



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ..., cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 295/06.04.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12646/07.04.2017, depusă de ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., având CUI RO ... și număr de înregistrare la Oficiul Național al Registrului Comerțului nr. ..., cu sediul procesual ales la Societatea Civilă de Avocați ..., ..., str. ... nr. ..., et. ... și ..., județul ..., privind procedura de licitație deschisă, organizată de ..., cu sediul în ..., ... nr. ..., sector ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru încheierea pe loturi, a acordului – cadru de *furnizare produse și materiale sanitare pentru UPU - SMURD*, loturile 1 și 2, contestația a solicitat anularea raportului procedurii de atribuire nr. 6181/14.03.2017, în ceea ce privește stabilirea ...ca ofertă câștigătoare pentru loturile 1 și 2, anularea comunicărilor rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente raportului procedurii, respingerea ofertelor ...ca inadmisibile și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ...pentru loturile 1 și 2, și emiterea unui nou raport al procedurii, cu consecința desemnării ofertelor depuse de contestatoare pentru loturile 1 și 2 ca fiind câștigătoare, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Prin cererea de intervenție nr. CP 201704190304/19.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 14527/19.04.2017, ..., cu sediul social în ..., ..., județul ..., având CUI RO ... și număr de înregistrare la Oficiul Național al Registrului Comerțului nr. ..., a solicitat respingerea contestației.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Prin contestația depusă, ... critică rezultatul procedurii, pentru loturile nr. 1 și 2, comunicat în data de 15.03.2017, prin adresa nr. 2507/14.03.2017, pe care îl consideră nelegal și netemeinic, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În preambul, contestatoarea prezintă, în detaliu, istoricul derulării procedurii de atribuire, precizând că a înaintat autorității contractante notificare prealabilă nr. 253/24.03.2017, însă autoritatea contractantă a răspuns precizând că nu va adopta nicio măsură de remediere, întrucât *consideră că a îndeplinit întocmai și cu bună credință obligațiile legale în ceea ce privește inițierea și derularea procedurii în cauză.*

Totodată, precizează că, prin Decizia nr. ..., Consiliul a dispus admiterea în parte a contestației ce a făcut obiectul dosarului nr. 2653/2016 și anularea raportului - procedurii de atribuire nr. 31064/10.11.2016, în partea ce privește loturile 1 și 2, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor ...în termen de 15 zile de la primirea deciziei și stabilirea rezultatului procedurii pentru loturile 1 și 2, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materie, respingerea ca inadmisibile a capetelor de cerere referitoare la respingerea ofertelor ...ca inadmisibile și emiterea unui nou raport al procedurii cu consecința desemnării câștigătoare a ofertelor depuse de contestatoare, și s-a admis în parte cererea de intervenție formulată de

Deoarece, din considerentele Deciziei Consiliului, nu-i era clar dacă autoritatea contractantă va efectua reevaluarea ofertelor ...pentru loturile 1 și 2 cu solicitarea de noi documente justificative și clarificări de la ofertant, contestatoare a solicitat Consiliului să lămurească dispozitivul și considerentele Deciziei, iar la data de 26.01.2017, i-a fost comunicată Încheierea nr. ...prin care s-a respins ca nefondată cererea de lămurire, precizându-se faptul că în etapa de reevaluare, autoritatea trebuie să solicite documentele justificative și clarificările necesare stabilirii admisibilității sau inadmisibilității ofertei ..., pe care nu le-a cerut în etapa de evaluare.

Contestatoarea menționează că a formulat plângere împotriva Deciziei și Încheierii Consiliului, dosarul nr. 886/2/2017 al Curții de Apel ..., ce a fost respinsă prin Decizia civilă nr. 897/27.02.2017.

Ulterior, la data de 15.03.2017, a primit rezultatul procedurii de atribuire nr. 2507/14.03.2017, prin care a fost stabilită câștigătoare oferta

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a depășit termenul pentru reevaluarea ofertelor depuse de ...și a creat acestuia un avantaj prin prelungirea nejustificată a termenului pentru reevaluare.

Sunt citate prevederile art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și se arată că, prin decizia Consiliului nr. ..., s-a stabilit în sarcina autorității contractante obligația de a reevalua ofertele depuse de ...pentru loturile 1 și 2, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, astfel termenul de 15 zile s-a împlinit la data de 01.02.2017, iar primul proces de evaluare emis în etapa reevaluării, procesul - verbal al ședinței de evaluare V a

fost întocmit la data de 17.01.2017. Noul raport al procedurii de atribuire a fost întocmit abia la data de 14.03.2017, cu depășirea a aproximativ 45 de zile a termenului impus de Consiliu.

Mai mult decât atât, afirmă că, deși în termenul impus de Consiliu, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite și să obțină clarificările de la ...cu privire la prețurile ofertate, avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății, tabelele cu detalii producător și greutatea gulerului cervical, precum și să emită un nou raport al procedurii, aceasta a procedat la reevaluarea ofertelor pentru lotul 1 și 2 în etape, prelungind în mod nejustificat perioada de reevaluare tocmai pentru a acorda timpul necesar ...pentru a obține o anexă a avizului de funcționare în care să fie cuprinși și producătorii

În opinia contestatoarei, din prisma nerespectării termenului stabilit de Consiliu, raportul procedurii de atribuire este lovit de nulitate, raportat la vătămarea pricinuită prin avantajul evident creat în favoarea ..., căreia i s-a acordat un răgaz pentru a obține anexa la Avizul de funcționare, mai mult, consideră că s-au încălcat și dispozițiile art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, întrucât prelungirea perioadei de evaluare nu i-a fost adusă la cunoștință.

Contestatoarea afirmă că ofertele depuse de ...pentru lotul 1 și 2 sunt inacceptabile, din prisma prețului neobișnuit de scăzut, ce nu a fost justificat.

La data de 13.02.2017, s-a transmis către ...solicitarea de clarificări nr. 1573 cu privire la prețurile practicate pentru produsele din loturile 1 și 2 cu termen limită de răspuns 14.02.2017, și, cu toate acestea, în procesul-verbal al ședinței de evaluare VII cu nr. 3598/15.02.2017, s-a constatat faptul că acesta nu a depus nicio justificare de preț pentru lotul 2.

În această situație, afirmă că, deși consecința legală era declararea ofertei ...ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5), art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (2) lit. g) din Normele metodologice și a celor menționate expres în solicitarea de clarificări nr. 1573/13.02.2017, comisia de evaluare a decis să încalce prevederile legale și să emită o nouă solicitare de clarificări nr. 1653/15.02.2017, prin care i-a mai acordat un nou termen pentru a depune justificarea de preț aferentă lotului 2.

Contestatoarea susține că solicitarea de clarificări nr. 1573/13.02.2017 era clară și neechivocă în ceea ce privește faptul că justificarea prețului trebuie făcută cu privire la loturile 1 și 2, iar ignoranța ...trebuia sancționată de autoritatea contractantă, prin respingerea ofertelor ca inacceptabile.

