator „DISMED” (în continuare – DISMED) cu o serie de deficiențe în procesul participării la această categorie de raporturi cu autoritățile publice. Considerăm, că în vederea evitării riscului apariției unor asemenea situații în viitor, precum și a eventualelor procese litigioase, este oportună abordarea problemelor, semnalate de participanții la achizițiile publice, anume la etapa de consolidare a activității Centrului.

În continuare, vă prezentăm descrierea detaliată a problemelor, atestate de operatorii economici:

1. Elaborarea necorespunzătoare a specificațiilor tehnice

Pregătirea necalitativă a documentelor de licitație, inclusiv a condițiilor de participare și a specificațiilor tehnice, de multe ori descurajează operatorii economici să participe la tendere, iar lipsa ofertelor, în consecință, duce la anularea licitațiilor, organizarea repetată a unor proceduri de achiziții, tergiversarea implementării proiectelor și respectiv, a asigurării sistemului de sănătate cu cele necesare.

Potrivit prevederilor art.37 al Legii nr.131/2015 cu privire la achizițiile publice, „*Specificațiile tehnice ale bunurilor, lucrărilor și serviciilor solicitate de autoritatea contractantă vor reprezenta o descriere exactă și completă a obiectului achiziției, astfel încât fiecare cerință și criteriu, stabilite de autoritatea contractantă, să fie îndeplinite.*”

În practică, se atestă cazuri când la elaborarea specificațiilor tehnice, autoritățile contractante nu țin cont de necesitățile reale ale anumitor instituții din domeniul sănătății și indică, în anunțul de participare, parametri tehnici mult mai performanți decât este necesar pentru îndeplinirea corespunzătoare a funcțiilor obiectului procedurii de achiziție. Ulterior, la etapa de evaluare a ofertelor se desemnează câștigătoare oferta cu prețul cel mai mic, care poate să nu corespundă în totalitate cerințelor tehnice din anunț, invocându-se ca motiv faptul că oferta respectivă corespunde necesităților autorităților contractante, chiar

dacă parametri tehnici sunt mai puțin performanți decât cei care au fost solicitați inițial. În astfel de cazuri, aceste necorespunderi sunt calificate ca abateri neînsemnate. Considerăm că practică respectivă încalcă în mod clar principiul proporționalității, a utilizării eficiente a fondurilor publice, precum și principiile dreptului concurenței, prin faptul că restricționează participarea altor operatori economici, care în cazul stabilirii unor cerințe tehnice, raportate obiectiv la necesitățile reale ale instituției beneficiare, ar putea veni cu o ofertă de produse de o calitate superioară, dar de alte dimensiuni sau configurații, la fel încadrându-se în prețul estimat.

O altă problemă constituie indicarea excesiv de detaliată a parametrilor tehnici, care poate presupune inclusiv descrierea bunurilor sub un anumit model al unui producător, ceea ce contravine prevederilor art. 37 (7) al Legii nr. 131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice, care indică *"Specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici."*

De asemenea, conform prevederilor pct.12 al Regulamentului privind achiziționarea de medicamente, alte produse de uz medical și dispozitive medicale pentru necesitățile sistemului de sănătate (Hotărârea Guvernului nr.1128 din 10.10.2016) *„Informațiile generalizate privind lista și cantitățile de medicamente și dispozitive medicale, precum și cerințele de calitate față de acestea se examinează separat pentru fiecare lot de medicamente și dispozitive medicale, care va reprezenta un lot distinct în cadrul procedurii de achiziție, și se aprobă, în mod obligatoriu, în cadrul ședinței grupului de lucru pentru achiziții al Centrului, cu întocmirea procesului-verbal, semnat de membrii grupului de lucru."*

În acest temei, considerăm justificat ca respectivele specificații pentru fiecare lot de produse, să fie stabilite cu specificarea unor detalii tehnice de bază sau a unor cerințe minime funcționale, precum și a unor limite de abateri pentru anumiți parametri tehnici.

De asemenea, pentru a asigura derularea adecvată a procesului participativ, prin prisma celor relevate, considerăm utilă includerea în cadrul Grupului de Lucru al Centrului, a reprezentanților Asociației DISMED, astfel precum prevede pct.19 al Regulamentului privind achiziționarea de medicamente, alte produse de uz medical și dispozitive medicale pentru necesitățile sistemului de sănătate. În acest scop, ne asumăm responsabilitatea depunerii cererii privind includerea reprezentantului în componența Grupului de Lucru, conform prevederilor pct.5 și 6 al Regulamentului cu privire la activitatea grupului de lucru pentru achiziții, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.667 din 27.06.2016.

