CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 196/25.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 21659/31.05.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin ..., împotriva adresei nr. 22635/07.05.2018, privind rezultatul verificării documentelor justificative, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitaţie deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor, divizată pe loturi – lotul 2, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect „Furnizare consumabile pentru epurare extrarenală şi a dializei hepatice”, se solicită următoarele: în principal, anularea adresei nr. 22635/07.05.2018, privind rezultatul verificării documentelor justificative, precum şi a tuturor actelor anterioare şi subsecvente, reanalizarea ofertei ... şi reluarea procedurii de atribuire în cauză, cu invitarea ofertanţilor care au depus oferte admisibile, precum şi stabilirea ofertei câştigătoare dintre acestea şi, în subsidiar, în măsura în care nu ar mai putea fi dispuse măsuri de remediere, anularea prezentei proceduri de achiziţie publică.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ..., critică adresa nr. 22635/07.05.2018, privind rezultatul verificării documentelor justificative, emisă de către ..., în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

În fapt, contestatorul arată că, la data de 07.05.2018, ora 16:49, autoritatea contractantă i-a adus la cunoştinţă faptul că oferta sa, care a fost declarată admisibilă la data de 04.04.2018, clasându-se pe primul loc, a fost respinsă ca inacceptabilă şi neconformă, întrucât nu corespunde cerinţelor minime de calificare prevăzute în documentaţia de atribuire.

În acest sens, contestatorul subliniază că, în data de 04.04.2018, pe e-mail, i-a fost transmisă comunicarea, care cuprindea invitaţia pentru data de 16.04.2018, în vederea semnării acordului cadru pentru procedura de atribuire în cauză.

În data de 16.04.2018, când un reprezentant al ... s-a prezentat la sediul autorităţii contractante pentru a semna acordul-cadru, aceasta din urma a refuzat, invocând faptul că invitaţia de participare la semnare a fost transmisă, din eroare, precum şi faptul că, în aceeaşi zi, a fost publicată în S.E.A.P. şi transmisă pe adresa de corespondenţă, adresa nr. 18792/16.04.2018, prin care i-a fost solicitate clarificări care urmau a fi depuse nu mai târziu de data de 20.04.2018.

În acest context, în data de 11.05.2018, ... a transmis către autoritatea contractantă o adresă prin care a solicitat ca, în temeiul art. 217 alin. (6), să îi fie permis accesul la dosarul achiziţiei publice.

Faţă de adresa menţionată anterior, autoritatea contractantă a formulat răspuns prin adresa nr. 24004/14.05.2018, stabilind posibilitatea consultării dosarului achiziţiei publice în data de 15.05.2018, ora 15:00.

În urma studierii dosarului achiziţiei publice, contestatorul a constatat următoarele:

În data de 26.03.2018 a fost întocmit procesul verbal al şedinţei de evaluare a ofertelor nr. 15541/26.03.2018, în cuprinsul căruia s-a menţionat că răspunsurile primite la solicitările de clarificare transmise de către toţi operatorii economici confirmă cele declarate de către ofertanţi în D.U.A.E., ofertele fiind declarate admisibile.

La data de 26.03.2018 a fost elaborat raportul procedurii de atribuire, prin care au fost stabilite ofertele câştigătoare pentru loturile 2, 3 şi 4.

Conform susţinerilor contestatorului, raportul procedurii de atribuire nr. 15542/26.03.2018 a fost semnat doar de către doamna economist Georgiana Sander, în calitate de preşedinte al comisiei, având drept de organizare şi reprezentare.

În data de 04.04.2018 a fost întocmită adresa nr. 17125 privind clasificarea ofertelor, care a fost comunicată ..., prin intermediul poştei electronice.

Tot în data de 04.04.2018 a fost întocmită adresa nr. 17126 şi comunicată ofertantului ..., prin care i-a fost adus la cunoştinţă faptul că ofertele acestuia pentru loturile 3 şi 4 au fost declarate câştigătoare şi că, în ceea ce priveşte lotul 2, oferta desemnată câştigătoare a fost cea prezentată de către ...

În data de 12.04.2018, comisia de evaluare a înaintat către departamentul juridic adresa nr. 18176, prin care a solicitat suportul juridic, în sensul verificării documentelor depuse de către ofertanţi. În

cuprinsul aceleiaşi adrese a fost specificat faptul că ofertele depuse pentru consumabilele aferente loturilor 2, 3 şi 4 corespund cerinţelor din caietul de sarcini, aşa cum este menţionat şi în adresa nr. 8516/16.02.218 către serviciul achiziţii.

De asemenea, în data de 26.03.2018, managerul autorităţii contractante a emis decizia nr. 423, prin care a returnat raportul procedurii de atribuire nr. 15542/26.03.2018 pentru reevaluare parţială către comisia de evaluare a ofertelor, pe motiv că acesta nu a fost adoptat în conformitate cu dispoziţiile art. 131 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, fiind semnat de către o singură persoană. Un alt motiv de returnare a fost acela că documentaţia tehnică şi documentele pentru îndeplinirea D.U.A.E. trebuie reanalizate.

În intervalul 04.04.2018 (data declarării ofertei ca admisibilă şi câştigătoare) – 16.04.2018, ora 14:00 (dată la care ar fi trebuit semnat acordul cadru), autoritatea contractantă nu a solicitat ... alte lămuriri şi nici nu a rectificat sau retras invitaţia pentru semnare.

În ceea ce priveşte adresa nr. 22635/07.05.2018, privind rezultatul verificării documentelor justificative şi motivele respingerii ofertei sale, contestatorul aduce la cunoştinţa Consiliului următoarele:

Astfel, referitor la motivul referitor la **prezentarea avizului de funcţionare eliberat de Ministerul Sănătăţii, inclusiv anexele, valabil la momentul prezentării**, contestatorul precizează faptul că ..., care a dat curs iniţial anunţului de participare, a depus întreaga documentaţie, în conformitate cu cerinţele documentaţiei de atribuire, îndeplinind toate cerinţele asumate prin D.U.A.E.