Pentru favorizarea ..., autoritatea contractantă a înțeles să cenzureze toate informațiile și explicațiile presupus a fi furnizate de către ofertantă prin răspunsurile la clarificări nr. CP201702140233 din 14.02.2017 și CP201702150264 din 15.02.2017, aplicând în mod abuziv și discreționar dispozițiile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, astfel încât întreaga presupusă detaliere a propunerii financiare a ...a ajuns să fie considerată drept secret comercial.

Mai mult, potrivit celor specificate în procesul-verbal al ședinței de evaluare VII, ...ar fi justificat prețul doar cu privire la produsele de la pozițiile 1, 2, 27, 28, 29, 32 și 33 din lotul 1, și nu cu privire la toate produsele (33 de produse), iar în răspunsul la clarificări nr. CP 201702140233/14.02.2017, a menționat că „același algoritm se aplică și pentru celelalte produse oferite, toate facturile de achiziție fiind disponibile în acest sens, deși avem convingerea că exemplele deja descrise sunt deja suficiente pentru ilustrarea celor afirmate vizavi de modul de fundamentare a ofertei noastre”.

Contestatoarea susține că justificarea de preț a fost solicitată cu privire la toate produsele aferente lotului nr. 1, nu doar cu privire la unele produse, motiv pentru care se impunea ca ...să depună documente justificative cu privire la toate produsele oferite, nu să arate de principiu care este algoritmul aplicat, iar autoritatea contractantă trebuia să considere, conform art. 134 alin. (5) din Normele metodologice, că răspunsul la clarificări nu este concludent, însă aceasta a apreciat că prețul pentru lotul nr. 1 a fost justificat și a solicitat din nou clarificări și cu privire la lotul nr. 2.

Consideră că cel puțin în privința produselor producătorilor ... se ridică numeroase semne de întrebare, privitoare la modul în care autoritatea contractantă a apreciat că este justificat prețul pentru produsele acestor producători, în condițiile în care ...s-ar fi autorizat ca distribuitor al producătorilor abia începând cu data de 06.03.2017 și consideră că se impune să se verifice la dosarul achiziției dacă documentele justificative provin de la acești producători sau de la alți intermediari, raportat la faptul că ...pretindea că are relații directe cu producătorii, însă s-a autorizat abia în 06.03.2017.

Cu privire la ceilalți producători pentru care ...s-a autorizat ca distribuitor abia începând cu data de 06.03.2017, contestatoarea arată că nu a justificat în niciun mod prețul oferit pentru produsele respective, iar autoritatea contractantă nu a semnalat în niciun mod aceste lipsuri.

Apreciază că, prin comisia de evaluare, trebuia să se constate că ...nu a prezentat documente care să justifice în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului propus, să facă aplicarea dispozițiilor art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 134 alin. (5), art. 136 alin. (3) din Normele metodologice și să respinga oferta acestuia, pentru loturile nr. 1 și 2 ca inacceptabilă.

Mai mult, precizează că în cazul în care în dosarul achiziției ce va fi depus la Consiliu se vor regăsi atașate răspunsurile la clarificări nr. CP 201702140233/14.02.2017 și CP 201702150264/15.02.2017 (facturi, comenzi, note de recepție și constatare diferențe, confirmări de comenzi, etc.), ulterioare datei de 03.10.2016 (data limită pentru depunerea ofertelor), ofertele ...trebuie respinse ca neconforme, potrivit art. 134 alin. (6) din Normele metodologice.

Consideră că data de referință este 03.10.2016 (data limită pentru depunerea ofertelor), și nu 03.11.2016, indicată de autoritatea contractantă în cadrul litigiului ce a făcut obiectul dosarului nr.

886/2/2017 al Curții de Apel ..., dată ce coincide cu răspunsul la clarificări nr. CP201611030088/03.11.2016 al ..., prin care a răspuns la clarificările solicitate inițial de autoritate cu privire la prețul neobișnuit de scăzut.

Contestatoarea susține că ofertele ...sunt inacceptabile, din prisma neîndeplinirii criteriilor de calificare în ceea ce privește capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Se arată că, în formularul nr. 6 - Tabel detalii producător, aferent ofertei depuse de ..., pentru lotul nr. 1, au fost prevăzuți următorii producători: ..., iar în același formular corespunzător lotului nr. 2 au fost prevăzuți următorii producători:

Totodată, arată că, în Avizul de funcționare nr. .../18.01.2016 depus de ...odată cu răspunsul la clarificări nr. CP201611080190/08.11.2016, erau prevăzuți doar doi producători dintre cei aflați în tabelele detalii producător, pentru care ...avea autorizație de distribuitor, respectiv Kohlbrat&Bunz GmbH Austria și Spencer Italia SRL.

Astfel, rezultă că ...nu avea autorizație de distribuitor al producătorilor ..., mai mult decât atât, Consiliul și Curtea de Apel ... au impus autorității contractante să obțină lămuriri de la ...privind modul în care va distribui dispozitivele acestor producători, lămuriri care urmau să stabilească dacă ofertele pentru loturile nr. 1 și 2 trebuiau respinse ca inacceptabile, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice.

În același timp, consideră că, după solicitarea de clarificări nr. 1694/16.02.2017, ce nu i-a fost comunicată de autoritatea contractantă, ...a comunicat faptul că a depus cererea de completare a Avizului de funcționare emis de Ministerul Sănătății cu producătorii menționați în paragraful anterior.

Contestatoarea arată că data limită pentru depunerea răspunsului la clarificări era 17.02.2017, dată până la care ...trebuia să lămurească cum va efectua distribuirea, comisia de evaluare a așteptat timp de o lună de zile completarea acestui Aviz, ...prezentând abia la data de 14.03.2017, anexa din data de 06.03.2017 la Avizul Ministerului Sănătății nr. .../18.01.2016.

Mai mult, precizează că, din proprie inițiativă, autoritatea contractantă a solicitat informații de la Ministerul Sănătății - Agenția legate de modul de soluționare a cererii de completare a Avizului de funcționare al ..., la data de 20.02.2017, obținând un răspuns abia la data de 10.03.2017.

Totodată, arată că faptul că anexa din data de 06.03.2017 la Avizul Ministerului Sănătății nr. 2808/18.01.2016 a fost obținută cu încălcarea gravă a legislației în vigoare.

În acest sens, susține faptul că anexa în discuție nu putea fi acordată ...deoarece, printre documentele menționate de legislația în vigoare pentru emiterea acestui Aviz/completări la Aviz era necesară și *notificarea (împuternicirea) de la producătorul pe care persoana fizică sau juridică îl reprezintă în Uniunea Europeană, după caz.*

Pe de altă parte, menționează că, prin completarea Avizului depus inițial s-a modificat oferta, potrivit celor reținute din cuprinsul Deciziei nr. ... și a Încheierii din data de 19.01.2017, prin intermediul căroră s-a impus autorității contractante să solicite clarificări cu privire la modul în care se va desfășura activitatea, având în vedere că nu era distribuitor pentru producătorii mai sus menționați, ale căror produse le-a oferat, nefiind prevăzută în niciun caz posibilitatea de modificare a ofertelor prin modificarea documentelor depuse inițial.