2. Descalificarea ofertelor operatorilor economici, fără solicitarea justificărilor de la ofertanți, după cum prevede cadrul legal

În aceeași ordine de idei, se constată cazuri când operatorii economici sunt descalificați din motive care nu sunt prevăzute în lista cerințelor din documentele de licitație sau din motive „formale”, fără prezentarea argumentelor corespunzătoare, care au stat la baza deciziei de descalificare.

În acest sens, este necesar de menționat prevederile Art. 16 alin. 4 a Legii 131/2015 cu privire la achiziții publice *"În cazul în care datele de calificare prezentate de ofertant/candidat sunt într-o măsură neînsemnată imprecise sau nu reflectă informația deplină, autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări înainte de a lua decizia de descalificare a acestuia.[...]"*. Conform prevederilor legale ofertantul/candidatul are la dispoziție min 72 ore pentru a prezenta clarificări. În acest context, atenționăm asupra necesității aplicării adecvate a normelor legislației în domeniul achizițiilor publice.

3. Publicarea informației incomplete cu privire la atribuirea contractului

La capitolul transparență, conform prevederilor legale autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă sau candidatură nu a fost declarată câștigătoare/acceptată, despre motivele care au stat la baza deciziei respective după cum urmează:

a) *fiecărui candidat respins* – motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a candidaturii sale;

b) *pentru fiecare ofertă respinsă* – motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei, care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini;

c) *fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă*, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare – caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziții publice

Astăzi se atestă situații când operatorii economici, participanți la achizițiile publice ale căror oferte au fost respinse sau nu au fost declarate câștigătoare, nu au posibilitatea de a analiza și a compara caracteristicile și avantajele ofertelor câștigătoare, din motivul informației incomplete cu privire la atribuirea contractului, prezentate de autoritatea contractantă. În special, în urma modificării, conform noilor prevederi legale, a formularului F4.3 (Formularul specificației tehnice și prețului) și divizarea acestuia în formularul F4.1 (Oferta tehnică) și formularul F4.2 (Oferta financiară), se constată că ultimul, nu se regăsește în anunțul privind atribuirea contractului, astfel lipsind alți participanți de posibilitatea de a compara propria ofertă financiară cu cea desemnată câștigătoare. În acest context, menționăm și prevederile pct. 8 din anexa nr.3 a Legii 131/2015 cu privire la achiziții publice, ce cuprinde informații care trebuie incluse obligatoriu de către autoritățile contractante în anunțul de atribuire, inclusiv „Prețul sau gama prețurilor plătite.”

Luând în considerație faptul că, raportul privind procedura de achiziție publică este un document public, accesul persoanelor la aceste informații poate fi limitat numai în măsura în care aceste informații au fost desemnate ca fiind confidențiale de către ofertanți. Astfel de informații pot include, în special, secrete tehnice sau comerciale, or, prețul, propus de ofertanți nu face parte din aceste categorii.

Astfel, considerăm că, în vederea eliminării riscului survenirii unor interpretări și îndoieli la capitolul corectitudinii și imparțialității procesului de atribuire a contractelor de achiziții publice, este absolut necesară includerea informației cu privire la oferta financiară a agenților economici desemnați câștigători în lista informațiilor transmise participanților.

4. Termenele de livrare restrânse

Este de menționat că, graficul de livrare elaborat de autoritatea contractantă, deseori stabilește termene foarte restrânse pentru livrarea bunurilor, ceea ce generează riscuri înalte de survenire a întârzierilor în executarea obligațiilor contractuale de către operatorii economici, inclusiv când acestea sunt cauzate de executarea necorespunzătoare a obligațiilor partenerilor acestuia în procesul de transportare, introducerea pe piață, etc. Cauza principală a acestor probleme este planificarea ineficientă a achizițiilor și, din acest motiv, necesitatea de a realiza achiziția în termenele restrânse, precum și stabilirea unor termene restrânse pentru livrarea bunurilor.

În acest sens, atenționăm asupra prevederilor Regulamentului privind achiziționarea medicamentelor, altor produse de uz medical și a dispozitivelor medicale, pct.7 *„În baza Listelor aprobate conform pct. 6 al prezentului Regulament, Centru pînă la data de 15 iunie al anului de gestiune, inițiază procedura de achiziție centralizată”* și a pct. 15 *„Grupul de lucru pentru achiziții centralizate ale autorității contractante are obligația de a publica anunțurile de participare la procedurile de achiziții publice preconizate pentru anul viitor cel târziu la data de 20 iunie al anului de gestiune.”*

De asemenea, deseori, în vederea evitării unor riscuri legate de gestiunea stocurilor de bunuri, autoritățile contractante utilizează sintagma *„la comandă în 30 de zile”* la stabilirea termenelor de livrare, ceea ce frecvent generează riscul apariției întârzierilor la livrare. Or, în unele cazuri, 30 de zile este un

termen prea mic pentru asigurarea cel puțin a transportării bunurilor (de exemplu, în cazul transportului maritim, care implică perfectarea unei multitudini de acte de transport și comerciale, precum și a unei durate îndelungate de timp, legate de procedura de transport internațional).