Însă, având în vedere intervenirea fuziunii prin absorţie între ..., societate absorbită şi ..., societate absorbantă, în baza Deciziei civile nr. ..., pronunţată de Tribunalul Ilfov, definitivă prin neapelare din data de 21.02.2018, ... care a înlocuit ulterior ... în procedura de achiziţie publică, nu putea solicita completarea avizului de către Ministerul Sănătăţii mai devreme de data rămânerii definitive a hotărârii privind fuziunea.

Mai mult decât atât, contestatorul susţine că, la momentul prezentării avizului, acesta era valabil, întrucât ... era încă în funcţiune, nefiind absorbită.

Ulterior acestui moment, ... a depus cerere către autoritatea competentă în vederea îndeplinirii cerinţelor legale, în acest sens fiind prezentată şi autorităţii contractante dovada demersurilor întreprinse, o copie de cererii către minister regăsindu-se la dosarul achiziţiei publice. Răspunsul ministerului la solicitarea contestatorului a fost elaborat abia la data de 27.04.2018.

Cu toate acestea, chiar şi în eventualitatea în care Consiliul trece peste situaţia în care, la momentul prezentării, avizul solicitat era valabil, aşa cum este consemnat şi în procesul verbal al şedinţei de evaluare nr. 15541/26.03.2018, adresa nr. 8516/16.02.2018 şi adresa nr. 18176/12.04.2018 nu pot fi ignorate dispoziţiile Legii nr. 31/1990, respectiv art. 250, care prevede, în mod expres, că printre consecinţele pe care fuziunea le produce se numără şi cea referitoare la transferul,

atât în raporturile dintre societatea absorbită şi societatea absorbantă a tuturor activelor şi pasivelor societăţii absorbite.

Astfel, în condiţiile în care ... a preluat prin absorbţie ..., a preluat totalitatea activelor şi pasivelor, respectiv şi totalitatea documentelor, avizelor şi /sau autorizaţiilor.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a efectuat cu superficialitate reevaluarea şi nu o analiză temeinică şi minuţioasă a documentelor.

Cu privire la cel de al doilea motiv de respingere invocat de către autoritatea contractantă, şi anume **avizul de funcţionare eliberat de Ministerul Sănătăţii valabil la momentul prezentării şi/sau o declaraţie prin care producătorul echipamentelor confirmă că operatorul economic are capacitatea să execute aceste activităţi, conform prevederilor Legii nr. 95/2006, cu modificările şi completările ulterioare,** contestatorul consideră că ... a omis faptul că dispozitivele medicale cuprinse în oferta ... sunt unele noi, aflate în garanţia producătorului, astfel încât orice incident ar fi survenit ar fi fost acoperit de certificatul de garanţie.

Totodată, contestatorul arată că, în baza contractului de colaborare cu ... (societate atestată de producător) societatea sa îndeplineşte condiţiile impuse în documentaţia de atribuire.

Raportat la cele prezentate mai sus, ... consideră că justifică un interes legitim, actual şi direct, născut la data depunerii ofertei şi lezat prin adoptarea de către autoritatea contractantă a unei conduite care încalcă dispoziţiile legale aplicabile în materia achiziţiilor publice.

Mai mult decât atât, contestatorul menţionează că o atare nerespectare a drepturilor şi obligaţiilor, astfel cum acestea decurg din dispoziţiile legale, reprezintă o încălcare a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, stipulate la art. 2 alin. (2), lit. a)-f) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce priveşte îndeplinirea procedurii prealabile obligatorii, ... precizează că, la data de 17.05.2018, a solicitat autorităţii contractante remedierea încălcării dispoziţiilor legale aplicabile, în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, însă aceasta nu a formulat un răspuns, în termenul prevăzut de lege, situaţie care a determinat formularea şi înaintarea prezentei contestaţii către C.N.S.C.

În drept, contestatorul invocă dispoziţiile Legii nr. 98/2016, Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului cadru din Legea nr. 98/2016 şi pe cele ale Legii nr. 101/2016.

În probaţiune, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al autorităţii contractante nr. 30891/19.06.2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 24792/19.06.2018, referitor la contestaţia formulată de către ..., prin care se solicită, pe cale de excepţie, respingerea acesteia ca inadmisibilă, pentru tardivitatea notificării prealabile şi, pe fondul cauzei, respingerea contestaţiei ca nefondată, pentru următoarele considerente:

În fapt, autoritatea contractantă ... arată că a iniţiat prezenta procedură de achiziţie publică la data de 13.12.2017, în acest sens publicând în S.E.A.P. anunţul de participare nr. ....

În ceea ce priveşte excepţia inadmisibilităţii contestaţiei pentru tardivitatea notificării prealabile, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 6 alin. (1), lit. a), ale art. 5 alin. (1) şi pe cele ale art. 68 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum şi pe cele ale art. 182 alin. (2) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă şi precizează că, potrivit acestora, pentru ca notificarea prealabilă să fie depusă în termen, ... avea obligaţia de a o depune fie personal, prin fax sau prin mijloace electronice până la ora la care activitatea autorităţii contractante încetează, fie prin scrisoare recomandată la oficiul poştal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare până la ultima oră a ultimei zile a termenului.

Potrivit documentelor prezentate de către contestator, acesta a fost informat cu privire la respingerea ofertei sale în data de 07.05.2018, sens în care, în conformitate cu cele expuse anterior, ultima zi legală de depunere a notificării prealabile a fost 17.05.2018.

Cu toate că ... a transmis notificarea prealabilă în data de 17.05.2018, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că aceasta a fost transmisă prin fax la ora 17:20, în afara orei la care activitatea personalului TESA al ... încetează, sens în care aceasta nu a fost depus în termen.

În susţinerea celor prezentate mai sus, autoritatea contractantă invocă aspectele reţinute de Curtea Constituţională prin decizia nr. 605/22.09.2016, decizia nr. 34/2017 a Î.C.C.J – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, pronunţată în dosarul nr. 4106/2016, decizia nr. 297/2016 a Î.C.C.J., precum şi decizia nr. 34/2017, tot a Î.C.C.J. – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Pe de altă parte, inclusiv în dreptul substanţial, regulile sunt în esenţă similare, astfel cum prevede Codul civil la articolul 2553.