Contestatoarea afirmă că ofertele depuse de ...pentru loturile nr. 1 și 2 sunt neconforme, din prisma neîndeplinirii condițiilor caietului de sarcini.

Astfel, arată că ...a completat Formularul nr. 6 pentru ambele loturi, însă Tabelele Detalii Producător au fost incomplete sau greșit completate, aspect ce a fost sesizat și prin contestația formulată la Consiliu în dosarul nr. 2653/2016, unde a arătat că, în Tabelele Detalii Producător depuse de ..., apar mai multe discrepanțe/neconformități/ greșeli/lipsuri.

Din toate argumentele invocate cu privire la Tabelele Detalii Producător depuse de ..., Consiliul a validat doar o parte dintre acestea, iar ulterior prin solicitarea de clarificări nr. 589/17.01.2017, autoritatea contractantă a solicitat clarificări de la ...cu privire la Tabelele Detalii Producător doar în ceea ce privește producătorii ..., nu și în privința producătorului ..., cu toate ca decizia Consiliului preciza clar și expres că trebuie lămurită și această neconcordanță referitoare la unitatea de producție a kitului pentru inducerea hipotermiei.

La data de 19.01.2017, ...a depus răspunsul la clarificări nr. CP 201701190240/19.01.2017 și a atașat Tabelele Detalii Producători modificate și completate pentru producătorii ...

Prin urmare, precizează că ...și-a modificat oferta depusă, având în vedere că, în privința producătorului ...a modificat țara unității de producție, a modificat standardul calității aplicat (a precizat că standardul aplicat e doar ISO 9001:2008, deși inițial a precizat că se aplică și standardul ISO 13485:2003, conform Tabelului Detalii Producător inițial) și a completat organismul de certificare.

De asemenea, afirmă că tot comisia de evaluare a aplicat un tratament vădit favorizant și nelegal pentru ...în ceea ce privește gulerul cervical de adult din lotul 1, în privința căruia Consiliul a stabilit că autoritatea trebuie să clarifice cu ofertanta greutatea gulerului, având în vedere, pe de o parte, diferențele dintre cele două propuneri tehnice ale ofertantelor pentru același produs, și pe de altă parte, lipsa confirmării prin documente de la producător.

Astfel, menționează că greutatea maximă a gulerului stabilită prin caietul de sarcini a fost de 120 grame, contestatoarea ofertând gulerul cervical adult ajustabil ...și a declarat greutatea acestuia ca fiind de 115 grame, ...a oferat gulerul cervical adult ajustabil ...(același guler) și a declarat greutatea acestuia ca fiind de 120 g (pag. 5 din propunerea tehnică).

Precizează că, în faza de reevaluare, ...vine cu o nouă variantă, precizând faptul că gulerul cântărește 113,39 grame, conform unei capturi de ecran a unui anunț de vânzare în limba engleză disponibil pe site-ul www.....

Contestatoarea afirmă că, din dosarul achiziției, reiese că autoritatea contractantă se află în posesia unui document oficial, în limba română și engleză, provenind de la producătorul gulerului cervical, Laerdal Medical AS, din care reiese fără niciun dubiu faptul că greutatea netă a acestuia este de 115 grame.

Susține că stabilirea ofertelor câștigătoare pentru loturile 1 și 2 ca fiind cele depuse de ofertantul ...s-a făcut cu încălcarea atribuțiilor specifice comisiei de evaluare.

Comisia de evaluare nu a verificat în mod efectiv conformitatea propunerilor tehnice ale Deltamed aferente ofertelor depuse pentru loturile 1 și 2, dovada fiind faptul că nu s-au observat neconformitățile evidente semnalate.

De asemenea, comisia de evaluare a reevaluat ofertele Deltamed cu încălcarea deciziei Consiliului nr. ..., precum și a deciziei civile nr. 897/27.02.2017 a Curții de Apel

Apreciază că procedura de atribuire a acordului-cadru pentru loturile 1 și 2 a încălcat principiile transparenței, tratamentului egal și al nediscriminării prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, astfel că se impune anularea raportului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente.

În punctul său de vedere nr. 3564/11.04.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 13373/12.04.2017, ... a solicitat respingerea contestației și dispunerea continuării procedurii, arătând că, raportat la complexitatea evaluării, respectiv necesitatea parcurgerii unor etape de analiză, solicitarea de clarificări și acordarea unor termene de răspuns, consultarea în scris a unei instituții publice, precum și a producătorului gulerului cervical, întocmirea tuturor documentelor procedurale (etape și termene care rezultă și se justifică pe baza celor menționate în raportul de atribuire), dar și a programului de activitate al membrilor comisiei de evaluare care sunt nevoiți să îndeplinească o multitudine de alte activități în paralel cu evaluarea ofertelor, plus alte licitații desfășurate în același timp, activitatea de reevaluare nu s-a putut finaliza înainte de 14.03.2017, însă această împrejurare nu a adus vreun prejudiciu contestatoarei.

Referitor la solicitările privind justificarea prețului, autoritatea contractantă menționează că, astfel după cum se consemnează în raportul procedurii de atribuire, comisia de evaluare i-a solicitat ofertantului justificarea prețului ofertat ce va fi însoțită de dovezi concludente.

Pe baza documentelor justificative transmise, având în vedere și demersurile derulate în prima etapă de evaluare a ofertelor (anterior deciziei Consiliului), precum și concluziile aferente aceluși moment,

comisia de evaluare a constatat că se justifică prețurile oferite de pentru lotul nr. 1.

Pe de altă parte, comisia de evaluare a constatat că, printre documentele justificative transmise de ofertant, nu sunt vizate și produsele care fac obiectul lotului nr. 2, comisia de evaluare decizând să transmită o solicitare de clarificări în acest sens, motivat de faptul că produsele aferente celor două loturi au caracter de similaritate și odată justificate prețurile produselor pentru lotul nr. 1, se presupune că și prețurile produselor aferente lotului nr. 2 sunt corecte.

...a transmis răspunsul în SEAP în termen, atașând documente probatoare.

Având în vedere cele menționate, comisia de evaluare consideră că se justifică prețurile oferite de ...și pentru lotul nr. 2.

Consideră nefondate susținerile contestatoarei.

Cu privire la clarificarea aspectelor legate de avizul de funcționare, autoritatea contractantă arată că necesitatea clarificării a fost determinată de împrejurarea că, în Avizul de funcționare emis de MS cu nr. 2808/ 18.01.2016, sunt prevăzuți doar doi producători dintre cei enumerați în tabelele detalii producător și anume ..., cerința din fișa de date a achiziției fiind aceea de a se prezenta avizul de funcționare până la finalizarea evaluării ofertelor.

Prin urmare, având în vedere considerentele din decizia Consiliului, s-au solicitat clarificări privind modul de desfășurare a activității de comercializare și distribuție pentru produsele producătorilor declarați ..., dar care nu sunt înscrise în avizul de funcționare emis de MS.

