Instanța de fond: Judecătoria Chișinău, sediul Centru (jud. Liudmila Holevițcaia)

Dosarul nr. 3a-435/25 (2-22044797-02-3a-10022025)

D E C I Z I E

18 februarie 2026 mun. Chișinău

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel Centru

Completul de Contencios Administrativ în componența:

Președintele completului, judecătorul Sîrbu Victoria
Judecătorii Bagrin Lucia și Cașcaval Andrei
Grefieri Negrei Corina și Papuc Daniela

examinând în ședință publică, apelul declarat de către Agenția Achiziții Publice împotriva hotărârii Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 7 mai 2024, adoptată în cauza la acțiunea în contencios administrativ înaintată de către FPC „Esculap-Farm" SRL împotriva Agenției Achiziții Publice, persoană terță Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, privind anularea actului administrativ individual defavorabil și a deciziei adoptate în procedură prealabilă,

a c o n s t a t a t:

Pretențiile reclamantului:

La 31 martie 2022, reclamanta FPC „Esculap-Farm" SRL, reprezentată de avocatul Mihail Ulinici, a înaintat acțiune în contencios administrativ împotriva Agenției Achiziții Publice, persoană terță Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate privind anularea actului administrativ individual defavorabil și a deciziei adoptate în procedură prealabilă.

În motivarea acțiunii, a indicat că, 25 februarie 2022 Agenția Achiziții Publice, având ca temei, demersul înaintat de către Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, adoptă decizia nr.***** cu privire la înscrierea în lista de interdicție a operatorului economic FPC „Esculap-Farm" SRL, IDNO *****, *****, pentru o perioadă de 3 ani, începând cu data de 25 februarie 2022.

La 28 februarie 2022 a înaintat cererea prealabilă prin care a solicitat, anularea deciziei nr.***** cu privire la înscrierea în lista de interdicție a operatorului economic FPC „Esculap-Farm" SRL. Iar, la 29 martie 2022, Agenția Achiziții Publice fără să-și argumenteze poziția sa, prin răspunsul nr. *****, a respins cererea prealabilă ca fiind neîntemeiată.

Consideră că, atât răspunsul cu nr. ***** din 29 martie 2022, cât și decizia nr. ***** cu privire la înscrierea în lista de interdicție a operatorului economic FPC „Esculap-Farm” SRL, sunt acte administrative nefondate, fiind adoptate contrar prevederilor legale și urmează a fi revocate din următoarele considerente:

La 20 decembrie 2021, Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate a înaintat demersul nr. ***** cu privire la includerea operatorului economic FPC „Esculap- Farm” SRL, în lista de interdicție, pe motiv că de către ultimul nu au fost îndeplinite corespunzător obligațiunile contractuale reieșind din:

- Procedura de achiziție publică nr. ***** cu privire la achiziționarea vaccinului antigripal tetravalent pentru sezonul gripal 2021/2020 (repetat 1) din 23 iunie 2021;

- Procedura de achiziție LP nr. ***** - achiziționarea medicamentelor necesare instituțiilor medico-sanitare (IMSP) și instituțiilor bugetare care prestează servicii medicale și sociale pentru anul 2021 (lista de bază), și anume: medicamentul Amikacin 500mg/2ml;

La adoptarea deciziei nr. ***** din 25 februarie 2022, Agenția Achiziții Publice nu a ținut cont de faptul că demersul nr. ***** înaintat de către Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate este neîntemeiat, nefiind întrunite condițiile și temeiurile prevăzute de Hotărârea Guvernului nr. 1418 din 28 decembrie 2016 pentru înscrierea în lista de interdicție a operatorului economic.

Conform prevederilor pct. 8 al Hotărârii Guvernului nr. 1418 din 28 decembrie 2016 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicție a operatorilor economici, înscrierea în Listă a operatorului economic se inițiază obligatoriu dacă sânt întrunite temeiurile prevăzute la pct.14 din prezentul Regulament și autoritatea contractantă a suportat un prejudiciu(cheltuieli suplimentare) sau dacă acesteia i-a fost afectată activitate.

Potrivit pct. 14 al Hotărârii Guvernului nr. 1418 din 28 decembrie 2016 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicție a operatorilor economici, temeiurile pentru care un operator economic poate fi înscris în Listă sânt următoarele: 1) există o hotărâre definitivă a instanței de judecată prin care a fost reziliat contractul de achiziții publice ca rezultat al neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare de către operatorul economic a clauzelor contractuale; 2) Operatorul economic nu își îndeplinește obligațiile contractuale, livrează bunuri, prestează servicii sau execută lucrări din proprie inițiativă, altele decât cele prevăzute în contract, ori calitatea bunurilor, serviciilor și lucrărilor este mai joasă decât cea stipulată în contract și în documentele privind desfășurarea procedurii de achiziție; [...].

A menționat că, temeiul invocat în actul de sesizare și ulterior preluat de Agenția Achiziții Publice în decizia nr. ***** din 25 februarie 2022, nu este aplicabil speței în cauză și nu poate fi imputat FPC „Esculap-Farm” SRL, or pct. 14 alin. (2) al Hotărârii Guvernului nr. 1418 din 28 decembrie 2016 pentru aprobarea Regulamentului cu

privire la modul de întocmire a Listei de interdicție a operatorilor economici, exhaustiv descrie obligațiunile contractuale care operatorul economic nu le-a îndeplinit - a livrat bunuri, a prestat servicii sau a executat lucrări din proprie inițiativă, altele decât cele prevăzute în contract, acțiuni care nu au fost săvârșite de operatorul economic.

Cu referire la alegația invocată în decizia nr. ***** din 25 februarie 2022, precum că în partea ce ține de medicamentul Amikacin 500 mg/2ml operatorul economic tocmai în septembrie a informat autoritatea contractantă prin scrisoarea nr. ***** din 17 septembrie 2021 despre imposibilitatea de a livra bunul și nu a demonstrat că a întreprins careva măsuri pentru a importa alt lot – menționează că aceasta nu corespunde adevărului, deoarece în adresa FPC „Esculap-Farm" SRL, până în luna august 2021, nu a fost transmisă nici o comandă în scris cu privire la livrarea medicamentului Amikacin 500 mg/2ml.

A subliniat faptul că, în cadrul procedurii de achiziție LP nr. *****, FPC „Esculap-Farm" SRL, a încheiat în jur de 353 de contracte, dintre care aproximativ în 20% de cazuri, rata de executare a contractelor este în jur de 60%. Acest lucru se datorează faptului că, instituțiile beneficiare în mod abuziv și neîntemeiat refuză să recepționeze medicamentele contractate. De nenumărate ori, FPC „Esculap-Farm" SRL s-a adresat cu cereri către Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, ca să întreprindă măsurile de rigoare pentru sancționarea instituției beneficiare, dar de fiecare dată, solicitările reclamantei au rămas fără răspuns din partea autorității împuternicite să monitorizeze executarea contractelor de achiziție publică.

În altă ordine de idei, a mai menționat că pe lângă medicamentul "Amikacin Sulfat USP" 500mg/2ml, lot. nr. 2320136, produse de Swiss Parenterals Pvt. Ltd., India, pe parcursul anului 2021, FPC „Esculap-Farm" SRL, a livrat și medicamentul Amicii pulbere pentru soluție injectabilă de 0,5g și 1g, care practic este același medicament, însă doar cu o altă denumire comercială.

Consecvent, a invocat că, prin scrisoarea nr. ***** din 5 octombrie 2021 a solicitat modificarea contractelor încheiate în urma desfășurării LP *****, prin înlocuirea produsului medicamentos "Amikacin Sulfat" 500mg/2ml, cu același produs, preț identic, dar cu o altă denumire comercială – "Amicii pulbere" pentru soluție injectabilă 0,5g, însă din motive neîntemeiate Centrul pentru Achiziții Publice centralizate în Sănătate i-a fost respinsă această cerere.

Cu toate acestea, IMSP-urile în calitate de autorități contractante au dispus de medicamentele necesare pentru tratarea pacienților infectați cu COVID-19 și lipsa unor bonuri de comandă expediate în adresa operatorului economic cu privire la livrarea medicamentului Amikacin Sulfat USP 500mg/2ml, lot. nr. 2320136, produse de Swiss Parenterals Pvt. Ltd., India, demonstrează faptul că autoritățile contractante nu aveau nevoie de acest medicament, nu duceau lipsă de medicamente necesare

pentru lupta împotriva pandemiei de COVID-19 și activitatea lor nu a fost afectată în nici un mod.