Având în vedere cele prezentate mai sus, ... solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să admită excepţia inadmisibilităţii şi, pe cale de consecinţă, să respingă contestaţia formulată de către ... ca inadmisibilă.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă apreciază contestaţia în cauză ca fiind nefondată şi, în acest sens, aduce la cunoştinţa Consiliului următoarele:

Cu titlu preliminar, autoritatea contractantă menţionează că, în conformitate cu prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, legiuitorul a înţeles să instituie caracterul obligatoriu al documentaţiei de atribuire, atât pentru operatorii economici interesaţi de participarea la procedură, cât şi pentru autoritatea contractantă.

Astfel, documentaţia de atribuire, alcătuită din fişa de date achiziţiei, caietul de sarcini, formularele necesare şi modelul de contract de achiziţie, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici

participanţi, drept pentru care toate prevederile acesteia şi-au consolidat forţa obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, cât şi pentru operatorii economici participanţi la procedura de atribuire.

Potrivit prevederilor legale în materia achiziţiilor publice, atunci când autoritatea contractantă decide aplicarea procedurii de atribuire în vederea încheierii unui contract de achiziţie publică, are obligaţia de a întocmi documentaţia de atribuire.

Legislaţia primară în domeniul achiziţiilor publice, respectiv art. 3 alin. (1), lit. z) din Legea nr. 98/2016, defineşte documentaţia de atribuire ca fiind *„documentul achiziţiei care cuprinde cerinţele, criteriile, regulile şi alte informaţii necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi explicită cu privire la cerinţe sau elemente ale achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificaţiile tehnice ori documentul descriptiv, condiţiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidaţi/ofertanţi, informaţiile privind obligaţiile generale aplicabile*".

Legislaţia secundară, în speţă H.G. nr. 395/2016, enumeră în cuprinsul art. 20 alin. (1), documentele care alcătuiesc documentaţia de atribuire.

În acest sens, autoritatea contractantă învederează Consiliului faptul că, potrivit punctului III.2.b) din fişa de date a achiziţiei - „Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale" privind autorizarea, în condiţiile legii, a furnizării, instalării şi punerii în funcţiune a echipamentelor medicale, care fac obiectul contractului, aflate în termen de valabilitate la momentul prezentării stabilit pentru depunerea ofertelor, ofertanţii clasaţi pe primul loc trebuie să prezinte următoarele:

„a) Documente edificatoare care să dovedească că activităţile de comercializare şi de distribuţie în domeniul dispozitivelor medicale se desfăşoară cu respectarea prevederilor din ORDINUL nr. 309 din 17 martie 2015 (pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a titlului XIX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătăţii, referitoare la avizarea activităţilor în domeniul dispozitivelor medicale), emis de Ministerul Sănătăţii, cu referire la avizarea activităţilor în domeniul dispozitivelor medicale, pentru comercializare şi punere în funcţiune, activităţi ce urmează să faca obiectul prezentei achiziţii. Prezentarea Avizului de funcţionare eliberat de Ministerul Sănătăţii (inclusiv anexele) valabil la momentul prezentării.

b) Documente edificatoare care să dovedească că activităţile de instalare şi punere în funcţiune în domeniul dispozitivelor medicale se desfăşoară cu respectarea prevederilor din ORDINUL nr. 309 din 17 martie 2015 (pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a titlului XIX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătăţii, referitoare la avizarea activităţilor în domeniul dispozitivelor medicale) emis de Ministerul Sănătăţii, cu referire la avizarea activităţilor în domeniul dispozitivelor medicale, pentru instalare, punere în funcţiune şi service, activităţi ce urmează să facă obiectul prezentei achiziţii. Prezentarea Avizului de funcţionare, eliberat de Ministerul Sănătăţii (inclusiv anexele), valabil la momentul prezentării şi/sau o declaraţie prin

care producătorul echipamentelor confirmă că operatorul economic (ofertant sau operator economic ce va îndeplini activităţi) are capacitatea să execute aceste activităţi, conform prevederilor Legii nr. 95/2006, cu modificările si completările ulterioare - se va prezenta o copie a acestuia semnată şi ştampilată având menţiunea <<conform cu originalul>>".

Astfel, urmare a evaluării ofertelor, respectiv evaluare DUAE, evaluare tehnică şi evaluare financiară, oferta depusă de către ... s-a clasat pe primul loc.

În acest sens, dintr-o eroare, i-a fost transmisă contestatorului, prin intermediul poştei electronice, comunicarea (semnată de către angajatul autorităţii contractante şi nu de conducerea acesteia), nr. 17127/04.04.2018, prin care i-a adus la cunoştinţă că oferta sa a fost declarată câştigătoare, deşi nu se aprobase de către conducere raportul procedurii de atribuire, conform art. 148 din H.G. nr. 395/2016.

În mod eronat i s-a transmis ... şi invitaţia de a semna acordul-cadru, în condiţiile în care comisia de evaluare nu verificase şi documentele justificative depuse, în conformitate cu informaţiile cuprinse în D.U.A.E. pentru ofertele depuse, iar raportul procedurii, întocmit de acelaşi angajat, nu era semnat de membrii comisiei de evaluare şi nici nu fusese aprobat de manager. A doua zi, angajatul autorităţii contractante a anunţat telefonic ... că a transmis, în mod eronat, comunicarea în cauză şi că va reveni cu solicitarea de clarificări pentru analiza documentelor justificative ale informaţiilor cuprinse în DUAE.

În data de 12.04.2018, urmare a adresei nr. 18176/11.04.2018, emisă de ceilalţi doi membri din comisia de evaluare, respectiv dr. Dumitrascu Clementina Oana şi dr. Bratu Angelica şi urmare a punctului de vedere întocmit de Serviciul Juridic din cadrul ..., în temeiul art.127 alin. (2) şi alin. (3) Managerul ... a emis Decizia nr. 423, prin care a hotărât returnarea raportului procedurii pentru reevaluarea parţială (tehnică şi documente justificative DUAE) către comisia de evaluare.

Urmare a acestei situaţii, comisia a reluat evaluarea ofertelor, respectiv verificarea documentelor justificative depuse, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE pentru ofertele operatorilor economici.