...a transmis răspunsul în SEAP în termen, menționând următoarele:

- La momentul licitației nu a distribuit încă produsele oferite ale respectivilor producători urmând să îi înregistreze în avizul de funcționare la momentul la care ar începe distribuția propriu-zisă a produselor în conformitate cu prevederile art. 927 alin. (3) din Legea 95/2006;

- Completarea Avizului MS cu producătorii respectivi se află în curs de desfășurare însă din motive independente de voința și controlul societății, ... nu a reușit finalizarea completării avizului, chiar dacă termenul de soluționare este de 30 de zile de la înregistrarea cererii;

- Ca și document care atestă solicitarea completării avizului cu mai mulți producători de dispozitive medicale a atașat copia cererii către ... cu nr. 116/13.01.2017.

Având în vedere cele menționate, în raport cu dreptul comisiei de evaluare de a solicita detalii și clarificări în mod direct autorităților implicate, respectiv necesitatea de a clarifica dacă Deltamed are capacitatea de a comercializa produsele aferente celor două loturi în condițiile în care a oferit un preț cu aproximativ 50% mai redus decât contestatoarea, în data de 20.02.2017, s-a transmis Ministerului Sănătății, respectiv Agenției Naționale a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale o adresă prin care s-a solicitat sprijin cu informații vizavi de cererea pentru anexa la Avizul de funcționare pentru activități în domeniul dispozitivelor medicale pentru ca membrii comisiei de evaluare

să poată evalua oferta cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În data de 10.03.2017, comisia de evaluare a primit răspunsul din partea ..., prin care înștiințează că ...a depus două cereri pentru eliberarea unei Anexe la Avizul de funcționare pentru producătorii... și că cererile depuse sunt în curs de procesare.

În data de 14.03.2017, ...a depus Avizul nr. .../18.01.2016 cu Anexa acestuia din data de 06.03.2017 din care rezultă completarea cu respectivii producători.

Comisia de evaluare a considerat oferta admisă, ofertantul făcând dovada capacității de a comercializa toate produsele ofertate până la momentul finalizării raportului procedurii de atribuire.

Cu privire la greutatea maximă a gulerului cervical de 120 g, s-a solicitat o clarificare având în vedere că, în propunerea tehnică prezentată, nu se regăsește caracteristica solicitată prin caietul de sarcini și nu sunt depuse nici documente de la producător din care să reiasă aceasta caracteristică.

Ofertanta a transmis ca document doveditor al greutății o referință de pe site-ul de achiziții on-line Conform acestui site greutatea produsului ... este de 113,39 grame, informație în raport cu care nu există niciun indiciu pentru a nu fi considerată credibilă.

Cu toate acestea, raportat la considerentele deciziei Consiliului care în referire la gulerul cervical face vorbire despre documente deținute de producător, având în vedere că niciunul dintre ofertanți nu a dovedit această specificație tehnică, membrii comisiei de evaluare au hotărât să solicite însăși producătorului declarat de către ofertanți, respectiv În acest sens, în data de 04.02.2017 a fost transmis un e-mail pe adresa producătorului ... prin care s-a solicitat să se transmită informații privind greutatea produsului.

În data de 09.02.2017 a fost primit un document oficial din care rezultă că greutatea gulerului cervical adult este de 115 grame, document în urma căruia comisia de evaluare a concluzionat că ambele oferte depuse sunt admisibile în privința gulerului cervical ofertat.

Referitor la fișele tehnice, respectiv tabelele cu detalii de la producător (Producător ...), comisia de evaluare a avut în vedere cerința prin care autoritatea contractantă a solicitat să se completeze Tabel detalii producător - Formularul nr. 6.

Comisia de evaluare a solicitat o clarificare respectând prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 plecând de la împrejurarea că, din moment ce toate produsele ofertate sunt identice pentru ambii ofertanți, nu se poate pune problema unui element de neconformitate a propunerii tehnice, ci doar a unor erori de completare a documentelor.

...a transmis Tabelele detalii producător completate în mod corespunzător.

Consideră că a îndeplinit întocmai și cu bună credință obligațiile legale în ceea ce privește inițierea și derularea procedurii, motiv pentru care solicită respingerea contestației.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 13373/12.04.2017.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 14057/14.04.2017, contestatoarea a depus dovada cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

...a formulat cerere de intervenție, înregistrată la Consiliu sub nr. 14527/19.04.2017, în care a combătut susținerile contestatoarei.

Cu adresele înregistrate la Consiliu sub nr. 15071/24.04.2017 și 15401/25.04.2017, societatea contestatoare a depus răspuns la punctul de vedere al autorității contractante și întâmpinare la cererea de intervenție formulată de

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de furnizare produse și materiale sanitare pentru UPU - SMURD, loturile 1 și 2, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 169404/27.08.2016. Din informațiile anunțului de participare se reține că valoarea estimată a acordului-cadru este între 6.163.908 lei și 9.875.976 lei, fără TVA, criteriul de atribuire aplicat prețul cel mai scăzut, data limită pentru depunerea ofertelor fiind 03.10.2016, ora 16:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat cu adresa nr. 2507/14.03.2017, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliul contestația în analiză.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de ..., văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertanta declarată câștigătoare pentru loturile 1 și 2, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, prin decizia nr. 50/C9/2653 din 10.01.2017, s-a admis, în parte, contestația formulată de ... nr. 1017/29.11.2016 și s-a anulat raportul procedurii de atribuire nr. 31064/10.11.2016, în partea ce privește loturile 1 și 2, și comunicările privind rezultatul procedurii referitoare la cele două loturi. Autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor ...și stabilirea rezultatului procedurii pentru loturile 1 și 2, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materie.

Împotriva deciziei a fost formulată plângere de către ..., respinsă de Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin Hotărârea nr. 897/2017 din 27.02.2017.

Pentru punerea în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a solicitat ...justificări ale prețurilor oferite și clarificări asupra aspectelor neconcordante din propunerea tehnică, fiind încheiat raportul procedurii de atribuire nr. 6187/14.03.2017.

Oferta ..., pentru loturile 1 și 2, a fost menținută câștigătoare.

Vizavi de respectarea termenului pentru punerea în aplicare a deciziei Consiliului, se reține că adresa de comunicare a deciziei a fost înregistrată la sediul achizitoarei cu nr. 956/16.01.2017, raportul procedurii fiind încheiat la două luni după primirea acesteia.

În ce privește încălcarea dispozițiilor art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că, potrivit acestor dispoziții, *autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare în termen de maximum 25 de zile de la data-limită de depunere a ofertelor. Prin excepție, în cazuri temeinic justificate, poate prelungi această perioadă. Prelungirea perioadei de evaluare se aduce la cunoștința operatorilor economici implicați în procedură în termen de maximum două zile.*

Informarea operatorilor economici la care se referă articolul citat privește perioada de evaluare inițială a ofertelor, nu cea determinată de reevaluarea ofertelor dispusă de Consiliu care a fost de 15 zile de la primirea deciziei.