Cu referire la procedura de achiziție publică cu privire la achiziționarea vaccinului antigripal tetravalent pentru sezonul gripal 2021/2020 (repetat 1) din 23 iunie 2021, la 26 noiembrie 2021 și 30 noiembrie 2021, FPC „Esculap-Farm" SRL, a informat Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, Agenția Națională pentru Sănătate Publică și Compania Națională de Asigurări în Medicină despre apariția impedimentului ce a dus la imposibilitatea executării temporare a obligației de livrare a produsului medicamentos - GCFLU tetravalent suspensie injectabilă în seringă preumplută 0.5 ml N1, și a solicitat găsirea unui compromis cu privire la executarea în continuare a contractului nr. ***** din 6 iulie 2021.

La 6 decembrie 2021 de către grupul de lucru din cadrul Centrului pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, fără a înștiința părțile interesate, în mod unilateral a inițiat procedura administrativă, în cadrul căreia a fost emisă decizia nr. *****, prin care FPC „Esculap-Farm" SRL, a fost sancționată pentru refuzul de a vinde bunurile, fiind totodată declarată rezoluțiunea contractului nr. ***** din 6 iulie 2021 cu privire la achiziționarea vaccinului antigripal tetra valent pentru sezonul gripal 2021/2022.

În motivarea deciziei sale, grupul de lucru din cadrul Centrului pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate a considerat că scrisoarea prezentată de către FPC „Esculap-Farm" SRL, nu reprezintă o probă concludentă și pertinentă care ar justifica neexecutarea obligației, deoarece conform anexei nr. 1 și nr. 2 a contractului, țara de origine este Green Cross Corporation, Coreea, însă scrisoarea dată este din partea unei companii prin care nu s-a demonstrat ce relații sunt cu operatorul economic. Fiind totodată menționat faptul că alte probe, nu au fost prezentate de către FPC „Esculap-Farm" SRL, până la momentul desfășurării ședinței.

A atras atenția asupra faptului că, contractul nr. ***** din 6 iulie 2021 avea termen de valabilitate până la 31 decembrie 2021, astfel că potrivit pct. 2.1 al contractului, operatorul economic avea posibilitatea să livreze a doua tranșă până la finele lunii decembrie, inclusiv până la 31 decembrie 2021. Contrar prevederilor legale, Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, la 6 decembrie 2021 a emis decizia nr. *****, prin care fără careva temeiuri legale este adoptată decizia de a sancționa FPC „Esculap-Farm" SRL, pentru refuzul de a vinde bunurile și de a rezoluționa unilateral contractul nr. ***** din 06 iulie 2021, înainte de termen.

Astfel, la 6 ianuarie 2022, FPC „Esculap-Farm" SRL, a expediat o scrisoare către autoritatea contractantă, Agenția Națională pentru Sănătate Publică și Casa Națională a Asigurărilor în Medicină prin care părțile au fost informate despre dispariția impedimentelor și posibilitatea FPC „Esculap-Farm" SRL, de a livra vaccinul în termeni restrânși. La care în data de 10 ianuarie 2022, prin nota informativă nr. *****, Agenția Națională pentru Sănătate Publică a informat

operatorul economic că nu acceptă livrarea cantității restante, deoarece a fost depășit termenul optim de vaccinare antigripală a populației. Menționează că aceiași lipsă de interes, Agenția Națională pentru Sănătate Publică a manifestat și în scrisoarea expediată la începutul lunii decembrie către Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, în conținutul căreia a menționat că vaccinarea populației în luna ianuarie 2022 nu se recomandă, deoarece se finalizează sezonul gripal, chiar dacă în contractul nr. *****, termenul limită de livrare este indicat 31 decembrie 2021.

A invocat că, Agenția Națională pentru Sănătate Publică în calitatea sa de autoritate contractantă, cât și Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, nu a prezentat nici o probă pertinentă și concludentă care să confirme suportarea unui prejudiciu sau afectarea, activității sale prin neîndeplinirea programului de imunizare, or, la materialele dosarului administrativ nu a fost anexat acest program și nici nu a fost anexat planul de imunizare a populației și care a fost rata persoanelor care nu au beneficiat de vaccinul antigripal.

În drept, și-a întemeiat pretențiile în baza prevederilor articolelor 165 alin. (1), 206 alin. (1) lit. a) din Codul administrativ, cât și în baza prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 1418 din 28 decembrie 2016 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicție a operatorilor economici.

La 6 aprilie 2022, terțul Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, a depus referință aferentă cererii de chemare în judecată, prin care a solicitat respingerea integrală a acțiunii. (f.d.60-65).

La 5 mai 2022, pârâta Agenția Achiziții Publice, a depus referință aferentă cererii de chemare în judecată, prin care a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată. (f.d.76-84).

Poziția instanței de fond:

Prin hotărârea Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 7 mai 2024, acțiunea în contencios administrativ a reclamantei FPC „Esculap-Farm” SRL împotriva Agenției Achiziții Publice, persoană terță Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate privind anularea actului administrativ individual defavorabil și a deciziei adoptate în procedură prealabilă, s-a admis.

S-a anulat actul administrativ individual defavorabil – decizia nr. ***** din 25 februarie 2022, prin care s-a decis înscrierea operatorului economic FPC „Esculap-Farm” SRL, în Lista de interdicție, pentru o perioadă de 3 ani și decizia adoptată în procedura prealabilă – decizia nr. ***** din 29 martie 2022, prin care cererea prealabilă a fost respinsă.

Solicitarea apelantului:

Nefiind de acord cu soluția primei instanțe, Agenția Achiziții Publice, a declarat cerere de apel, solicitând admiterea acestuia, casarea hotărârii Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 7 mai 2024, cu emiterea unei noi decizii prin care acțiunea să fie respinsă integral.

Termenul de declarare a apelului:

Potrivit art. 232 alin. (1)-(2) din Codul administrativ, apelul se depune la instanța de judecată care a emis hotărârea contestată în termen de 30 de zile de la pronunțarea dispozitivului hotărârii, dacă legea nu stabilește un termen mai mic. Motivarea apelului se prezintă la instanța de apel în termen de 30 de zile de la data notificării hotărârii motivate.

Din materialele cauzei rezultă că dispozitivul hotărârii instanței de fond a fost pronunțat public la 7 mai 2024, iar apelul nemotivat a fost declarat la 15 mai 2024.

Hotărârea motivată a fost recepționat de apelanta Agenția Achiziții Publice, la 1 iulie 2024, fapt ce se confirmă prin avizul poștal anexat la materialele cauzei (Vol. II, f.d.3), iar apelul motivat a fost depus la 10 iulie 2024. Prin urmare, Colegiul constată că atât apelul nemotivat, cât și cel motivat au fost depuse în interiorul termenului legal.

Argumentele participanților la proces:

În motivarea cererii de apel, apelanta a indicat că, cu hotărârea primei instanței nu este de acord și o consideră susceptibilă de casare, din următoarele considerente:

La 20 decembrie 2021, prin demersul nr. ***** Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, s-a adresat Agenției Achiziții Publice cu solicitarea de înscriere a FPC „Esculap-Farm” SRL în Lista de interdicție a operatorilor economici, prezentând în acest sens un set de documente confirmative, inclusiv hotărârea grupului de lucru expusă în procesul-verbal din 24 decembrie 2021.

Astfel, în solicitarea Centrului pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, a informat că urmare a desfășurării procedurii de achiziție publică nr. MD-1621260566538 cu privire la achiziționarea vaccinului antigripal tetravalent pentru sezonul gripal 2021/2022 (repetat 1) din 23 iunie 2021, operatorul economic desemnat câștigător a fost FPC „Esculap-Farm” SRL, la cel mai mic preț cu corespunderea tuturor cerințelor, în urma căreia a fost încheiat cu acesta contractul nr. ***** din 6 iulie 2021.

Totodată, conform pct. 2.1 din contractul menționat, termenele și condițiile de livrare au fost stabilite în condiție ICOTERMS 2020 DDP în două tranșe:

I tranșă octombrie-noiembrie 2021 (60%) - 77400 doze;

II tranșă noiembrie-decembrie 2021 (40%) - 51600 doze.

Prin urmare, autoritatea contractantă a informat că la 25 octombrie 2021 a fost livrată 49850 doze conform facturii nr. *****. La 30 noiembrie 2021 prin scrisoarea nr. ***** operatorul economic a informat despre imposibilitatea temporară de a livra bunul achiziționat, anexând în acest sens scrisoarea din 26 noiembrie 2021 din partea M. Biotech prin care este informat despre întâmpinarea dificultăților în partea ce ține de materia primă pentru continuarea producerii preparatului GC-FLU în seringi preumplute. Așadar, cantitatea nelivrată a constituit 79150 doze. De asemenea, potrivit scrisorii nr. ***** din 26 noiembrie 2021 FPC „Esculap-Farm” SRL a menționat că producătorul se afla în imposibilitate din cauza crizei globale create de pandemie și

lipsa materiei prime de a produce și livra vaccinul, solicitând astfel reducerea cantităților la cantitatea deja livrată sau rezoluțiunea contractului nr. ***** din 6 iulie 2021.