În acest sens, pentru finalizarea evaluării, i s-a transmis ofertantului ... adresa de clarificări nr. 18792/16.04.2018, prin care i s-a solicitat să pună la dispoziţia autorităţii contractante documentele, astfel cum au fost solicitate în fişa de date a achiziţiei.

În cadrul aceleiaşi adrese, autoritatea contractantă a indicat şi motivele pentru care a solicitat clarificarea aspectelor, referitoare la Avizul emis de Ministerul Sănătăţii, cu referire la avizarea activităţilor în domeniul dispozitivelor medicale, pentru comercializare şi punere în funcţiune, activităţi care urmează să facă obiectul prezentei achiziţii, respectiv faptul că ofertantul ..., în prezent ... (denumire rezultată în urma fuziunii prin absorbţie) a prezentat Avizul de funcţionare nr. 4210 din 11.08.2014, completat prin Anexa din data de 30.05.2016, din care rezultă faptul că nu este autorizat să presteze activităţi de reparare, mentenanţă şi punere în funcţiune/instalare pentru dispozitive medicale, completat de o cerere/notificare pentru eliberarea unui aviz de

funcţionare pentru activităţi în domeniul dispozitivelor medicale, înregistrată sub nr. 773/01.03.2018, cerere prin care se solicita autorizarea/preschimbarea avizului, doar cu privire la import şi distribuire/depozitare dispozitive medicale, nu şi pentru reparare, mentenanţă şi punere în funcţiune/instalare pentru dispozitive medicale.

... a răspuns solicitării autorităţii contractante, încărcând în platforma electronică SEAP Avizul de funcţionare nr. 4210/11.08.2014 pentru import şi distribuţie dispozitive medicale, iar, conform anexei la acesta, nu se regăseşte nici un producător de dispozitive medicale pentru dializă, în speţă producătorul ... Germania, al cărei distribuitor autorizat susţine că este contestatorul.

De asemenea, ... a depus şi o cerere pentru eliberarea unui aviz de funcţionare pentru activităţi în domeniul dispozitivelor medicale, înregistrată la Ministerul Sănătăţii în data de 01.03.2018.

Referitor la cererea adresată Ministerului Sănătăţii, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că, în cuprinsul acesteia, nu a fost bifată şi secţiunea *„reparare, mentenanţă şi punere în funcţiune/instalare pentru dispozitivele medicale din categoriile*...", de unde rezultă faptul că ... nu a solicitat eliberarea unui aviz şi pentru această activitate, ci doar pentru activitatea de import şi distribuire/depozitare.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susţine că afirmaţiile contestatorului, conform cărora ..., cu care a fuzionat prin absorbţie, ar fi deţinut aviz pentru reparare, mentenanţă şi punere în funcţiune/instalare pentru dispozitivele medicale din domeniul dializei nu pot fi reţinute, întrucât ... nu a prezentat niciodată acest aviz.

În acelaşi sens s-a pronunţat şi Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, prin decizia nr. 1927/2014, potrivit căreia sarcina probei incumbă celui care afirmă ceva, iar nu celui care neagă (*probatio incumbit ei qui dicit non ei qui negat*).

În situaţia în care contestatorul nu deţinea avizul în cauză, autoritatea contractantă i-ar fi oferit posibilitatea de a face dovada îndeplinirii acestei cerinţe prin Declaraţia producătorului, care are capacitatea tehnică şi profesională să execute aceste activităţi.

Contestatorul nu a prezentat nici avizul de funcţionare al ... sau al societăţii absorbite - ..., nici declaraţia producătorului.

În ceea ce priveşte afirmaţiile contestatorului, potrivit cărora *„autoritatea contractantă a afectuat cu superficialitate reevaluarea şi nicidecum o analiză temeinică şi minuţioasă a documentelor*", nerespectând dispoziţiile Legii nr. 31/1990, privind societăţile comerciale în materia fuziunii, ... arată că acestea nu se susţin, în condiţiile în care procedura de atribuire a continuat cu ..., în locul ofertantei iniţiale ..., societate absorbită.

Astfel, toate declaraţiile şi înscrisurile depuse în etapa de verificare a documentelor justificative pentru îndeplinirea celor declarate în DUAE provin de la ..., fapt necontestat de către autoritatea contractantă. Însă, contestatorul nu a prezentat nici avizul de funcţionare pentru activităţile

de instalare, punere în funcţiune şi service a dispozitivelor medicale, nici declaraţia producătorului pentru nici una dinte cele două societăţi.

Cu privire la susţinerile contestatorului, referitoare la faptul că dispozitivele medicale cuprinse în oferta sa sunt dispozitive noi, aflate în garanţia producătorului, astfel încât orice incident ar surveni ar fi acoperit de certificatul de garanţie, autoritatea contractantă precizează că avizul solicitat prin fişa de date a achiziţiei nu vizează numai activitatea de service, ci şi activitatea de instalare şi punere în funcţiune a acestor dispozitive. Tocmai pentru acest motiv s-a solicitat, prin prezentarea Avizului de către ofertanţi, personal autorizat să efectueze aceste servicii.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază faptul că, pentru aceste cerinţe, nu s-au formulat solicitări de clarificare, notificări sau contestaţii din partea ofertanţilor, motiv pentru care documentaţia de atribuire şi-a consolidat forţa obligatorie atât pentru ..., cât şi pentru operatorii economici participanţi la procedura de atribuire.

Or, în atare situatie, acceptarea de către autoritatea contractantă a ofertei depuse de către ..., cu lipsa avizului sau declaraţiei producătorului, ar fi echivalat cu încălcarea de către aceasta a principiului nediscriminării şi cel al tratamentului egal, prevăzute la art.2 alin.(2) din Legea nr.98/2016, privind achiziţiile publice, în condiţiile în care în oferta celuilalt participant la procedură se regăsesc, atât avizele valabile, cât şi declaraţia din partea producătorului.