În acest sens, se propune stabilirea unor grafice cu termene exacte de livrare, în special pentru produse, care au termen de valabilitate limitat. Această practică ar oferi operatorilor economici posibilitatea să își planifice activitatea și gestiunea stocurilor de produse într-un mod mult mai eficient, ceea ce în rezultat ar reduce esențial riscul survenirii cazurilor de întârziere a livrărilor.

5. Neonorarea obligațiilor de către autoritățile contractante la realizarea/implementarea nemijlocită a contractului

În contextul dat, urmează a fi luate în considerație întârzierile admise frecvent de instituțiile publice beneficiare, în achitarea prețului datorat pentru bunurile recepționate, refuzul instituțiilor publice de a semna contracte cu operatorii economici desemnați câștigători, ori chiar refuzul de a recepționa bunurile conform contractelor de achiziții semnate și de a efectua plata pentru acestea, din motivul lipsei de fonduri.

a) Întârzierile admise de instituțiile publice beneficiare în achitarea prețului datorat pentru bunurile recepționate

Valoarea penalității stabilite pentru neexecutarea în termen a obligației de plată de către instituțiile beneficiare este de 10 ori mai mică în comparație cu penalitatea fixată pentru întârzierile admise de operatorii economici. Adițional, este de menționat că, în prezent se atestă situații când autoritatea contractantă modifică unilateral clauzele contractuale prin introducerea unui nou punct, care prevede că: *„Cumpărătorul este absolvit de răspundere materială stabilită în pct.9.10, în cazul în care achitarea cu întârziere a avut loc din vina Trezoreriei de Stat”*. Constatăm că, aceste modificări sunt introduse cu încălcarea procedurii legale, stabilite prin *Regulamentul privind achiziționarea de medicamente, alte produse de uz medical și dispozitive medicale pentru necesitățile sistemului de sănătate*, care, în cazul necesității operării modificărilor în contracte stabilește adoptarea de către grupul de lucru, cu acceptul părților, a deciziei de modificare a contractului, întocmirea procesului verbal, a dării de seamă și încheierea acordurilor adiționale în 4 exemplare.

Astfel, operatorii economici nu doar sunt supuși unor sancțiuni disproporționate în cazul întârzierilor admise la livrare, dar sunt prejudiciați material prin eschivarea Cumpărătorului de la plata penalităților pentru întârzierea achitărilor, stabilite în Contractul-model de achiziții publice de medicamente, alte produse de uz medical și dispozitive medicale.

b) Refuzul instituțiilor publice de a semna contractele de achiziții publice cu operatorii economici, desemnați câștigători sau de a semna contracte pentru cantitatea, indicată în ofertă.

Art.31 al Legii nr.131/2015 cu privire la achizițiile publice stabilește termeni exacti pentru încheierea contractelor de achiziții publice, care sunt facultativi doar pentru situațiile reglementate la alin.(3) al articolului evocat. Contrar celor stipulate de Legea citată, în speță se atestă situații potrivit cărora instituțiile publice, ulterior derulării tuturor etapelor conexe procedurii de achiziție publică, refuză neîntemeiat semnarea contractului cu operatorii câștigători, în lipsa indicării în formă scrisă, a motivului refuzului, ceea ce lipsește operatorul vizat de dovadă și temei de contestare a respectivului refuz.

c) Refuzul de a recepționa bunurile livrate conform contractelor de achiziții publice și de a efectua plata pentru acestea, din motivul lipsei de fonduri bugetare

În astfel de situații, operatorii economici sunt nevoiți să solicite recuperarea prejudiciilor cauzate, prin intermediul instanței de judecată, conform prevederilor art.81 al Legii nr.131/2015, potrivit căreia *„Procesele și cererile privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea*

unilaterală a contractelor de achiziții publice se soluționează de către instanța judecătorească competentă.”

Or, această procedură implică cheltuieli considerabile achitate reprezentantului operatorului economic, care, în majoritatea cazurilor apelează la avocați (cheltuieli de reprezentare), cheltuieli judiciare (taxa de stat), precum și cheltuieli de timp, care poate fi folosit efectiv în domeniile avantajoase.