În acest context, Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate a comunicat că a considerat argumentele operatorului economic privind imposibilitatea temporară de livrare a bunurilor rămase neîntemeiate, pe motiv că acestea nu reprezintă o probă concludentă, pertinentă și suficientă care ar justifica neexecutarea obligației, deoarece conform anexei nr.1 și 2 a contractului ***** din 6 iulie 2021, țara de origine a producătorului este Coreea producătorul Green Cross Corporation), însă scrisoarea supra este din partea companiei M. Biotech, în privința căreia nu s-a demonstrat relațiile cu operatorul economic FPC „Esculap-Farm" SRL.

În concluzie, autoritatea contractantă a precizat că din cauza nelivrării la timp a vaccinului anti gripal, i-a fost afectată grav activitatea nefiind imunizat numărul de persoane planificate pentru imunizare cu risc de agravare a situației ceea ce poate aduce la urmări grave cum ar fi numărul mare de infectări cu reacții adverse.

Cu referire la medicamentul Amikacin 500mg/2ml bunul ce a fost contractat în urma desfășurării procedurii LP ***** din 15 septembrie 2020, Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate a adus la cunoștință că, în urma informațiilor primite de la IMSP cu profil Covid-19, privind stocurile de medicamente esențiale folosite în tratarea pacienților infectați cu Sars-Cov-19, s-a depistat lipsa stocurilor pentru medicamentul dat.

Astfel, în urma contractelor încheiate, în conformitate cu prevederile subpct. 2.1, operatorul economic FPC „Esculap-Farm" SRL, urma să livreze Instituțiilor medico-sanitare publice o cantitate totală de 35850 flacoane de produs medicamentos Amikacin 500 mg/2ml, în condiții Incoterms 2013 DDP, în termen de 20 zile de la solicitarea scrisă a beneficiarului, pe tot parcursul anului 2021.

La 17 septembrie 2021, Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate a precizat că a recepționat scrisoarea nr. ***** a operatorului economic SRL „Esculap Farm" prin care i-a informat că urmare a efectuării controlului preventiv în privința produsului medicamentos Amikacin 500 mg/2ml, de către Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale a fost emis buletinul de analiză nr. ***** din 24 martie 2021. Nefiind de acord cu rezultatele analizelor efectuate de către Laboratorul pentru Controlul Calității Medicamentelor, FPC „Esculap-Farm" SRL, a transmis produsul medicamentos pentru efectuarea controlului de arbitraj către un laborator internațional.

Cu toate acestea, Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, a comunicat că aplicarea prevederilor art. 903-904 CC, precum și pct. din contractele semnate, nu este posibilă, deoarece conform pct. 7.3, în cazul în care impedimentul justificator este doar temporar, justificarea produce efecte de durata existenței impedimentului. In cazul în care impedimentul justificator este permanent, obligația se stinge. Totuși, dacă întârzierea capătă trăsăturile neexecutării esențiale, partea

contractuală poate să recurgă la mijloacele juridice de apărare întemeiate pe o asemenea neexecutare.

Astfel, în contextul celor enunțate mai sus, Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, a solicitat în temeiul pct. 14 subpct. 2) al Hotărârii Guvernului nr. 1418 din 28 decembrie 2016 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicție a operatorilor economici, înscrierea FPC „Esculap-Farm" SRL, în Lista de interdicție.

Drept urmare a celor relatate mai sus, Agenția Achiziții Publice prin scrisoarea nr. *****din 11 ianuarie 2022, în temeiul pct. 17 al Regulamentul nr. 1418 din 28.12.2016 cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicție a operatorilor economici aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1418 din 28 decembrie 2016, a solicitat de la FPC „Esculap-Farm" SRL, prezentarea argumentelor de rigoare pe marginea speței date.

Drept răspuns la solicitarea supra, operatorul economic la data de 18 ianuarie 2022 a expediat în adresa Agenției Achiziții Publice scrisoarea explicativă prin care a menționat că demersul nr. ***** din 20 decembrie 2021 a Centrului pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate este nefondat și urmează a fi respins din următoarele considerente. Potrivit pct. 7.1 al Contractului nr. ***** din 5 iulie 2021, neexecutarea obligației vânzătorului este justificată daca ea se datorează unui impediment în afara controlului Vânzătorului și dacă vânzătorului nu i se putea cere în mod rezonabil să evite sau să depășească impedimentul ori consecințele acestuia, precum și potrivit pct. 7.5 al aceluiași contract, vânzătorul are obligația de a asigura ca Centrul pentru achiziții publice, centralizate în sănătate și Beneficiarul să primească o notificare despre impediment și efectele lui asupra capacității de a executa, într-un termen rezonabil după ce vânzătorul a cunoscut sau trebuia să cunoască aceste circumstanțe. În acest context, la 26 noiembrie 2021 și 30 noiembrie 2021, FPC „Esculap-Farm" SRL, a informat CAPCS despre apariția impedimentului ce a dus la imposibilitatea executării temporare a obligației de livrare a produsului medicamentos-GCFLU tetravalent suspensie injectabilă în seringă preumplută 05 ml N1. Cu toate acestea, Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, a decis sancționarea operatorului economic FPC „Esculap-Farm" SRL, fiind totodată declarată rezoluțiunea contractului nr. ***** din 6 iulie 2021.

Totodată, operatorul economic a indicat că contractul supra avea termen de valabilitate pana la 31.12.2021, astfel potrivit pct. 2.1 al contractului, operatorul economic avea posibilitatea să livreze a doua tranșă până la finele lunii decembrie, inclusiv până la 31 decembrie 2021.

Suplimentar celor menționate mai sus, FPC „Esculap-Farm" SRL, a precizat că prin scrisoarea nr. ***** din 5 octombrie 2021, s-a solicitat modificarea contractelor încheiate în urma desfășurării LP *****, prin înlocuirea produsului medicamentos Amikacin 500mg/2ml, cu același produs, preț identic, da cu altă denumire comercială-

Amicil pulbere pentru soluție injectabilă 0,5g, însă din motive neîntemeiate Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, a respins această cerere.

Suplimentar a menționat că, urmare a desfășurării ședinței de lucru, la 7 februarie 2022, Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, a prezentat în adresa Agenție Achiziții Publice scrisoarea cu nr. ***** din 7 februarie 2022, prin care a comunicat că la 2 februarie 2022, în temeiul art. 155 din Codul Administrativ, a fost încheiat un acord de împăcare între FPC „Esculap-Farm" SRL și Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, prin care FPC „Esculap-Farm" SRL și-a onorat obligațiile în partea ce ține de achitarea penalităților, prin ce a încercat, cu bună credință, să repare prejudiciul cauzat.

Totodată, Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, informat că conform unei analize suplimentare, având la bază date acumulate, pe perioada activității, Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate (2016-prezent), a fost constatat, că pentru unele poziții/loturi din cadrul procedurilor de achiziții desfășurate în scopul aprovizionării cu strictul necesar a instituțiilor medicale cât și pentru realizarea Programelor Naționale, FPC „Esculap-Farm" SRL - este unicul ofertant, existând riscul pentru autoritatea contractantă de a rămâne fără oferte la procedurile ulterioare de achiziții publice, ceea ce poate duce la lipsa anumitor medicamente.

Prin urmare, Agenția Achiziții Publice la 18 februarie 2022, a desfășurat o ședință de lucru în cadrul Agenției pentru a clarifica cele menționate în demersul nr. ***** din 7 februarie 2022, în cadrul ședinței reprezentanții Centrului pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate și-au menținut poziția indicată în demers. Totodată, la data de 23 februarie 2022 din partea Centrului pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate a parvenit alt demers cu nr. Rg02-761 în care au indicat că pentru următorul an nu a mai fost procurat medicamentul Amikacin 500mg, fără a indica careva argumente întemeiate.

Astfel, în urma analizării tuturor materialelor prezentate de către Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate și FPC „Esculap-Farm" SRL, Agenția Achiziții Publice a constatat următoarele.

Conform prevederilor pct. 8 din Regulamentul cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicție a operatorilor economici aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1418 din 28.12.2016, înscrierea în Listă a operatorului economic se inițiază obligatoriu dacă sunt întrunite temeiurile prevăzute la pct. 14 din prezentul Regulament și dacă autoritatea contractantă a suportat un prejudiciu (cheltuieli suplimentare) sau dacă acesteia i-a fost afectată activitatea.