În ce privește intervenirea suspendării procedurii pe perioada soluționării plângerii la instanță, aspect invocat de intervenientă, se observă că autoritatea contractantă nu a susținut că ar fi fost luată vreo astfel de măsură și, mai mult, până la data soluționării plângerii, au fost încheiate de către comisie procese-verbale de evaluare.

Cu toate acestea, depășirea termenului de 15 zile pentru reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare nu poate atrage nulitatea evaluării și a raportului procedurii de atribuire și, în plus, în contextul noii legislații, nu intră în competența Consiliului sancționarea autorității contractante pentru depășirea termenului impus pentru reevaluarea ofertelor.

Vizavi de lipsa unei justificări a prețului aparent neobișnuit de scăzut, Consiliul constată că, prin adresa nr. 1573/13.02.2017, au fost solicitate clarificări privind prețul ofertat, pentru produsele de la loturile 1 și 2, clarificările putând să se refere la: fundamentarea economică a modului de formare a prețului; soluțiile tehnice adoptate; originalitatea produselor; respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1); respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218; posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat. Justificările trebuie însoțite de documente probatoare (ex: facturi de la furnizori/producători, dovezi privind situația stocurilor, costurile de transport, dovezi privind adaosurile practicate la care s-a făcut referire conform art. 136 din HG 395/2016).

În decizia sa anterioară, referitor la prețurile ofertate de ..., Consiliul a reținut următoarele:

În procesul-verbal de evaluare III, comisia a consemnat că ...a transmis răspunsul în SEAP în termen, atașând documente justificative. Comisia a considerat că, având în vedere cele menționate în răspunsul transmis, au fost justificate prețurile ofertate.

Astfel cum arată și societatea contestatoare, la dosarul achiziției, nu se regăsesc documente atașate răspunsului nr. CP201611030088/ 03.11.2016. Răspunsul se găsește în vol. 4/7, pag. 1 și 2, la pag. 3 fiind un răspuns din 08.11.2016, la o altă solicitare de clarificări.

De altfel, în punctul de vedere asupra contestației, autoritatea contractantă face referire la explicațiile aduse de ofertant, nefiind aduse în discuție documente justificative atașate răspunsului.

Analizând răspunsul primit de autoritatea contractantă, Consiliul constată că acesta cuprinde anumite justificări pentru care a fost oferat un preț scăzut, însă nu au fost depuse documente în susținere, cum ar fi: facturi de la producător, dovezi privind situația stocurilor, costurile de achiziție, inclusiv cele de transport etc.

Într-adevăr, astfel cum a susținut și petenta, explicațiile trebuiau însoțite de dovezi, conform art. 136 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, pe de altă parte, însă, trebuie avut în vedere că adresa autorității contractante a fost una generală, în care au fost redate dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, fără vreo referire la art. 136 mai sus amintit, și, mai mult, în finalul adresei se menționează că oferta va fi respinsă dacă nu sunt prezentate informații sau aceste informații nu justifică prețul scăzut, fără a se face mențiuni cu privire la dovezile care ar trebui depuse.

Totodată, este de reținut că, nici ulterior primirii răspunsului, prin raportare la informațiile cuprinse în acesta, nu au fost solicitate dovezi în susținerea celor afirmate de ofertantă, apreciindu-se informațiile primite ca fiind suficiente.

Se observă astfel că autoritatea contractantă a efectuat o verificare superficială a prețului, considerând că prețul a fost justificat doar în baza unor informații ale ofertantei, pentru care nu a fost depusă vreo dovadă.

Deși ...nu a demonstrat prin documente probante cum a ajuns la prețul oferat, respectiv care a fost prețul cu care produsele au fost achiziționate de la producător, costurile pentru transport, care este situația stocurilor, având în vedere că s-a susținut că acestea se află pe stoc, dovezi privind adaosurile practice la care s-a făcut referire, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantei depunerea unor astfel de documente justificative.

Fiind constatată și culpa autorității contractante în modul de elaborare a adresei de clarificări, Consiliul apreciază că oferta nu trebuie respinsă ca inacceptabilă anterior solicitării unor documente în susținere. Numai în urma obținerii respectivelor dovezi și verificării lor, autoritatea contractantă putea decide dacă prețul oferat este justificat și să decidă în consecință dacă oferta este admisibilă sau inacceptabilă.

Față de cele reținute anterior și de solicitarea transmisă de autoritatea contractantă, Consiliul constată că ...a transmis răspunsul nr. CP201702140233/14.02.2017, în care a explicat modul de formare a prețurilor, fiind luate ca exemplu următoarele produse: targă evacuare-recuperare pacient cu elicopterul UT 2000, centuri pentru ridicare targa cu elicopterul, flotoare pentru targa evacuare-recuperare pacient cu elicopterul, incubator Baby Pod II, gulere cervicale Laerdal, saltea pentru încălzirea nou-născutului.

S-a adăugat că același algoritm se aplică și pentru celelalte produse oferite, toate facturile de achiziție fiind disponibile în acest sens, deși are convingerea că exemplele deja descrise sunt suficiente pentru ilustrarea celor afirmate vizavi de fundamentarea ofertei.

Au fost atașate și facturi de vânzare către clienții ..., însă unele dintre produsele evidențiate în facturi au prețuri mai mari decât cele din ofertă, astfel că nu pot fi considerate documente justificative pentru prețurile oferite (ex: fixator sondă IOT, folie de transport pacienți supraponderali).

Se observă că, astfel cum s-a reținut și în raportul procedurii, ofertanta desemnată câștigătoare a justificat prețurile pentru pozițiile 1,

2, 27, 28, 29, 32 și 33 pentru lotul 1. Pentru anumite produse au fost prezentate facturi de la clienții

Deși nu a primit justificări pentru toate produsele, fiind doar menționate anumite produse, ca exemplu, comisia de evaluare a desemnat oferta ...câștigătoare a procedurii.

Astfel, punând în aplicare decizia Consiliului, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei justificarea prețului, însă cu toate că aceasta nu a prezentat documente probatoare pentru toate produsele, pe baza afirmației ofertantei că modul de calcul este același pentru toate produsele, comisia a luat în considerare *exemplele* date și a considerat oferta admisibilă și câștigătoare.

Or, nici în decizia anterioară, nici în solicitarea de justificare a prețului, nu au fost cerute documente probatoare pentru o parte a produselor.

Autoritatea contractantă trebuia să constate că răspunsul ofertantei nu a fost corespunzător și să respingă oferta ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) și 136 alin. (3) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, coroborat cu art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Cele de mai sus rămân valabile și pentru produsele de la lotul 2, pentru care autoritatea contractantă a transmis ofertantei o nouă solicitare respectiv adresa nr. 1653/15.02.2017, încălcând astfel atât dispozițiile legale invocate, cât și principiul tratamentului egal.