La fel, refuzul respectiv afectează activitatea economică a operatorului, care anterior participării la licitație a perfectat anumite planuri de activitate economico-financiară, precum și a întreprins anumite operațiuni comerciale, prin investirea resurselor financiare în bunurile – obiect al licitației (inclusiv aici necesitatea executării obligațiilor contractuale în raport cu furnizorii acestor bunuri, necesitatea restituirii creditelor contractate de la instituțiile financiare, a diverselor obligațiuni financiare etc. Prin urmare, orice zi de întârziere în executarea obligațiunii de preluare a bunurilor licitate provoacă daune considerabile operatorilor economici câștigători.

6. Aplicarea sancțiunilor excesive operatorilor economici, participanți la procedurile de achiziții publice

Contractul-model de achiziții publice de medicamente, alte produse de uz medical și dispozitive medicale impune următoarele clauze penale pentru părți:

„9.8. Pentru refuzul de a vinde Bunurile prevăzute în prezentul Contract, Vânzătorul suportă o penalitate în valoare de 50% din suma Bunurilor nelivrate.

9.9. Pentru livrarea cu întârziere a Bunurilor, Vânzătorul poartă răspundere materială în valoare de 1% din suma Bunurilor nelivrate pentru fiecare zi de întârziere, dar nu mai mult de 50% din suma Bunurilor nelivrate.

9.10. Pentru transferul cu întârziere a mijloacelor financiare către Centru, Beneficiarul poartă răspundere materială în valoare de 0,1% din suma Bunurilor neachitate pentru fiecare zi de întârziere, dar nu mai mult de 5% din suma totală a Bunurilor neachitate.”

Considerăm că, sancțiunile impuse sunt exagerate, generând pierderi materiale semnificative pentru agenții economici, participanți la raporturile juridice de achiziții publice. Mai mult, deseori acesta este unul din principalii factori care determină refuzul operatorilor economici de a depune ofertele la desfășurarea licitațiilor publice, ceea ce în rezultat ar putea genera perturbări în mecanismul de asigurare cu medicamente și dispozitive medicale a sistemului de sănătate.

Concomitent, Hotărârea Guvernului nr.763 din 11.10.2012 cu privire la aprobarea Documentației-standard pentru realizarea achizițiilor publice de bunuri și servicii, stipulează următoarele clauze penale în contractul-model, pentru alte categorii de bunuri:

- pentru refuzul de a vinde Bunurile și/sau de a presta Serviciile prevăzute în prezentul Contract, Vânzătorul suportă o penalitate în valoare de 5% din suma totală a contractului.

- pentru livrarea/prestarea cu întârziere a Bunurilor/Serviciilor, Vânzătorul poartă răspundere materială în valoare de 0,1% din suma Bunurilor nelivrate și/sau a Serviciilor neprestate, pentru fiecare zi de întârziere, dar nu mai mult de 5 % din suma totală a prezentului Contract.

Prin urmare, instituirea unor discrepanțe atât de vădite în cadrul procedurilor de achiziție, prin devierea în limite majore de la penalitățile stabilite pentru procedura generală, este cel puțin neargumentată.

Înțelegem că, scopul acestor măsuri este responsabilizarea părților în vederea îndeplinirii angajamentelor contractuale asumate, însă politica unilaterală de restricționare a cerințelor față de operatorii economici, promovată în prezent de Ministerul Sănătății, nu soluționează problemele, ci chiar mai mult le agravează.

Or, unul dintre principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător îl constituie principiul echitabilității (proporționalității) în raporturile dintre stat și întreprinzător, consacrat de art.15 al Legii nr. 235/20.07.2006 Lege cu privire la principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător (*Activitatea autorităților administrației publice și/sau altor instituții abilitate prin lege cu funcții de reglementare și de control în relațiile cu întreprinzătorii trebuie să fie proporțională asigurării intereselor societății și protecției drepturilor întreprinzătorilor. Autoritățile administrației publice și/sau alte instituții abilitate prin lege cu funcții de reglementare și de control nu vor întreprinde acțiuni în exces necesităților atingerii scopurilor societății.*)

În contextul celor expuse, considerăm utilă organizarea unei întrevederi în viitorul cel mai apropiat în scopul identificării celor mai bune soluții pentru subiectele prezentate supra. Considerăm că abordarea acestora în cadrul unor discuții publice va contribui la eliminarea constrângerilor existente și perfecționarea mecanismului achizițiilor publice centralizate în domeniul medical, fapt ce va contribui la îmbunătățirea calității serviciilor prestate în cadrul sistemului public de îngrijire a sănătății.

Cu respect,

Elena Gherbovtan

Director Executiv DISMED