De asemenea, s-a constatat că în urma procedurii de achiziție nr. ***** cu privire la achiziționarea vaccinului antigripal tetravalent pentru sezonul gripal 2021/2022 (repetat 1) din 23 iunie 2021 precum și a procedurii LP nr. ***** privind achiziționarea medicamentelor necesare instituțiilor medico-sanitare publice (IMSP) și

instituțiilor bugetare care prestează servicii medicale și sociale pentru anul 2021 și anume medicamentul Amikacin 500mg/2ml, operatorul economic FPC „Esculap-Farm” SRL, urma să livreze bunurile contractate în termenul și cantitatea prevăzută în contract. Pe perioada desfășurării contractelor de achiziție, operatorul economic a întâmpinat anumite impedimente în livrarea bunurilor contractate.

Respectiv, Agenția a constatat că în partea ce tine de medicamentul Amikacin 500mg/2ml, operatorul economic tocmai în septembrie a informat autoritatea contractantă prin scrisoarea nr.***** din 17.09.2021 despre imposibilitatea de a livra bunul și nu a demonstrat nicicum că a întreprins careva măsuri pentru a importa alt lot. Astfel operatorul economic știind despre impedimentul produs a avut suficient timp de a întreprinde acțiuni ca să livreze un alt lot ținând cont că buletinul nr. ***** din 24 martie 2021 se referea la un lot anume și nu la preparat în general. În partea ce ține de vaccinul antigripal Agenția comunică că, operatorul prin scrisorile ***** și ***** din 26 noiembrie 2021 și 30 noiembrie 2021 a informat autoritatea contractantă despre imposibilitatea de a-și onora obligațiile contractuale din cauza impedimentelor ce au afectat activitatea producătorului și totodată operatorul economic a solicitat autorității contractante rezoluțiunea contractului nr. ***** din 6 iulie 2021.

În partea ce ține de prejudiciul cauzat sau afectarea activității a menționat faptul că, în consecință din cauza nelivrării la timp a vaccinului antigripal, statul nu a imunizat numărul de persoane planificate pentru imunizare cu risc și instituțiile medico-sanitare publice nu au fost asigurate cu medicamentul Amikacin 500mg/2ml necesar pentru tratarea pacienților infectați cu COVID-19.

De asemenea, cu privire la afirmația Centrului pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate din demersul nr. ***** din 7 februarie 2022 referitor la încheierea acordului între FPC „Esculap-Farm” SRL și Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, a comunicat că, Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate a invocat afectarea activității, manifestată prin neîndeplinirea programului de imunizare, precum și prin lipsa preparatului utilizat în tratarea COVID-19, dar totodată nu a retras sau renunțat la solicitarea de includere în listă a operatorului economic.

Totodată, a menționat că calitatea de unic ofertant pentru unele poziții/loturi cadrul unor proceduri de achiziții publice a FPC „Esculap-Farm” SRL, nu înlătură temeiul de înscriere in Lista de interdicție a operatorilor economici.

Cu privire la argumentele aduse de operatorul economic în privința neexecutării obligaților contractuale, Agenția Achiziții Publice comunică că FPC „Esculap-Farm” SRL, nu a prezentat careva probe concludente, pertinente, utile și suficiente ce ar demonstra imposibilitatea livrării a altui lot de Amikacin, totodată informând autoritatea contractantă tocmai în septembrie despre imposibilitatea executării contractului, iar în partea ce ține de vaccinul antigripal, operatorul economic prin scrisorile din 26 noiembrie 2021 și 30 noiembrie 2021 a solicitat autorității

contractante rezoluțiunea contractului nr. ***** din 6 iulie 2021, astfel conform art. 93 alin. (1) din Codul administrativ, fiecare participant probează faptele pe care își întemeiază pretenția.

În partea ce se referă la constatările instanței precum că „*IMSP-urile în calitate de autorități contractante au dispus de medicamentele necesare pentru tratarea pacienților infectați cu COVID-19 și lipsa unor bonuri de comandă expediate în adresa operatorului cu privire la livrarea medicamentului Amikacin Sulfat USP 500mg/2ml, lot. 2320136, produse de Swiss Parenterals Pyt. Ltd India, demonstrează faptul că autoritățile contractante nu aveau nevoie de acest medicament, nu duceau lipsa de medicamente necesare pentru lupta împotriva pandemiei de Covid-19 și activitatea lor nu a fost afectată în nici un mod*”, Agenția le consideră eronate, or mai multe instituții medicale după recepționarea demersului Centrului pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate nr. ***** din 28 septembrie 2021, au răspuns că stocul de medicamentul „Amikacin Sulfat USP 500 mg/2ml” este 0, respectiv fiecare instituție a menționat necesitatea de care are nevoie până la finele anului. În acest context, având în vedere că între Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate și FPC „Esculap-Farm” SRL, a fost încheiat un contract de achiziționare a bunurilor, până la expirarea termenului de valabilitate, FPC „Esculap-Farm” SRL, urma să livreze bunurile date, pentru asigurarea necesităților instituțiilor medicale. Scrisorile instituțiilor medicale sunt probe ce sunt anexate la dosar, acestea demonstrează cert că din cauza stocului 0 a medicamentului dat, a fost afectată activitatea instituții medicale, ceea ce constituie o condiția obligatorie prevăzută de regulament cu privire la modul de întocmire a listei de interdicție a operatorilor economici, aprobat prin HG 1418/2016, pentru care un operator economic poate fi înscris în lista de interdicție.

De asemenea, cu referire la alegațiile instanței că ,autoritatea publică pârâtă atunci când a decis înscrierea în lista de interdicție a operatorului economic FPC „Esculap-Farm” SRL, nu a ținut cont de scopul legii și de principiul proporționalității, a comunicat că calitatea de unic ofertant pentru unele poziții/loturi în cadrul unor proceduri de achiziții publice a FPC „Esculap-Farm” SRL, nu înlătură temeiul de înscriere în Lista de interdicție a operatorilor economici. Mai mult, regulamentul menționat mai sus, prevede expres temeiurile pentru care un operator economic poate fi înscris în listă, fără a conține care situații care ar excepta careva situații sau a favoriza careva companii.

La caz, a comunicat că în conformitate cu Decizia de inadmisibilitate a Curții Constituționale din 19 martie 2020, Curtea a relevat următoarele:

La pct. 25, Curtea a constatat că aplicarea acestei interdicții urmărește realizarea unor scopuri legitime, inter alia, transparența în cadrul achizițiilor publice, disciplinarea agenților economici, utilizarea eficientă a banilor publici, menținerea bunelor moravuri și a siguranței publice în cadrul achiziției publice, care, în spiritul

articolului 54 alin. (2) din Constituție, ar putea fi calificate ca fiind necesare în asigurarea bunăstării economice a țării şi protejarea drepturilor și libertăților altor persoane.

La pct. 26, Temeiurile pentru care se aplică interdicția de a participa la achiziții publice pot antrena răspundere disciplinară, civilă, contravențională sau penală, în dependență de fapta comisă si de circumstanțele particulare ale fiecărui caz. Aplicarea acestei interdicții nu este condiționată de existenta răspunderii juridice, or, scopul acestei măsuri nu este unul punitiv, ci de prevenire a comiterii de către agenții economici a altor posibile fapte contrare prevederilor legale de participare la achiziții publice.

La pct. 27, Curtea a observat că, fiind aplicată în anumite cazuri, interdicția pe o perioadă prestabilită de trei ani de a participa la achiziții publice este dictată de natura specifică a acestui domeniu și de necesitatea de a asigura protecția regimului juridic din domeniul achizițiilor publice.

Așadar, a opinat că, această interdicție trebuie privită ca o măsură de precauție și de disciplinare a agenților economici, aceasta la rândul său neavând nici o tangență cu atragerea sau nu la răspundere a persoanei fizice angajat a companiei.

Prin urmare, a indicat că, Agenția Achiziții Publice legal a decis înscrierea operatorului economic FPC „Esculap-Farm” SRL, în lista de interdicție începând cu data de 25 februarie 2022 pentru o perioadă de 3 ani în temeiul prevederilor art. 10 alin. 1), lit. b), art. 25 al Legii nr. 131 din 3 iulie 2015 privind achizițiile publice și în temeiul prevederilor pct. 8 și pct. 14 subpct. 2) al Regulamentului cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicție a operatorilor economici aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1418 din 28 decembrie 2016.

În drept, reieșind din cele expuse mai sus, în temeiul art. 239 și lit. c) alin. (1) art. 240 din Codul administrativ , a solicitat admiterea apelului, casarea hotărârii primei instanțe și emiterea unei noi hotărâri prin care să fie respinsă acțiunea.

La 8 septembrie 2025, terțul Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, a depus referință aferentă cererii de apel.

În ședința de judecată, reprezentantul apelantei Agenția Achiziții Publice, Crăciun Radu, a susținut cererea de apel înaintată pe motivele de fapt și de drept invocate, solicitând admiterea acesteia în sensul formulat.