Având în vedere că, prin decizia anterioară, Consiliul a stabilit că este necesară depunerea unor documente probante pentru prețurile ofertate de ..., iar autoritatea contractantă s-a conformat deciziei transmițând o solicitare de clarificări în acest sens, acceptarea justificării a doar o parte din produsele ofertate la lotul 1, date ca exemplu, și adresarea unei noi clarificări pentru produsele de la lotul 2, conduce la nerespectarea prevederilor legale la care s-a făcut referire.

Susținerea intervenientei că a exemplificat modul de formare a prețului pentru 14 produse dintr-un total de 36 produse, dat fiind că 12 dintre ele provin de la același furnizor Spencer, iar alte 8 de la furnizorul Sam Medical, neconsiderându-se necesară prezentarea documentelor pentru fiecare produs în parte nu poate fi primită, având în vedere că nici Consiliul nu a dispus și nici autoritatea contractantă nu a cerut justificarea prețurilor pentru produsele semnificative, ceea ce presupunea prezentarea documentelor pentru toate produsele, neavând relevanță după cum acestea erau sau nu similare sau de la același producător.

Explicația adusă de autoritatea contractantă că produsele fiind similare, justificarea prețurilor produselor de la lotul 1 determina presupunerea că și produsele de la lotul 2 sunt corecte nu poate fi reținută ca motiv pentru transmiterea unei noi adrese către ofertant, câtă vreme corectitudinea prețurilor nu se poate stabili pe bază unor *presupuneri*, iar pe de altă parte, ...cunoștea că trebuie să prezinte documente și explicații pentru a-și susține prețurile neobișnuit de scăzute ofertate fiind parte în decizia anterioară a Consiliului.

În ce privește conținutul adresei, acesta este foarte clar, fiind evidențiate ambele loturi, neputând fi dispusă o reluare a solicitării în urma unei contestații, cum susține achizitoarea, cu atât mai mult cu cât exista o decizie în acest sens.

În decizia anterioară, o reluare a solicitării de justificare a prețului a fost determinată de caracterul general al ei prin raportare la dispozițiile legale, ceea ce nu este cazul pentru noua solicitare.

De asemenea, diferența foarte mare de preț între cele două oferte nu putea determina încălcarea principiului tratamentului egal și clarificarea aceluiași aspect de mai multe ori.

Mai mult decât atât, trebuie observat că, în decizia nr. 897/27.02.2017, Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, a reținut, în referire la justificarea prețurilor, următoarele:

În condițiile în care ofertantului nu i s-a solicitat depunerea de documente doveditoare a explicațiilor acordate, este evident că oferta sa nu putea fi sancționată prin declararea în mod formal ca inacceptabilă întrucât textul de lege prevede această sancțiune pentru neconformarea ofertantului la solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă ori pentru situația în care documentele depuse nu justifică în mod corespunzător prețul scăzut.

(...)

De asemenea, Curtea reține că ofertanta menționată are obligația de a răspunde acestei solicitări și de a depune documente care să probeze aspectele prezentate în explicațiile acordate anterior, urmând ca autoritatea contractantă, în cadrul reevaluării ofertelor, să analizeze și să stabilească dacă documentele depuse se circumscriu elementelor la care s-a făcut referire în cuprinsul explicațiilor sau exced acestora și să adopte o soluție în consecință, cu respectarea dispozițiilor legale.

Așadar, ofertanta cunoștea foarte clar că este necesar să justifice prețurile ofertate pentru ambele loturi.

Vizavi de aspectul invocat de contestatoare referitor la data facturilor, se reține că, pe de o parte, acestea sunt din perioada evaluării ofertelor (lunile septembrie, octombrie, noiembrie 2016), iar raportarea la data limită de depunere a ofertelor 03.10.2016 nu se justifică, dat fiind că solicitările de justificare a prețurilor au intervenit ulterior acestei date.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că, în mod nelegal, oferta ...a fost considerată admisibilă și câștigătoare pentru cele două loturi.

Trecând la analiza criticilor referitoare la prezentarea avizului de la Ministerul Sănătății, Consiliul constată că, în decizia anterioară, s-au reținut următoarele:

În ceea ce privește criticile aduse modului de îndeplinire a criteriilor de calificare, Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, pct. 2, s-a solicitat ca operatorii economici ce depun oferta să dețină atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, respectiv să dețină aviz emis de MS conform titlului XIX "Dispozitive medicale" din Legea nr. 95/2006 privind reforma în sănătate, art. 889 alin. (1). Modalitate de îndeplinire: completare DUAE, urmând ca documentul justificativ, respectiv avizul emis de MS sau pentru ofertanții străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, să fie prezentate numai de ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, până la încheierea raportului

procedurii de atribuire, conform art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

De asemenea, la cap. IV.4) Prezentarea Ofertei, IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, s-a prevăzut că Propunerea tehnica va fi prezentată în conformitate cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini și va conține descrierea produselor oferite. Ofertantul are obligația de a prezenta propunerea tehnica astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini, astfel propunerea tehnica va conține un comentariu, al specificațiilor tehnice continuate în caietul de sarcini, prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective indicând numărul paginii la care se regăsește fiecare cerință a caietului de sarcini în cadrul fișelor tehnice/documentației din partea producătorului. Propunerea tehnica va fi numerotată și va cuprinde denumirea produselor așa cum este precizată în caietul de sarcini, producătorul acestora și țara de origine pentru care se vor prezenta obligatoriu fișe tehnice/orice alte documente relevante în acest sens, deținute de către producătorul acestora din care să reiasă specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini. Se va completa Formularul nr. 6 – Tabel Detalii Producător.

...a prezentat avizul de funcționare nr. 2808/ 18.01.2016 și anexa acestuia, în aviz menționându-se că, în conformitate cu art. 926 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, republicată, și în baza documentației înaintate, Agenția ... și a Dispozitivelor Medicale avizează funcționarea ...pentru anumite activități. Au fost enumerați în aviz producătorii al căror distribuitor este

De asemenea, au fost depuse Tabele cu detalii de la următorii producători:

În avizul de funcționare prezentat nu sunt nominalizați următorii producători:

Potrivit art. 926 din Legea nr. 95/2006 "(1) Activitățile de comercializare, de distribuție și de prestări de servicii în domeniul dispozitivelor medicale se desfășoară cu respectarea prevederilor prezentului titlu și ale normelor metodologice aprobate prin ordin al ministrului sănătății*). (2) Activitățile prevăzute la alin. (1) sunt supuse controlului prin avizare. Excepție de la această cerință fac activitățile care se realizează de către însuși producătorul dispozitivelor medicale ce fac obiectul acestor activități. (3) Avizul prevăzut la alin. (2) se emite de ..., cu respectarea normelor metodologice aplicabile, în baza evaluării competenței și a capacității persoanelor fizice sau juridice, după caz, de a realiza activitățile pentru care solicită avizul".

Potrivit art. 927 alin. (1) Dispozitivele medicale se comercializează, se distribuie, se instalează și se întrețin, pentru a fi utilizate în conformitate cu scopul propus, numai de către persoanele fizice sau juridice pentru care s-a emis avizul prevăzut la art. 926 alin. (3).