Referitor la afirmaţiile contestatorului, conform cărora *„îndeplineşte condiţiile impuse în documentaţia de atribuire în baza contractului de colaborare cu ...”*, autoritatea contractantă aduce la cunoştinţa Consiliului următoarele:

- În primul rând, ... nu este producător de dispozitive medicale în domeniul dializei, ci este distribuitor al producătorului ...;
- În al doilea rând, dacă ... ar fi considerat că ... ar urma să efectueze activităţile de instalare, punere în funcţiune, reparaţie, verificare şi diagnosticare a echipamentelor, aceasta din urmă trebuia să participe la procedură, în calitate de asociat/terţ susţinător sau subcontractant, conform art.193 alin. (2) şi alin. (3) din Legea nr.98/2016.

Contestatorul a prezentat o Declaraţie pe propria răspundere, prin care a afirmat că maşinile puse la dispoziţie pe durata acordului cadru sunt noi, au garanţie producător extinsă şi şi-a asumat, pe toată durata acordului-cadru, răspunderea pentru service şi mentenanţă, pentru funcţionalitatea în permanenţă a maşinilor şi înlocuirea acestora, în eventualitatea în care nu mai pot fi reparate.

Conform susţinerilor autorităţii contractante, această declaraţie nu se poate substitui declaraţiei din partea producătorului, întrucât cerinţa a fost clar formulată, atât în fişa de date a achiziţiei, cât şi în solicitarea de clarificări transmisă către contestator prin intermediul S.E.A.P.

Prin urmare, pentru considerentele legale expuse anterior, nu se poate reţine nici afirmaţia contestatorului din declaraţia pe propria răspundere, potrivit căreia activităţile de reparaţie, verificare şi diagnosticare a echipamentelor ... vor fi efectuate de către ... în baza

contractului de colaborare încheiat cu această societate, întrucât trebuia prezentată declaraţia expresă a producătorului şi nu a altei societăţi, chiar fiind atestată de producător.

Concluzionând, ... solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să respingă contestaţia formulată de către ..., ca nefondată.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile Legii nr. 98/2016, ale H.G. nr. 395/2016 şi pe cele ale Legii nr. 101/2016, precum şi alte acte normative invocate în cuprinsul punctului de vedere.

Alăturat punctului de vedere, ... a depus, în copie, dosarul achiziţiei publice.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura de licitaţie deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, divizată pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect „Furnizare consumabile pentru epurare extrarenală şi a dializei hepatice”, prin publicarea în S.E.A.P. a anunţului de participare nr. .../13.12.2017.

În anunţul de participare şi în documentația de atribuire, criteriul de atribuire menționat a fost „preţul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a acordului cadru este cuprinsă între 8.165.200 şi 43.728.500 lei, fără T.V.A.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal de deschidere a ofertelor, pentru lotul 2, 2 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind ... (...), contestatorul din prezenta cauză.

În raportul procedurii nr. 21739/02.05.2018, întocmit în urma evaluării ofertelor, s-a consemnat că oferta depusă de către ... (...) a fost respinsă ca inacceptabilă şi neconformă, în temeiul art. 215 alin. (2), lit. b) din Legea nr. 98/2016, a art. 65 alin. (1) şi (2), art. 133 alin. (2) şi a art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, oferta desemnată câştigătoare, pentru lotul 2, în baza criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut”, fiind cea prezentată de către ..., cu o propunere financiară de 3.131.448 lei, fără T.V.A..

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost transmisă de către autoritatea contractantă către ..., prin adresa nr. 22635/07.05.2018.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ... a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 193/17.05.2018, faţă de care aceasta nu a formulat răspuns.

În soluționare, Consiliul are în vedere faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză a mai fost formulată o contestaţie, de către ..., sens în care a fost pronunțată decizia C.N.S.C. nr. ..., prin care contestaţia în cauză a fost respinsă ca nefondată.

Faţă de decizia menţionată anterior, ... a formulat plângere la Curtea de Apel Bucureşti, care a fost respinsă ca nefondată prin Hotărârea nr. ...

Procedând la soluționarea contestației formulată de ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice,

Consiliul are în vedere invocarea de către autoritatea contractantă a excepției inadmisibilității contestației ca face obiectul prezentei cauze, motivat de faptul că notificarea prealabilă a fost transmisă, pe fax, în data de 17.05.2018, la ora 16:10, după programul de lucru al personalului TESA al ..., motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*", Consiliul va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției invocate.

Față de excepția inadmisibilității contestației formulată de către ..., invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul are în vedere faptul că, în prezenta speță sunt aplicabile dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: *„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz".*

Din probele administrate la dosarul cauzei, prin raportare la valoarea achiziției menționată în anunţul de participare nr. .../13.12.2017 (43.728.500 lei) și a tipului de contract (furnizare), rezultă faptul că ... a respectat termenul prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, privind obligația operatorilor economici de a notifica autoritatea contractantă într-un anumit termen, respectiv în 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Astfel, se constată că ... a formulat și transmis autorităţii contractante, la data de 17.05.2018, ora 20:44, prin fax, la numărul de fax „0213180554", notificarea prealabilă, respectând termenul prevăzut la art. 6 alin. (1), lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul nu reține ca relevante în soluționare susținerile autorității contractante, exprimate în cuprinsul punctului de vedere nr. 24792/19.06.2018 potrivit cărora notificarea prealabilă a fost transmisă prin fax, la ora 17.20 *„în afara orei la care activitatea personalului TESA al autorității contractante încetează (programul de lucru fiind de luni-vineri între 8.00-16.00*", întrucât în cuprinsul documentației de atribuire nu au fost furnizate informații despre programul de lucru al autorității contractante, astfel că participanții la procedura de atribuire nu pot fi răspunzători pentru ora transmiterii documentelor către autoritatea contractantă, în condițiile în care la art. 5 alin. (1) din Legea nr.

101/2016, modificată, este prevăzut că „Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului”.

În condiţiile în care nu a primit răspuns la notificarea prealabilă menţionată anterior, ... a transmis, în termen, atât către C.N.S.C., cât și către autoritatea contractantă, contestația, la data de 25.05.2018, respectându-se termenul legal de 10 zile prevăzut la art. 8 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, Consiliul constată că ... a respectat procedura prevăzută la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, motiv pentru care respinge excepția inadmisibilității contestației fomulată de ..., invocată de către ....