În cadrul ședinței de judecată, reprezentantul intimatei FPC „Esculap-Farm” SRL, avocatul Mihail Ulinici, a solicitat respingerea apelului și menținerea hotărârii primei instanțe.

În ședința de judecată, reprezentantul terțului Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, nu s-a prezentat, iar în temeiul dispoziției art. 239 alin. (2) din Codul administrativ, instanța a dispus examinarea cauzei în lipsa acestuia, având în vedere faptul că procedura de citare legală a fost respectată.

Aprecierea instanței de apel:

Potrivit art. 195 din Codul administrativ, procedura acțiunii în contenciosul administrativ se desfășoară conform prevederilor prezentului cod. Suplimentar se aplică corespunzător prevederile Codului de procedura civilă, cu excepția art. 169–171.

Conform art. 194 alin. (1) din Codul administrativ, în procedura în prima instanță, în procedura de apel și în procedura de examinare a recursurilor împotriva încheierilor judecătorești se soluționează din oficiu probleme de fapt și de drept.

În conformitate cu prevederile art. 231 alin. (2) din Codul administrativ, pentru procedura în apel se aplică corespunzător prevederile cap. II din cartea a treia, dacă din prevederile prezentului capitol nu rezultă altceva.

Potrivit art. 219 alin. (1)-(3) din Codul administrativ, instanța de judecată este obligată să cerceteze starea de fapt din oficiu în baza tuturor probelor legal admisibile, nefiind legată nici de declarațiile făcute, nici de cererile de solicitare a probelor înaintate de participanți. Instanța de judecată depune eforturi pentru înlăturarea greșelilor de formă, explicarea cererilor neclare, depunerea corectă a cererilor, completarea datelor incomplete și pentru depunerea tuturor declarațiilor necesare constatării și aprecierii stării de fapt. Instanța de judecată indică asupra aspectelor de fapt și de drept ale litigiului care nu au fost discutate de participanții la proces. Instanța de judecată nu are dreptul să depășească limitele pretențiilor din acțiune, însă, totodată, nu este legată de textul cererilor formulate de participanții la proces.

În limitele apelului, instanța de apel verifică circumstanțele și raporturile juridice stabilite în hotărârea primei instanțe, precum și cele care nu au fost stabilite, dar care au importanță pentru soluționarea cauzei, apreciază probele din dosar și cele prezentate suplimentar în instanță de apel de către participanții la proces.

Completul specializat în examinarea cauzelor de contencios administrativ al Curții de Apel Centru, analizând temeinicia și legalitatea hotărârii instanței de fond, constată că aceasta este întemeiată, motiv pentru care apelul urmează a fi respins, din raționamentele ce urmează.

Admisibilitatea acțiunii:

În conformitate cu art. 207 alin. (1) din Codul administrativ, instanța verifică din oficiu dacă sunt întrunite condițiile pentru admisibilitatea unei acțiuni în contenciosul administrativ. Dacă este inadmisibilă, acțiunea în contencios administrativ se declară ca atare prin încheiere judecătorească susceptibilă de recurs.

Conform art. 10 alin. (1) Cod administrativ, actul administrativ individual este orice dispoziție, decizie sau altă măsură oficială întreprinsă de autoritatea publică pentru reglementarea unui caz individual în domeniul dreptului public, cu scopul de a produce nemijlocit efecte juridice, prin nașterea, modificarea sau stingerea raporturilor juridice de drept public.

Conform art. 11 alin. (1) - (2) din Codul administrativ, actele administrative individuale pot fi: a) acte defavorabile – actele care impun destinatarilor lor obligații,

sancțiuni, sarcini sau afectează drepturile/interesele legitime ale persoanelor ori care resping, în tot sau în parte, acordarea avantajului solicitat; b) acte favorabile – actele care creează destinatarilor săi un beneficiu sau un avantaj de orice fel. Destinatarul unui act administrativ individual este doar persoana către care actul administrativ se îndreaptă. Terții, ale căror drepturi sânt afectate de actul administrativ individual, nu sânt destinatarii acestuia.

Potrivit art. 20 din Codul administrativ, dacă printr-o activitate administrativă se încalcă un drept legitim sau o libertate stabilită prin lege, acest drept poate fi revendicat printr-o acțiune în contencios administrativ, cu privire la care decid instanțele de judecată competente pentru examinarea procedurii de contencios administrativ, conform prezentului cod.

În conformitate cu art. 206 alin. (1) lit. a) din Codul administrativ, o acțiune în contencios administrativ poate fi depusă pentru:

a) anularea în tot sau în parte a unui act administrativ individual (acțiune în contestare);

În speță, Colegiul reține că, obiect al examinării prezentei cauze îl constituie anularea deciziei nr. ***** din 25 februarie 2022, prin ca s-a decis înscrierea operatorului economic FPC „Esculap-Farm” SRL, în Lista de interdicție, pentru o perioadă de 3 ani și decizia adoptată în procedura prealabilă nr. ***** din 29 martie 2022, prin care cererea prealabilă a fost respinsă.

În aceste condiții, acțiunea formulată, având ca obiect anularea actelor emise de Agenția Achiziții Publice, se circumscrie tipului de acțiune în contestare, prevăzut de art. 206 alin. (1) lit. a) din Codul administrativ.

Respectiv, în privința primei condiții de admisibilitate se constată că actele contestate sunt acte administrative individuale defavorabile în accepțiunea art. 11 alin. (1) lit. a) din Codul administrativ, prin urmare sunt susceptibile controlului judecătoresc în ordinea contenciosului administrativ.

Totodată, în temeiul dispozițiile art. 191 alin. (1) și art. 196 alin. (1) din Codul administrativ referitoare la competența materială și teritorială a instanțelor în materie de contencios administrativ, se constată că acțiunea introdusă de reclamant a fost înaintată instanței competente, fiind respectate cerințele privind competența jurisdicțională atât sub aspect material, cât și teritorial.

Conform art. 17 din Codul administrativ, drept vătămat este orice drept sau libertate stabilit/stabilită de lege căruia/căreia i se aduce atingere prin activitate administrativă.

În temeiul art. 39 alin. (1) și (2) din Codul administrativ, controlul judecătoresc al activității administrative este garantat și nu poate fi îngrădit. Orice persoană care revendică un drept vătămat de către o autoritate publică în sensul art. 17 sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri se poate adresa instanței de judecată competente.

Potrivit art. 189 alin. (1) și (2) din Codul administrativ, orice persoană care revendică încălcarea unui drept al său prin activitatea administrativă a unei autorități publice poate înainta o acțiune în contencios administrativ. O acțiune în contencios administrativ poate fi înaintată și atunci când autoritatea publică nu a soluționat în termen legal o cerere.

Completul de judecată reține că reclamantul este destinatarul actului administrativ contestat și, prin acțiunea formulată, urmărește protecția unui drept propriu susceptibil de a fi vătămat prin activitatea administrativă a autorității.

Prin urmare, condiția privind revendicarea unui drept legitim, necesară admisibilității acțiunii în contencios administrativ, este întrunită, iar reclamantul beneficiază de control judecătoresc asupra activității administrative contestate.

În acord cu art. 208 alin. (1) din Codul administrativ, până la înaintarea acțiunii în contencios administrativ se va respecta procedura prealabilă, cu excepțiile prevăzute de lege.

Conform art. 209 alin. (1) Codul administrativ, acțiunea în contestare și acțiunea în obligare se înaintează în decurs de 30 de zile, dacă legea nu prevede altfel. Acest termen începe să curgă de la: b) data comunicării sau notificării actului administrativ individual, dacă legea nu prevede procedura prealabilă. Prevederile art. 165 alin. (1) referitoare la nesoluționarea în termen se aplică corespunzător.

Analizând dispozițiile legale aplicabile și circumstanțele concrete ale cauzei, Completul judiciar constată că reclamantul are calitatea de persoană legitimă pentru a sesiza instanța de contencios administrativ, a respectat procedura și termenul de depunere a acțiunii, iar obiectul cererii nu se încadrează în situațiile exceptate de la controlul judiciar.

În aceste condiții, nu se identifică motive de inadmisibilitate a acțiunii, iar instanța de fond a apreciat corect că sunt întrunite condițiile pentru admiterea acesteia.

Raționamentele asupra fondului acțiunii:

Din materialele cauzei, rezultă că, urmare a desfășurării procedurii de achiziție publică nr. ***** cu privire la achiziționarea vaccinului antigripal tetravalent pentru sezonul gripal 2021/2022 (repetat 1) din 23 iunie 2021, operatorul economic desemnat câștigător a fost FPC „Esculap-Farm” SRL, la cel mai mic preț cu corespunderea tuturor cerințelor, în urma căreia a fost încheiat cu ultimul contractul nr. ***** din 6 iulie 2021.