Conform art. 12 din normele metodologice de aplicare a titlului XIX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale din 17.03.2015, aprobate prin Ordinul nr. 1008/2016, "(1) Avizul de funcționare pentru persoanele fizice autorizate sau pentru persoanele juridice care desfășoară activități în domeniul dispozitivelor medicale se emite în formatul prezentat în anexa nr. 2, în două exemplare originale, dintre care unul se va înmâna unității solicitante, iar celălalt va rămâne în evidența (2) În avizul de funcționare se specifică următoarele:

- a) activitățile desfășurate;
- b) producătorii pentru care unitatea este distribuitor;
- c) producătorii pentru care unitatea este reprezentant autorizat.

(3) Datele prevăzute la alin. (2) se consemnează în aviz conform declarațiilor solicitantului, documentelor prezentate și raportului de evaluare, după caz”.

Potrivit art. 14 din normele metodologice (1) Persoanele fizice sau persoanele juridice care dețin aviz de funcționare au obligația de a comunica ... orice modificare, inclusiv întreruperea colaborării cu un producător/distribuitor din lista cuprinsă în aviz, ce intervine după obținerea avizului de funcționare, în termen de maximum 30 de zile de la data producerii modificării. (2) Modificările prevăzute la alin. (1) se consemnează într-o anexă la avizul de funcționare inițial, în baza cererii prevăzute în anexa nr. 5, și se înregistrează în baza de date a

Ținând seama de dispozițiile legale mai sus citate și de prevederile documentației de atribuire, contrar susținerilor autorității contractante, nu se poate considera că nu era necesară o verificare a producătorilor, pentru a se stabili dacă ofertanta este distribuitor pentru producătorii ale căror produse sunt livrate și pentru care au fost prezentate tabelele cu detalii producător.

Autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea art. 134 din normele metodologice aporbate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și să clarifice cu ofertantul cum anume va desfășura, în acordul-cadru care se va încheia, activitatea de comercializare și distribuție pentru produsele anumitor producători declarați care nu sunt înscriși în avizul său de funcționare emis de Ministerul Sănătății, în raport de prevederile legale invocate.

În concluziile scrise, ...a susținut că nu s-a solicitat în documentația de atribuire ca toți producătorii să fie înscriși în aviz, însă nu a explicat cum va efectua activitatea de comercializare și distribuție în raport de dispozițiile legale aplicabile.

Prin adresa nr. 1694/16.02.2017, achizitoarea a solicitat ...clarificări privind modul de desfășurare a activității de comercializare și distribuție pentru produsele producătorilor declarați (...) care nu sunt înscriși în avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. CP201702170311/17.02.2017, în care a arătat că, raportat la prevederile art. 927 din Legea nr. 95/2006, până la momentul distribuirii propriu-zise a produselor fabricate de un producător sau altul, niciun ofertant nu are obligația de a avea înscriși în aviz producători pe care, eventual, îi va distribui la un moment dat. Societatea a înțeles să facă dovada capacității de exercitare a activității profesionale prin prezentarea avizului de funcționare emis de Ministerul Sănătății. În ceea ce privește completarea avizului cu producători care la momentul licitației nu figurau în document, a menționat că acest demers se află în curs de desfășurare însă din motive independente de voința și controlul său, Agenția Națională a Medicamentului ... nu a reușit completarea avizului în ciuda depășirii termenului de 30 zile de la înregistrarea cererii.

Ulterior, cu adresa nr. CP 201703130221/13.03.2017, înregistrată la sediul autorității sub nr. .../14.03.2017, ofertanta a prezentat avizul de funcționare cu anexa din data de 06.03.2017, cuprinzând producătorii la care s-a făcut referire.

Vizavi de momentul la care urma a fi prezentat avizul de funcționare prezintă relevanță și cele reținute de Curtea de Apel "În egală măsură, Curtea observă că în mod corect a stabilit CNSC în sarcina autorității contractante obligația de a solicita clarificări ofertantului ...în legătură cu modalitatea în care va desfășura activitatea de comercializare și distribuție pentru produsele producătorilor declarați care nu sunt înscrși în avizul său de funcționare emis de Ministerul Sănătății în raport de prevederile art. 926 și 927 din Legea nr. 95/2006 și art. 12 și 14 din Noremele metodologice aprobate prin Ordinul nr. 10008/2016; în legătură cu neconcordanțele constatate cu privire la certificatele pentru producătorii ... și ..., precum și în legătură cu greutate gulerului cervical ajustabil

(...)

Totodată, Curtea reține că prin decizia CNSC nu s-a stabilit în sarcina autorității contractante obligația de a solicita ofertantului ...depunerea de documente noi, care nu ar fi fost depuse în cadrul ofertei inițiale, ci s-a stabilit obligația de a solicita clarificări acestui ofertant cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerințelor precizate în caietul de sarcini în raport de dispozițiile legale incidente.

Evident, ulterior solicitării de clarificări și depunerii răspunsului la aceasta, comisia de evaluare va valorifica clarificările oferite în conformitate cu dispozițiile legale anterior redate, respectiv a celor care sunt în legătură directă și vin să expliceze documentele deja depuse în cadrul ofertei. În acest context, Curtea constată că sunt pe deplin aplicabile argumentele expuse anterior referitoare la eventuale depuneri de înscrisuri întocmite pro causa sau de completare sau modificare a ofertei inițiale."

Analizând cerința, astfel cum a fost impusă de autoritatea contractantă, se observă că aceasta viza prezentarea de către ofertantul clasat pe primul loc *după aplicarea criteriului de atribuire, până la încheierea raportului procedurii de atribuire* a avizului emis de Ministerul Sănătății.

Așadar, avizul emis trebuia depus anterior încheierii raportului procedurii, ceea ce s-a și întâmplat în cazul analizat, fiind depus de către ofertantă avizul nr. .../18.01.2016 și anexa acestuia, anterior încheierii primului raport al procedurii.

Avizul necuprinzând conform prevederilor legale invocate toți producătorii pentru care au fost prezentate produsele, Consiliul a obligat autoritatea contractantă să solicite clarificări ofertantei.

Cum a reținut și Curtea de Apel ..., este evident că, prin clarificările solicitate, nu putea fi creat un avantaj în favoarea ..., în sensul de a i se permite să completeze documentele depuse inițial cu anexe care la momentul evaluării inițiale nu erau emise de instituțiile de reglementare.

Contrar susținerilor societății interveniente, avizul de funcționare nu putea fi depus în mod incomplet, adică fără a cuprinde toți producătorii, anexele complete urmând a fi depuse la livrarea produselor.

Consiliul a obligat autoritatea contractantă să *clarifice cu ofertantul cum anume va desfășura, în acordul-cadru care se va încheia, activitatea de comercializare și distribuție pentru produsele anumitor producători declarați care nu sunt înscrși în avizul său de funcționare emis de Ministerul Sănătății*, or, până la data stabilită pentru răspuns, respectiv 17.02.2017, nu a prezentat vreo astfel de dovadă, cererea depusă la Agenția Națională a Medicamentelor și Dispozitivelor Medicale neputând fi considerat un document suficient.