Analizând pe fond contestația formulată de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire pentru lotul 2, fiind formulate critici cu privire la motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de acest ofertant.

Sub acest aspect, Consiliul reține că autoritatea contractantă a transmis către ... adresa nr. 22635/07.05.2018, de comunicare a rezultatului procedurii, în cuprinsul căreia a precizat că *„(...) oferta dumneavoastră depusă în cadrul procedurii de atribuire a contractului sus amintit a fost respinsă ca* ***inacceptabilă și neconformă,*** *întrucât* ***nu corespunde cerinţelor minime de calificare prevăzute în caietul de sarcini și Fișa de Date a Achiziţiei*** *în temeiul art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, art. 65 alin. (1) şi (2), art. 133 alin. (2) şi 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, coroborat cu prevederile fişei de date care la secţiunea III.2.a) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale".*

(...).

Motivele respingerii sunt următoarele:

Nu ați prezentat, la solicitarea autorității contractante documentele doveditoare pentru verificarea modului de îndeplinire a criteriilor de calificare și selecţie solicitate în fișa de date și caietul de sarcini prin analizarea conţinutului DUAE, în temeiul art.132 din H.G. nr.395/2016 coroborat cu art.134 alin (1) din acelaşi act normativ.

(...)

În data de 20.04.2018 ați transmis prin intermediul SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr.20018/20.04.2018, atașând documente. În urma analizei documentelor primite, autoritatea contractantă a constatat următoarele:

(...)

Având in vedere solicitarea expresa din fisa de date respectiv *prezentarea Avizului de funcţionare eliberat de Ministerul Sanatatii (inclusiv anexele) valabil la momentul prezentării si/sau o declaraţie prin care producătorul echipamentelor confirma ca operatorul economic*

(ofertant sau operator economic ce va indeplini activitati) are capacitatea sa execute aceste activitati conform prevederilor Legii nr. 95/2006 cu modificările si completările ulterioare conform Condiţiilor de participare din Fisa de date a achiziţiei la pct.III.2.1.b „Capacitatea de exercitare a-activității profesionale", comisia a constatat faptul că nu ați făcut dovada îndeplinirii cerințelor de calificare și selecție solicitate în fișa de date, întrucât, în lipsa avizului de funcționare eliberat de Ministerul Sănătății, valabil la momentul prezentării, trebuia să prezentati ***o declaraţie din partea producătorului echipamentelor care să confirme că societatea dumneavoastră are capacitatea să execute aceste activitati conform prevederilor Legii nr. 95/2006 cu modificările si completările ulterioare.***

Declaraţia pe propria răspundere a dvs. cu menţiunile prezentate anterior, nu se poate substitui declaraţiei din partea producătorului, întrucât cerinţa a fost clar formulată de către autoritatea contractantă atât în fișa de date a achiziţiei, cât și în solicitarea de clarificări transmisă către dvs. prin intermediul SEAP: „DECLARAŢIE DIN PARTEA PRODUCĂTORULUI", conform art.48 (1) din H.G. nr.395/2016 care prevede că „în cazul în care ofertantul/candidatul îşi demonstrează situaţia economică şi financiară, respectiv capacitatea tehnică şi profesională invocând suportul unui/unor terţ/terţi, atunci acesta are obligaţia de a dovedi susţinerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziţia ofertantului/candidatului resursele invocate".

Pe cale de consecinţă, din considerentele legale expuse anterior nu se poate lua în calcul nici afirmaţia dumneavoastră din declaraţia pe propria răspundere că activitățile de reparaţie, verificare și diagnosticare a echipamentelor ... vor fi efectuate de societatea ... SRL (societate atestată de producător) în baza contractului de colaborare încheiat cu această societate, întrucât trebuia prezentată declaraţia expresă a producătorului, nu a altei societăți, chiar fiind atestată de producător.

Mai mult decât atât, în situatia în care ati considerat că societatea "... SRL" ar urma să efectueze activitățile de reparaţie, verificare și diagnosticare a echipamentelor, aceasta trebuia să participe la procedură în calitate de asociat/terț susținător sau subcontractant conform art.193 din Legea nr.98/2016".

Analizând documentele ce se regăsesc în cadrul dosarului cauzei, Consiliul reține că ofertantul în cauză a depus oferta în cadrul prezentei proceduri de atribuire, pentru lotul 2, sub denumirea de ..., iar prin notificarea transmisă ca urmare a solicitării de către comisia de evaluare a documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare, ofertantul în cauză a informat că ... a fuzionat cu ... în baza Deciziei Civile nr. ... pronunțată de Tribunalul Ilfov în dosarul nr. ..., definitivă prin neapelare din data de 21.02.2018, astfel că toate documentele ce vizează ... sunt înlocuite cu denumirea societății absorbante - ..., începând cu data de 01.03.2018.

Raportat la motivele de respingere, așa cum acestea au fost indicate în cuprinsul adresei de comunicarea a rezultatului procedurii, Consiliul are în vedere că, atât în ceea ce privește prezentarea avizului de funcţionare eliberat de Ministerul Sănătăţii, inclusiv anexele, valabil, cât și cu privire la declarația de la producător care să atesta capacitatea ofertantului de a desfășura activitățile ca fac obiectul acordului cadru, Consiliul reține că la punctul III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale” din fișa de date a achiziției, este prevăzut că *„Operatorii economici vor completa cerința corespunzătoare în DUAE din documentația de atribuire. Ofertantul clasat pe primul loc va prezenta la solicitarea autorității contractante următoarele:*

a) *Documente edificatoare care să dovedească că activitățile de comercializare și de distribuție în domeniul dispozitivelor medicale se desfășoară cu respectarea prevederilor din ORDINUL nr. 309 din 17 martie 2015 (pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a titlului XIX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale) emis de Ministerul Sănătății, cu referire la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale, pentru comercializare și punere în funcțiune, activități ce urmează să facă obiectul prezentei achiziții. Prezentarea Avizului de funcționare eliberat de Ministerul Sănătății (inclusiv anexele) valabil la momentul prezentării.*