Conform pct. 2.1 din contractul menționat, termenele și condițiile de livrare au fost stabilite în condiție ICOTERMS 2020 DDP în două tranșe:

I tranșă octombrie - noiembrie 2021 (60%): 77400 doze;

II transă noiembrie - decembrie 2021 (40%) 51600 doze.

Autoritatea contractantă a informat că, la 25 octombrie 2021 a fost livrată 49850 doze conform facturii nr. ***** și la 30 noiembrie 2021 prin scrisoarea nr.***** operatorul economic a informat despre imposibilitatea temporară de a livra bunul

achiziționat, anexând în acest sens scrisoarea din 26 noiembrie 2021 din partea M. Biotech, prin care este informat despre întâmpinarea dificultăților în partea ce ține de materia primă pentru continuarea producerii preparatului GC-FLU în seringi preumplute. Cantitatea nelivrată a constituit 79150 doze.

La rândul său, FPC „Esculap-Farm" SRL, prin scrisoarea nr.***** din 26 noiembrie 2021 a explicat circumstanțele obiective care au justifică imposibilitatea temporară de a livra bunul achiziționat, și anume că producătorul se afla în imposibilitate din cauza crizei globale create de pandemie și lipsa materiei prime de a produce și livra vaccinul, solicitând astfel reducerea cantităților la cantitatea deja livrată sau rezoluțiunea contractului nr. ***** din 6 iulie 2021.

Cu referire la medicamentul "Amikacin 500mg/2ml", bunul ce a fost contractat în urma desfășurării procedurii LP ***** din 15 septembrie 2020, autoritățile competente au depistat lipsa stocurilor pentru medicamentul dat.

Conform subpct. 2.1 din contract, operatorul economic FPC „Esculap-Farm" SRL, urma să livreze Instituțiilor medico-sanitare publice o cantitate totală de 35850 flacoane de produs medicamentos Amikacin 500 mg/2ml, în condiții Incoterms 2013 DDP, în termen de 20 zile de la solicitarea scrisă a beneficiarului, pe tot parcursul anului 2021.

La 17 septembrie 2021, Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, a precizat că a recepționat scrisoarea cu nr. ***** a operatorului economic FPC „Esculap-Farm" SRL, prin care i-a informat că urmare a efectuării controlului preventiv în privința produsului medicamentos Amikacin 500 mg/2ml, de către Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale a fost emis buletinul de analiză nr. ***** din 24 martie 2021.

Nefiind de acord cu rezultatele analizelor efectuate de către Laboratorul pentru Controlul Calității Medicamentelor FPC „Esculap-Farm" SRL, a transmis produsul medicamentos pentru efectuarea controlului de arbitraj către un laborator internațional.

În circumstanțele descrise supra, Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, a comunicat că aplicarea prevederilor art. 903-904 din Codul civil, precum și pct. 7 din contractele semnate, nu este posibilă, deoarece conform pct.7.3, în cazul în care impedimentul justificator este doar temporar, justificarea produce efecte de durata existenței impedimentului în cazul în care impedimentul justificator este permanent, obligația se stinge. Totuși, dacă întârzierea capătă trăsăturile neexecutării esențiale, partea contractuală poate să recurgă la mijloacele juridice de apărare întemeiate pe o asemenea neexecutare.

Astfel, în contextul celor enunțate mai sus, Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, a solicitat în temeiul pct. 14 subpct. 2) al Hotărârii Guvernului nr. 1418 din 28 decembrie 2016 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la modul de întocmire al listei de interdicție a operatorilor economici, cât și includerea FPC „Esculap-Farm" SRL, în lista de interdicție.

În vederea examinării solicitării Centrului pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, Agenția Achiziții Publice a desfășurat o întrunire de lucru la 18 ianuarie 2022, la care s-a prezentat atât reprezentanții autorității contractante, cât și a operatorului economic. În cadrul ședinței Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, a informat că buletinul de analiză nr. ***** din 24 martie 2021 privind controlul calității medicamentului Amikacin 500mg/2ml se referea la un lot anume și nu la preparat în general. Astfel, operatorul economic ar fi avut posibilitatea să livreze un alt lot de medicament pentru executarea contractului până la clarificarea cu privire la lotul în privința căruia a fost emis buletinul de analiză nefavorabil, ceea ce operatorul nu a făcut și ținând cont că buletinul de analiză a fost din 24 martie 2021 operatorul a informat autoritatea contractantă despre imposibilitate în septembrie prin scrisoarea nr. *****.

Consecvent, urmare a desfășurării ședinței de lucru, la 7 februarie 2022, Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, a prezentat în adresa Agenției Achiziții Publice scrisoarea cu nr. ***** din 7 februarie 2022 prin care a comunicat că, la 2 februarie 2022, în temeiul art. 155 din Codul administrativ, a fost încheiat un acord de împăcare între FPC „Esculap-Farm" SRL și Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, prin care FPC „Esculap-Farm" SRL și-a onorat obligațiile în partea ce ține de achitarea penalităților, prin ce a încercat, cu bună credință, să repare prejudiciul cauzat.

Totodată, Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, a informat Agenția Achiziții Publice că, conform unei analize suplimentare, având la bază date acumulate, pe perioada activității CAPCS (2016-prezent), a fost constatat că pentru unele poziții/loturi din cadrul procedurilor de achiziții desfășurate în scopul aprovizionării cu strictul necesar a instituțiilor medicale cât și pentru realizarea Programelor Naționale, FPC „Esculap-Farm" SRL este unicul ofertant, existând riscul pentru autoritatea contractantă de a rămâne fără oferte la procedurile ulterioare de achiziții publice, ceea ce poate duce la lipsa anumitor medicamente. Ulterior, a mai urmat o ședință de lucru din 18 februarie 2022 în cadrul Agenției Achiziții Publice pentru a clarifica cele menționate în demersul Centrului pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate nr. ***** din 7 februarie 2022.

În consecință, prin decizia Agenției Achiziții Publice nr. ***** din 25 februarie 2022, autoritatea publică pârâtă a decis înscrierea în Lista de interdicție operatorul economic FPC „Esculap-Farm" SRL, pentru o perioada de 3 ani.

În contextul celor expuse, Colegiul reține că litigiul vizează legalitatea deciziei nr. ***** din 25 februarie 2022, prin care Agenția Achiziții Publice a dispus înscrierea FPC „Esculap-Farm" SRL în Lista de interdicție a operatorilor economici pentru o perioadă de 3 ani, precum și legalitatea deciziei adoptate în procedura prealabilă nr. ***** din 29 martie 2022.

Potrivit pct. 8 din Regulamentul aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1418 din 28 decembrie 2016, înscrierea în Lista de interdicție se inițiază obligatoriu doar dacă sunt întrunite cumulativ două condiții: existența unuia dintre temeiurile prevăzute la pct. 14 al Regulamentului și dovada că autoritatea contractantă a suportat un prejudiciu ori că activitatea acesteia a fost afectată. Prin urmare, simpla constatare a unei neexecutări sau executări necorespunzătoare a obligațiilor contractuale nu este suficientă pentru aplicarea măsurii restrictive, autoritatea fiind obligată să demonstreze și existența consecințelor concrete prevăzute expres de regulament.

Iar, potrivit pct. 14 din Regulamentul cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicție a operatorilor economici aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1418 din 28 decembrie 2016, temeiurile pentru care un operator economic poate fi înscris în Listă sânt următoarele:

1) există o hotărâre definitivă a instanței de judecată prin care a fost reziliat contractul de achiziții ca rezultat al neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare de către operatorul economic a clauzelor contractuale;

2) operatorul economic nu își îndeplinește obligațiile contractuale, livrează bunuri, prestează servicii sau execută lucrări din proprie inițiativă, altele decât cele prevăzute în contract, ori calitatea bunurilor, serviciilor și lucrărilor este mai joasă decât cea stipulată în contract și în documentele privind desfășurarea procedurii de achiziție;

3) prezentarea documentelor false în cadrul procedurilor de achiziție publică. Pentru aplicarea prezentului punct, survenirea prejudiciului sau afectării activității nu reprezintă o condiție obligatorie;

4) există dovezi prezentate de autoritatea contractantă sau de organul de control care demonstrează faptul că operatorii economici au participat la procedura de achiziție cu oferte trucate, au participat ca membri ai grupului de întreprinderi dependente la aceeași procedură de achiziție publică cu mai multe oferte sau au creat o concurență neloială între participanți.

Analizând motivele de apel prin prisma materialelor dosarului și a normelor juridice incidente, Colegiul reține că decizia Agenției Achiziții Publice privind includerea FPC „Esculap-Farm” SRL, în Lista de interdicție nu întrunește exigențele prevăzute de Regulamentul aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1418 din 28 decembrie 2016, motiv din care apreciază că, instanța de fond a reținut corect că Agenția Achiziții Publice nu a demonstrat în mod suficient întrunirea cumulativă a condițiilor legale necesare pentru înscrierea reclamantei în Lista de interdicție, reieșind din următoarele considerente.