Potrivit art. 134 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*.

Se observă, aşadar, că textul legal reglementează două situații pentru respingerea ofertei ca inacceptabilă, respectiv când ofertantul nu transmite în termenul precizat clarificările/completările până la termenul limită stabilit sau când clarificările/completările transmise nu sunt concludente.

Pentru situația analizată, cea de-a doua teză, vizând transmiterea unor documente neconcludente în termenul acordat este întru totul aplicabilă, societatea contestatoarea având termen de prezentare a clarificărilor cerute, până la data de 17.02.2017.

Prezentarea cererii de completare a avizului nu putea suplini prezentarea dovezilor clare din care să rezulte posibilitatea comercializării produselor pentru anumiți producători, în contextul în care aceștia nu erau menționați în avizul de funcționare.

Totodată, este de reținut că avizul de funcționare inițial nu a cuprins referirea la toți producătorii, iar în urma solicitărilor de clarificări ale autorității a fost depusă doar o cerere prin care se solicita completarea avizului.

Din ansamblul materialului probator, rezultă că autoritatea contractantă a depus toate diligențele pentru obținerea de la ofertantă a tuturor documentelor necesare evaluării ofertei, însă atitudinea nediligentă a acesteia din urmă trebuia să conducă la respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Aspectele legate de imposibilitatea obținerii în termen a anexelor actualizate, invocate în cauză, nu puteau conduce la ignorarea prevederilor legale de către comisia de evaluare.

...nu poate veni, după o perioadă de aproape o lună de la primirea solicitării de clarificări (16.02.2017) să depună un document care trebuia prezentat în formă completă până la data emiterii primului raport al procedurii.

Clarificarea dispusă de Consiliu privea modul de comercializare a produselor ai căror producători nu erau cuprinși în aviz, ceea ce nu însemna acceptarea prezentării unor documentele actualizate, emise ulterior primului raport al procedurii, câtă vreme cerința impusă în fișa de date se raporta la acea dată.

Separat de faptul că la data de 17.02.2017, dată stabilită ca termen de răspuns, ofertanta nu a putut să facă dovada cerută, contrar dispozițiilor legale, autoritatea contractantă a acceptat în evaluare o anexă a avizului emisă la 06.03.2017, aşadar, emisă atât ulterior datei

primului raport al procedurii, cât și datei stabilită pentru depunerea răspunsurilor la clarificări.

Faptul că s-a dispus o reevaluare a ofertei, cum a reținut și Curtea de Apel ..., nu însemna crearea unui avantaj ofertantei prin acordarea posibilității depunerii unor documente emise ulterior primei evaluări și în urma întreprinderii unor demersuri tardive.

În plus, demersul autorității contractante către Agenția Națională a Medicamentelor și Dispozitivelor Medicale, în contextul descris, nu își găsește vreo justificare.

Participarea la procedura de achiziție în cauză impunea o anumită conduită și rigoare în elaborarea ofertei și transmiterea răspunsurilor la clarificări din partea operatorului economic participant. În acest sens, Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a reținut: "În materia achizițiilor publice, Curtea reține că operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora".

Faptul că, din diverse motive, autoritatea contractantă a depășit cu aproape două luni termenul pentru evaluarea ofertei ...nu îi dădea posibilitatea acceptării completării ofertei cu documente emise în perioada reevaluării, pe motiv că nu fusese încă încheiat raportul procedurii.

În numeroase decizii, Consiliul și instanțele de judecată s-au pronunțat în sensul aprecierii ca fiind corectă sancționarea operatorului economic cu respingerea ofertei în situația în care documente solicitate de autoritatea achizitoare nu au fost depuse în termenele acordate.

Astfel fiind, se constată că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a acceptat completarea ofertei cu o anexă actualizată la data de 06.03.2017, transmisă autorității în data de 14.03.2017 (data raportului procedurii de atribuire), autoritatea contractantă trebuind să respingă oferta ca inacceptabilă.

În ce privește actualizarea tabelelor cu detaliile de la producător, societatea contestatoare le-a considerat o completare a ofertei, însă atâta vreme cât datele despre producători sunt date existente la data limită de depunere a ofertelor, fiind efectuată doar o completare corectă a lor în tabelele depuse, aceasta nu putea atrage respingerea ofertei.

De asemenea, având în vedere răspunsul primit de achizitoare de la producătorul ...cu privire la greutatea gulerului cervical, menționarea eronată de către ofertantă a greutății nu putea determina respingerea ofertei ca neconformă, relevantă fiind greutatea produsului, respectiv a greutății menționate de producător. O specificație tehnică a unui produs nu este diferită după cum sunt depuse documentele de unul sau altul dintre ofertanți, iar evaluarea ofertei trebuia să se efectueze în raport de confirmarea dată de producător.

În considerarea celor prezentate, constatând că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a stabilit câștigătoare a procedurii pentru loturile 1 și 2 oferta ..., Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ...,

urmând a fi efectuată reevaluarea ofertelor ...depuse pentru cele două loturi.

Solicitările contestatoarei vizavi de constatarea inadmisibilității ofertei ...și declararea ofertei sale câștigătoare pentru loturile 1 și 2 vor fi respinse ca inadmisibile, declararea ofertelor câștigătoare și stabilirea admisibilității ofertelor fiind atributul exclusiv al comisiei de evaluare, în acord cu atribuțiile sale.

Având în vedere că, la dosarul cauzei, au fost depuse de către contestatoare facturile fiscale nr. .../24.03.2017 și .../07.04.2017 și extrasele de cont nr. .../27.03.2017 și .../10.04.2017, privind plata sumelor de ... lei și, respectiv, ... lei, reprezentând onorariu avocat, către Societatea Civilă Profesională de Avocați ..., Consiliu va admite cererea privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației. Ținând seama de documentele întocmite și de aspectul că au fost întemeiate în parte criticile formulate în contestație, Consiliul va diminua corespunzător cheltuielile și va obliga autoritatea contractantă la plata către ... a sumei de ... lei.

Fiind întemeiate în parte criticile contestatoarei, raportat la obiectul contestației, Consiliul va admite în parte cererea de intervenție.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 6187/14.03.2017 și comunicările privind rezultatul procedurii referitoare la ambele loturi. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor ...și stabilirea rezultatului procedurii pentru loturile 1 și 2, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materie. Rezultatul procedurii, pentru loturile amintite, va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca inadmisibile capetele de cerere referitoare la respingerea ofertelor ...ca inadmisibile și emiterea unui nou raport al procedurii, cu consecința desemnării ofertelor depuse de contestatoare pentru loturile 1 și 2 ca fiind câștigătoare.

În temeiul art. 26 alin. (9) din lege, admite solicitarea ... de plată a cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației și obligă ... la plata către această societate a sumei de ... lei, reprezentând onorariu avocat.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ...și o admite în parte.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...