b) *Documente edificatoare care să dovedească că activitățile de instalare și punere în funcțiune în domeniul dispozitivelor medicale se desfășoară cu respectarea prevederilor din ORDINUL nr. 309 din 17 martie 2015 (pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a titlului XIX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sanatatii, referitoare la avizarea activitatilor în domeniul dispozitivelor medicale) emis de Ministerul Sanatatii, cu referire la avizarea activitatilor in domeniul dispozitivelor medicale, pentru instalare, punere in functiune si service, activități ce urmează să facă obiectul prezentei achiziții. Prezentarea Avizului de functionare eliberat de Ministerul Sanatatii (inclusiv anexele) valabil la momentul prezentarii si/sau o declaratie prin care producatorul echipamentelor confirma ca operatorul economic (ofertant sau operator economic ce va indeplini activitati) are capacitatea sa execute aceste activitati conform prevederilor Legii nr. 95/2006 cu modificarile si completarile ulterioare – se va prezenta o copie a acestuia semnata si stampilata avand mentiunea «conform cu originalul»*”.

Consiliul reține că în vederea îndeplinirii respectivei cerințe de calificare, ... a prezentat următoarele documente:

- Avizul de funcționare nr. 4210 din 11.08.2014, prin care Ministerul Sănătății avizează funcționarea unității ... pentru activități de import dispozitive medicale și distribuție dispozitive medicale;
- Anexa din data de 30.05.2016 la Avizul de funcționare nr. 4210 din 11.08.2014 al ... prin care se completează avizul inițial prin adăugarea unor noi producători pentru care operatorul economic în cauză este distribuitor;

- cerere/preschimbare privind eliberarea unui aviz de funcţionare inregistrată la Agenția Națională a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale sub nr. DM-773 din data de 01.03.2018, formulată de ... pentru activitățile de import dispozitive medicale și distribuție dispozitive medicale.

Consiliul reține că prin adresa nr. 18792/16.04.2018, comisia de evaluare a solicitat ... prezentarea unui aviz de funcționare eliberat de Ministerul Sănătății (inclusiv anexele) valabil la momentul prezentării, respectiv o declarație prin care producătorul echipamentelor confirmă că operatorul economic are capacitatea să execute aceste activități, iar ofertantul în cauză a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 20018/23.04.2018, prezentând o declarație pe proprie răspundere, semnată de Nicolescu Dan, în calitate de reprezentant împuternicit al ..., prin care declară că societatea în cauză a depus toate diligențele și se află în proces de avizare a activității de reparare, mentenanță și punere în funcțiune/instalare pentru dispozitive medicale.

De asemenea, raporat la acest aspect, în cuprinsul declarației se menționează că până la obținerea avizării, activitățile de reparație, verificare și diagnosticare a echipamentelor ... vor fi efectuate de societatea ... (societate atestată de producător) în baza contractului de colaborare încheiat cu această societate.

În cuprinsul aceleiași declarații pe propria răspundere s-a precizat că *„mașinile puse la dispoziție pe durata acordului sunt noi, au garanție producător extinsă (3 ani) și îmi asum, pe toată durata acordului cadru, răspunderea pentru service și mentenanță, pentru funcționalitatea în permanență a mașinilor și înlocuirea acestora în eventualitatea în care nu mai pot fi reparate*".

Răspunsul și documentele transmise de ... au fost analizate de comisia de evaluare în cadrul ședinței de evaluare din data de 02.05.2018, în cuprinsul procesului verbal nr. 21581/02.05.2018, încheiat cu această ocazie fiind consemnat că *„ofertantul nu a atașat avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății prin care să dovedească faptul că este importator/distribuitor al produselor ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, la dosarul achiziției există doar o cerere/preschimbare privind eliberarea unui aviz de funcționare înregistrată la ANMDM sub nr. DM-773 din data de 01.03.2018, neexistând astfel la data prezentării avizul propriu-zis. (...).*

Comisia constată faptul că operatorul economic nu face dovada îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție solicitate în fișa de date, întrucât, în lipsa avizului de funcționare eliberat de Ministerul Sănătății, valabil la momentul prezentării, operatorul economic trebuia să prezinte o declarație din partea producătorului echipamentelor care să confirme că operatorul economic (ofertant sau operator ce va îndeplini activități) are capacitatea să execute aceste activități conform prevederilor Legii nr. 95/2006.

Declaraţia pe propria răspundere a ofertantului, cu menţiunile prezentate anterior, nu se poate substitui declaraţiei din partea producătorului, întrucât cerinţa a fost clar formulată de către autoritatea

contractantă atât în fișa de date a achiziţiei, cât și în solicitarea de clarificari transmisă prin intermediul SEAP (...).

Pe cale de consecinţă, din considerentele legale expuse anterior nu se poate lua în calcul nici afirmaţia ofertantului din declaraţia pe propria răspundere că activitățile de reparaţie, verificare și diagnosticare a echipamentelor ... vor fi efectuate de societatea ... SRL (societate atestată de producător) în baza contractului de colaborare încheiat cu această societate, întrucât trebuia prezentată declaraţia expresă a producătorului, nu a altei societăți, chiar fiind atestată de producător. (...).

Având în vedere considerentele de fapt și de drept expuse anterior, documentele transmise de ofertanți, Comisia de evaluare a stabilit următoarele:

- Ofertantul .../... nu îndeplinește criteriile de calificare și selecție stabilite în documentația de atribuire".

Analizând modul în care autoritatea contractantă a verificat documentele prezentate de ... în vederea îndelinirii cerințelor de calificare de la punctul III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale" din fișa de date a achiziției, pri raportare la prevederile legale aplicabile în material achizițiilor publice, a susținerilor părților, Consiliul constată că, în mod întemeiat, comisia de evaluare a apreciat că ofertantul în cauză nu a îndeplinit respectivele cerințe de calificare și, în mod corect, a procedat la respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei în cauză, pentru considerentele ce vor fi prezentate în cele ce urmează:

Astfel, Consiliul are în vedere că în condițiile în care ... nu a făcut dovada îndeplinirii cerințele de calificare de la punctul III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale" din fișa de date a achiziției, nici ca urmare a solicitării de prezentare a documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare și nici ulterior, ca urmare a transmiterii adresei nr. 18792/16.04.2018, în mod corect, comisia de evaluare a considerat că cerințele de calificare respective nu sunt îndeplinite.