Raportând la materialele cauzei, Colegiul reține a fi întemeiată susținerea intimatei-reclamante, potrivit căreia până în luna august 2021 nu a recepționat nicio comandă scrisă privind livrarea produsului respectiv. Această împrejurare prezintă relevanță în contextul obligațiilor contractuale asumate și nu a fost infirmată prin

probe concludente de către autoritățile implicate. Totodată, FPC „Esculap-Farm” SRL a arătat că, în cadrul procedurii de achiziție LP nr. *****, a încheiat aproximativ 353 de contracte, iar dificultățile de executare apărute în anumite situații au fost generate inclusiv de refuzul unor instituții beneficiare de a recepționa produsele contractate. În acest sens, FPC „Esculap-Farm” SRL, a comunicat în repetate rânduri cu Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, solicitând intervenția acesteia pentru remedierea situațiilor respective, fără ca aceste demersuri să fie valorificate în cadrul procedurii care a condus la emiterea actului contestat.

Prin urmare, instanța de fond a reținut corect că, până la apariția dificultăților privind produsul respectiv nu au fost prezentate dovezi care să confirme transmiterea către operator a comenzilor scrise în condițiile contractuale și nici că toate instituțiile beneficiare ar fi solicitat efectiv livrarea cantităților contractate. În lipsa unor asemenea dovezi, concluzia că operatorul economic a refuzat executarea obligațiilor contractuale nu poate fi considerată pe deplin demonstrată.

Referitor la procedura de achiziție privind vaccinul antigripal tetravalent pentru sezonul gripal 2021/2022, din actele dosarului rezultă că operatorul economic a executat parțial contractul, livrând o parte semnificativă din cantitatea contractată. Totodată, înainte de expirarea termenului contractual, prin scrisorile din 26 noiembrie 2021 și 30 noiembrie 2021, acesta a notificat autoritatea contractantă despre apariția unor impedimente care afectau producătorul vaccinului și care influențau temporar capacitatea de executare a obligațiilor contractuale.

Colegiul reține că termenul de executare a obligațiilor contractuale era stabilit până la 31 decembrie 2021, iar măsura rezoluțiunii contractului a fost dispusă la 6 decembrie 2021, cu aproximativ trei săptămâni înainte de expirarea termenului contractual. În aceste condiții, instanța de fond a apreciat corect că autoritatea contractantă a intervenit înainte de expirarea termenului contractual și fără a demonstra existența unei imposibilități definitive de executare.

În aceste condiții, Colegiul menționează că, argumentul apelantei potrivit căruia reclamanta ar fi solicitat ea însăși rezoluțiunea contractului nu poate conduce automat la concluzia existenței unei neexecutări culpabile care justifică înscrierea în Lista de interdicție. Din conținutul corespondenței rezultă că operatorul economic a informat autoritatea despre dificultățile întâmpinate și a solicitat identificarea unei soluții pentru executarea raportului contractual, iar ulterior, prin scrisoarea din 6 ianuarie 2022, a informat despre dispariția impedimentelor și disponibilitatea de a livra cantitatea restantă. Faptul că beneficiarul nu a mai fost interesat de recepționarea vaccinului după încheierea sezonului optim de imunizare nu poate fi imputat exclusiv operatorului economic și nu constituie, prin el însuși, dovada unei neexecutări culpabile care să atragă cea mai severă sancțiune administrativă prevăzută de legislația achizițiilor publice.

Totodată, Colegiul observă că apelanta nu a prezentat probe suficiente și concludente care să demonstreze în ce mod concret activitatea autorității contractante a fost afectată. Afirmațiile referitoare la faptul că statul nu a imunizat numărul planificat de persoane reprezintă constatări generale, care nu sunt susținute prin documente oficiale privind programul de imunizare, numărul persoanelor neimunizate, impactul efectiv asupra realizării programului sau existența unor cheltuieli suplimentare suportate de autoritate. Or, în materie administrativă, simpla invocare a unor eventuale consecințe negative nu poate substitui obligația de probare impusă de art. 93 din Codul administrativ.

Cu referire la medicamentul ”Amikacin 500 mg/2 ml”, Colegiul constată că Agenția Achiziții Publice și-a fundamentat concluziile pe presupunerea că operatorul economic ar fi avut posibilitatea să importe un alt lot de produs și că nu a întreprins măsuri suficiente pentru executarea contractului. Totuși, această concluzie nu rezultă din probe certe administrate în cauză.

Inter alia, materialele cauzei confirmă că operatorul economic a informat autoritățile despre problemele apărute în legătură cu controlul calității produsului medicamentos și despre inițierea unor proceduri suplimentare de verificare. În același timp, apelanta nu a prezentat probe care să demonstreze existența efectivă pe piață a unor loturi alternative disponibile și posibilitatea reală a operatorului de a le importa și livra în condițiile contractului. Or, simpla afirmație că un alt lot ar fi putut fi procurat nu poate constitui probă suficientă pentru a concluziona existența unei neexecutări contractuale.

Mai mult ca atât, din materialele cauzei rezultă că FPC „Esculap-Farm” SRL nu s-a limitat la notificarea imposibilității de livrare a medicamentului Amikacin 500 mg/2 ml, ci a identificat și o soluție alternativă, solicitând prin scrisoarea nr. ***** din 5 octombrie 2021 modificarea contractelor prin substituirea produsului respectiv cu medicamentul Amicii pulbere pentru soluție injectabilă 0,5 g, care avea aceeași destinație terapeutică și același preț contractual, diferența constând doar în denumirea comercială, însă de către Centrul pentru Achiziții Publice centralizate în Sănătate i-a fost respinsă această cerere. Chiar dacă această propunere nu a fost acceptată de Centrul pentru Achiziții Publice centralizate în Sănătate, existența ei demonstrează că operatorul economic a întreprins demersuri concrete pentru executarea obligațiilor asumate și pentru evitarea unor eventuale consecințe negative asupra beneficiarilor.

În acest sens, Colegiul apreciază critic și argumentul apelantei privind afectarea activității instituțiilor medico-sanitare prin lipsa medicamentului Amikacin 500 mg/2 ml. Deși apelanta invocat existența unor răspunsuri ale instituțiilor medicale care indicau stocuri reduse sau inexistente, aceste informații nu demonstrează automat existența unei afectări reale a activității în sensul pct. 8 din Regulament. Nu au fost prezentate probe privind întreruperea tratamentelor, imposibilitatea acordării asistenței medicale, achiziții suplimentare efectuate la prețuri mai mari sau alte consecințe

concrete și cuantificabile care să permită concluzia că activitatea instituțiilor a fost efectiv afectată.

În aceeași ordine de idei, Colegiul reține că, deși în actele administrative contestate se face referire la consecințe asupra procesului de imunizare și asupra activității sistemului medical, aceste afirmații nu sunt susținute de documente relevante. La dosar nu au fost anexate programul de imunizare, planurile de distribuire a vaccinurilor, date privind necesarul real de vaccinare sau informații care să permită evaluarea impactului concret al situației invocate. În lipsa unor asemenea probe, concluzia privind întrunirea condițiilor prevăzute de pct. 8 din Regulamentul cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicție a operatorilor economici aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1418 din 28 decembrie 2016, rămâne una pur declarativă.

Deasemenea, Colegiul reține și faptul că, ulterior între Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate și operatorul economic a fost încheiat un acord de împăcare, iar penalitățile contractuale au fost achitate. Deși acest fapt nu exclude prin sine posibilitatea înscrierii în Lista de interdicție, el reprezintă o circumstanță relevantă în aprecierea proporționalității măsurii și a conduitei operatorului economic.

În acest context, instanța de fond a apreciat corect că autoritatea administrativă era obligată să examineze nu doar existența formală a unui temei de înscriere în Listă, ci și dacă măsura aplicată respectă principiul proporționalității consacrat de Codul administrativ. Aplicarea unei interdicții de participare la procedurile de achiziții publice pentru o perioadă de trei ani constituie una dintre cele mai severe măsuri administrative în domeniul achizițiilor publice și produce efecte semnificative asupra activității economice a operatorului.

Astfel, argumentul apelantei precum că, Regulamentul nu prevede excepții și că existența unui singur ofertant pe anumite poziții nu poate împiedica aplicarea măsurii nu poate fi reținut la caz a fi plauzibil, întrucât această circumstanță urma a fi analizată prin prisma tuturor circumstanțelor relevante ale cauzei și să realizeze o analiză efectivă a proporționalității măsurii. Or, din conținutul deciziei contestate nu rezultă că o asemenea analiză a fost efectuată.

Relevantă în acest sens este și poziția exprimată de Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, inclusiv prin referința depusă în apel, din care rezultă că însăși instituția care a sesizat Agenția Achiziții Publice a apreciat ulterior că circumstanțele speței necesitau o examinare mai amplă. Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, a confirmat existența unor dificultăți obiective întâmpinate de operatorii economici în executarea contractelor și a informat Agenția Achiziții Publice despre faptul că, pentru anumite medicamente indispensabile instituțiilor medico-sanitare și programelor naționale, SRL „Esculap-Farm” reprezintă singurul operator economic care participă și asigură aprovizionarea sistemului medical.

Așadar, Colegiul constată că prima instanță corect a reținut faptul că, aceste informații au fost aduse la cunoștința Agenției Achiziții Publice înainte de adoptarea deciziei contestate, însă actul administrativ nu conține o analiză efectivă a acestor circumstanțe și nici o justificare care să demonstreze că ele au fost luate în considerare la adoptarea soluției.

În conformitate cu art. 21 din Codul administrativ, autoritățile publice sunt obligate să acționeze în conformitate cu legea și cu scopul pentru care le-au fost conferite atribuțiile respective. Exercitarea competenței discreționare nu poate fi desprinsă de această finalitate și nu poate conduce la adoptarea unor soluții întemeiate pe o examinare incompletă a situației de fapt, fiind incidente prevederile art. 225 alin. (2) din Codul administrativ, întrucât autoritatea publică nu și-a exercitat dreptul de apreciere în conformitate cu scopul stabilit de lege și fără o analiză completă a faptelor relevante, considerente din care Colegiul reține a fi întemeiată concluzia primei instanțe privind nelegalitatea actelor administrative contestate, acestea fiind emise cu încălcarea condițiilor și garanțiilor prevăzute de legislația administrativă

Subsecvent, Colegiul menționează că, nici trimiterile apelantei la Decizia Curții Constituționale din 19 martie 2020 nu pot conduce la admiterea apelului. Curtea Constituțională a recunoscut legitimitatea instituției Listei de interdicție și scopurile urmărite de aceasta, însă nu a statuat că orice neexecutare contractuală justifică automat înscrierea operatorului economic în Listă. Dimpotrivă, și în asemenea situații autoritatea este obligată să demonstreze existența condițiilor prevăzute de lege și să respecte principiile legalității, proporționalității și individualizării măsurii administrative.

Prin urmare, Colegiul concluzionează că Agenția Achiziții Publice nu a demonstrat suficient existența tuturor condițiilor cumulative prevăzute de pct. 8 și pct. 14 din Regulamentul aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1418 din 28 decembrie 2016, nu a probat în mod concludent existența unui prejudiciu sau a unei afectări reale a activității autorităților contractante și nu a efectuat o analiză adecvată a proporționalității măsurii aplicate.

În aceste condiții, instanța de fond a constatat în mod întemeiat nelegalitatea deciziei nr. ***** din 25 februarie 2022 și a deciziei adoptate în procedura prealabilă nr. ***** din 29 martie 2022, iar argumentele invocate în apel nu răstoarnă concluziile primei instanțe și nu justifică modificarea ori casarea hotărârii contestate.

În plus, argumentele invocate de apelantă sunt infirmate chiar de poziția procesuală exprimată de Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate, autoritatea care a solicitat inițial includerea reclamantei în Lista de interdicție. Din referința depusă în prezenta cauză rezultă că situațiile care au stat la baza solicitării respective nu au fost generate de o conduită abuzivă sau de rea-credință a reclamantei, ci de împrejurări obiective care au afectat lanțul de aprovizionare și disponibilitatea produselor contractate.

Astfel, în ceea ce privește vaccinul antigripal tetravalent pentru sezonul 2021–2022, Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate confirmă că imposibilitatea executării integrale a contractului a fost determinată de dificultățile de producție și aprovizionare cu materie primă întâmpinate de producătorul internațional, circumstanțe comunicate autorităților contractante imediat după apariția acestora. Deasemenea, referitor la produsul medicamentos Amikacin 500 mg/2 ml, imposibilitatea temporară de livrare a fost determinată de proceduri de control al calității și verificări de laborator aflate în afara controlului reclamantei. Aceste circumstanțe demonstrează că neexecutarea parțială a obligațiilor contractuale nu a constituit rezultatul unei opțiuni deliberate a operatorului economic și nu poate fi calificată drept o manifestare de lipsă de seriozitate profesională care să justifice excluderea sa de pe piața achizițiilor publice.

Totodată, Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate confirmă că pentru ambele situații au fost aplicate mecanismele contractuale prevăzute de lege și de contractele încheiate între părți, iar penalitățile aferente au fost achitate integral de către reclamantă. Acest aspect este relevant întrucât demonstrează că autoritatea contractantă a dispus deja de instrumentele juridice necesare pentru protejarea intereselor sale patrimoniale și pentru sancționarea eventualelor neexecutări contractuale. În aceste condiții, includerea suplimentară a reclamantei în Lista de interdicție apare ca o măsură care depășește scopul pentru care a fost instituit acest mecanism și transformă o măsură cu caracter preventiv într-o sancțiune excesivă, lipsită de o justificare suficientă în circumstanțele concrete ale cauzei.

Relevant este și faptul că, Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate evidențiază împrejurări pe care Agenția Achiziții Publice era obligată să le examineze înainte de emiterea deciziei contestate. Astfel, se atestă că, Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate a informat expres autoritatea emitentă că pentru anumite medicamente esențiale utilizate în cadrul sistemului public de sănătate reclamanta reprezintă singurul operator economic disponibil sau unul dintre puținii furnizori existenți pe piață. Au fost indicate în mod concret produse medicamentoase indispensabile tratamentului anumitor categorii de pacienți, pentru care lipsa furnizării ar putea genera dificultăți majore în activitatea instituțiilor medico-sanitare publice.

În pofida acestor informații, din decizia contestată nu rezultă că Agenția Achiziții Publice ar fi analizat efectele concrete ale excluderii reclamantei asupra capacității sistemului medical de a asigura continuitatea aprovizionării cu asemenea produse. Mai mult, apelanta nu a demonstrat nici în fața instanței existența unor furnizori alternativi care ar putea substitui imediat produsele furnizate de reclamantă și nici faptul că măsura dispusă nu ar genera consecințe negative asupra beneficiarilor finali ai acestor achiziții.

Semnificativ este faptul că însăși Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate recunoaște existența unei situații complexe în care trebuie puse în balanță, pe

de o parte, necesitatea respectării disciplinei contractuale, iar pe de altă parte obligația statului de a asigura funcționarea neîntreruptă a serviciilor medicale și interesul public major al continuității pacienților prin menținerea accesului la medicamente vitale. Astfel, Colegiul notează că, în mod justificat, Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate a apreciat că o asemenea evaluare nu poate fi realizată formal, exclusiv prin raportare la existența unei neexecutări contractuale, ci presupune examinarea tuturor circumstanțelor relevante și a consecințelor reale pe care le produce măsura adoptată.

Reieșind din circumstanțele enunțate supra, Colegiul confirmă concluzia instanței de fond potrivit căreia emiterea deciziei de includere a „Esculap-Farm" S.R.L. în Lista de interdicție a avut loc fără o evaluare completă și efectivă a tuturor circumstanțelor relevante ale cauzei. La caz apelanta urma să demonstreze legalitatea actului contestat, ceea ce la caz nu se atestă, *a contrario* argumentele acesteia sunt contrazise chiar de autoritatea care a sesizat inițial Agenția Achiziții Publice, aceasta confirmând existența unor împrejurări obiective, a executării obligațiilor de plată aferente penalităților contractuale și a unor considerente de interes public care impuneau o analiză individualizată și riguroasă înainte de adoptarea unei măsuri cu efecte atât de grave asupra activității reclamantei și asupra sistemului public de sănătate.

Prin urmare, motivele invocate în apel nu sunt de natură să determine modificarea sau casarea hotărârii contestate, motiv pentru care apelul urmează a fi respins, cu menținerea hotărârii Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 7 mai 2024.

În conformitate cu art. 240 alin. (1) lit. a) din Codul administrativ și articolele 389-390 din Codul de procedură civilă, Completul de contencios administrativ din cadrul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel Centru,

d e c i d e :

Apelul declarat de Agenția Achiziții Publice, se respinge.

Se menține hotărârea Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 7 mai 2024.

Decizia cu drept de recurs la Curtea Supremă de Justiție în termen de două luni.

Președintele ședinței,
Judecătorul Sîrbu Victoria

Judecătorii Bagrin Lucia

Cașcaval Andrei

Copia corespunde originalului / judecător/