Consiliul constată că, în mod întemeiat, comisia de evaluare nu a luat în considerare documentele prezentate de ofertantul în cauză, acestea nefiind de natură să facă dovada că ofertantul în cauză desfășoară activități de comercializare și de distribuție în domeniul dispozitivelor medicale, cu respectarea prevederilor din ORDINUL nr. 309 din 2015 și că acesta are capacitatea de a desfășura activități de instalare și punere în funcțiune în domeniul dispozitivelor medicale.

Astfel, Consiliul constată că, în mod corect comisia de evaluare nu a luat în considerare Avizul de funcționare nr. 4210 din 11.08.2014, prin care Ministerul Sănătății avizează funcționarea unității ... pentru activități de import dispozitive medicale și distribuție dispozitive medicale, întrucât acesta nu era valabil la data prezentării, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Sub acest aspect, prezintă relevanță în soluționare prevederile art. 19 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătăţii, referitoare la avizarea activităţilor

în domeniul dispozitivelor medicale, aprobate prin Ordinul nr. 309/2015, potrivit cărora *„Avizele de funcţionare emise până la data intrării în vigoare a prezentelor norme metodologice, în baza Ordinului ministrului sănătăţii nr. 1.636/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 176/2000 privind dispozitivele medicale, cu modificările ulterioare, referitoare la avizarea unităţilor de tehnică medicală, cu modificările şi completările ulterioare, rămân valabile până la data preschimbării lor, dar nu mai târziu de data prevăzută la art. 18 alin. (1)*", la art. 18. alin. (1) fiind prevăzut că *„Avizele de funcţionare emise până la data intrării în vigoare a prezentelor norme metodologice se preschimbă în mod eşalonat până la data de 1 octombrie 2016*".

Așadar rezultă că în măsura în care Avizul de funcționare nr. 4210 din 11.08.2014 nu a fost preschimbat până la 01.10.2016, acesta nu mai este valabil.

De asemenea, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare nu a luat în considerare cerere/preschimbare privind eliberarea unui aviz de funcţionare inregistrată la ANMDM sub nr. DM-773 din data de 01.03.2018, formulată de ... întrucât, pe de o parte, prin acest document nu se face dovada că operatorul economic în cauză desfășoară activități de comercializare și de distribuție în domeniul dispozitivelor medicale cu respectarea prevederilor legale, iar pe de altă parte, în cuprinsul cererii prezentate se face referire la activitățile de import dispozitive medicale și distribuție dispozitive medicale, nu și la activități de punere în funcțiune a dispozitivelor medicale, așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției.

Consiliul nu reține ca fiind relevante în soluționare susținerile contestatorului din cuprinsul contestației nr. 21659/31.05.2018 potrivit cărora *„printre consecinţele pe care fuziunea le produce se numără şi cea referitoare la transferul, atât în raporturile dintre societatea absorbită şi societatea absorbantă, cât și în raporturile cu terții, către societatea absorbantă a tuturor activelor şi pasivelor societăţii absorbite. În acest sens, de vreme ce ... a preluat prin absorbție societatea ..., a preluat totalitatea activelor și pasivelor, respective și totalitatea documentelor, avizelor și/sau autorizațiilor*", întrucât desi face referire la eventuale avize de funcționare pe care le deținea ..., contestatorul nu a prezentat vreun astfel de document în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței de calificare în discuție.

De asemenea, Consiliul are în vedere că ... nu a prezentat documente provenite de la producătorul echipamentelor care să confirme ca operatorul economic în cauză are capacitatea să execute activitățile de instalare și de punere în funcțiune.

Se reține că, în mod întemeiat, comisia de evaluare nu a luat în considerare declarația pe propria răspundere formulată de reprezentantul ... prin care declară că *„până la obținerea avizării, activitățile de reparație, verificare și diagnosticare a echipamentelor ... vor fi efectuate de societatea ... (societate atestată de producător) în baza contractului de colaborare încheiat cu această societate*", întrucât prin fișa de date a achiziției s-a solicitat, în mod expres, prezentarea

Avizului de funcționare eliberat de Ministerul Sănătății (inclusiv anexele) valabil la momentul prezentării și/sau o declarație prin care producătorul echipamentelor confirmă că operatorul economic (ofertant sau operator economic ce va îndeplini activități) are capacitatea să execute aceste activități.

Prin urmare, în lipsa avizului de funcționare, se impunea ca ... să prezinte o declarație de la producătorul echipamentelor prin care să se confirme că ofertantul în cauză are capacitatea de a executa operațiunile de instalare și punere în funcțiune, și nu de la o societate atestată de producător.

Mai mult, Consiliul are în vedere că societatea ... nu are nicio calitate în prezenta procedură de atribuire, astfel că nu pot fi primite susținerile contestatorului potrivit cărora acest operator economic va efectua activitățile de reparație, verificare și diagnosticare a echipamentelor ..., până la obținerea avizului de funcționare de către ...

Într-o atare situație, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor formulate de societatea contestatoare cu privire la motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale pentru lotul 2, aceasta nefăcând dovada îndeplinirii cerințelor de calificare indicate în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, astfel că, în mod corect, comisia de valuare a stabilit ca fiind incidente prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 conform cărora *„oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii:*

(...)

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă".

În ceea ce privește criticile referitoare la faptul că inițial oferta prezentată de ... pentru lotul 2 a fost declarată câștigătoare, pentru ca, ulterior, aceasta să fie respinsă, ca inacceptabilă, Consiliul are în vedere că singurul act încheiat în urma derulării unei proceduri de atribuire, considerat că intră în circuitul civil este reprezentat de contractul de achiziție publică sau acordul cadru și nu actul prin care un ofertant a fost desemnat ca fiind câștigător.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că, în măsura în care autoritatea contractantă a constatat încălcări ale prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, aceasta poate aprecia asupra necesității revocării unor acte întocmite pe parcursul derulării procedurii de atribuire.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, modificată, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilităţii contestației formulată de către ..., invocată de către ....

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**