



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str. Stavropoleos, nr.6 sector 3, 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) și ale art. 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. GS 275 din 13.03.2017, înregistrată la CNSC sub nr. ... din ..., formulată de către ..., cu sediul în București, ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentantă legal prin Managing Director ..., împotriva rezultatului procedurii, pentru Lotul nr. ... (...), comunicat prin SEAP la data de ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată online, fără fază finală de licitație electronică, organizată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, având sediul în ..., județul ..., în vederea încheierii unui "...", cod CPV ..., ..., ..., s-a solicitat:

"1. Constatarea nelegalității anunțului de atribuire nr. ... din ... (...). Obligarea autorității contractante în vederea emiterii Comunicării rezultatului procedurii conform prevederilor legale mai sus menționate.

2. Anularea deciziei prin care oferta ... a fost declarată câștigătoare pentru ...: ..., anularea parțială a raportului procedurii (pentru lotul ... mai sus menționat), inclusiv a actelor autorității contractante ce au stat la baza deciziei, precum și actele subsecvente acesteia.

3. Reevaluarea documentelor de calificare și constatarea neîndeplinirii în totalitate a cerințelor de calificare de către oferta depusă de către operatorul ... pentru lotul ... (...).

4. Constatarea inacceptabilității ofertei ... pentru lotul ... (...) și reluarea procedurii pentru lotul mai sus menționat prin declararea ofertei câștigătoare în conformitate cu art. 2 alin. (2), art. 207 alin. (1), art. 215 alin (3) din Legea 98/2016".

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

Prin contestația înregistrată sub numărul mai sus precizat, ... critică rezultatului procedurii pentru Lotul nr. ..., comunicat la data de ... prin intermediul SEAP, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect "(...) ...", solicitând:

"1. Constatarea nelegalității anunțului de atribuire nr. ... din ..., având în vedere faptul că nu au fost respectate prevederile privind Comunicarea rezultatului procedurii, respectiv, conform cu art. 215 alin (1) și alin (2) lit. c) din Legea 98/2016 și art. 142 alin (1) și alin (2) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/ acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016. Obligarea autorității contractante în vederea emiterii Comunicării rezultatului procedurii conform prevederilor legale mai sus menționate.

2. Anularea deciziei prin care oferta ... a fost declarată câștigătoare pentru ...: ..., anularea parțială a raportului procedurii (pentru lotul ... mai sus menționat), inclusiv a actelor autorității contractante ce au stat la baza deciziei, precum și actele subsecvente acesteia.

3. Reevaluarea documentelor de calificare și constatarea neîndeplinirii în totalitate a cerințelor de calificare de către oferta depusă de către operatorul ... pentru lotul în conformitate cu cerințele de la punctului III.2:1:b), cerința din Fisa de Date referitoare la Avizul de Funcționare și conform art. 4, art. 5 alin. (2) și alin. (3) lit. c), art. 12 alin. (2) și art. 13 alin. (2) din Ordinul 1008/2016 coroborat cu art. 172 alin (5) din Legea 98/2016 și art. 127 alin (1) și art. 132 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016.

4. Constatarea inacceptabilității ofertei ... pentru lotul ...: ... în condițiile art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016 și art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) din Normele metodologice și reluarea procedurii pentru lotul mai sus menționat prin declararea ofertei câștigătoare în conformitate cu art. 2 alin. (2), art. 207 alin. (1), art. 215 alin (3) din Legea 98/2016".

Cu titlu prealabil, contestatorul precizează că are un interes legitim în formularea contestației deoarece este un furnizor de echipamente și aparatură medicală, fiind ofertant în cadrul procedurii pentru lotul

Cu privire la îndeplinirea procedurii prealabile obligatorii, contestatorul arată că a solicitat autorității contractante remedierea încălcărilor dispozițiilor legale aplicabile, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, iar autoritatea contractantă nu a emis un răspuns față de notificarea prealabilă, în termenul indicat de

art. 6, alin. (4) din Legea nr. 101/2016, situație ce l-a determinat să se adreseze CNSC, formulând contestație împotriva refuzului de soluționare a notificării prealabile de către autoritatea contractantă și împotriva rezultatului procedurii de evaluare a ofertelor.

Prezentând motivarea în fapt, contestatorul arată că, la 23.11.2016, a depus oferta pentru lotul nr ... din cadrul procedurii licitație deschisă.

Procedura s-a desfășurat prin mijloace electronice, precizează contestatorul, iar, la data de ..., a luat cunoștință, prin intermediul SEAP, despre faptul că, pentru lotul ..., s-a mai prezentat un ofertant, respectiv ... (anexa 1), care a fost și declarat câștigător.

Contestatorul arată că în luna octombrie, în cadrul procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, autoritatea contractantă a declarat admisibilă oferta aceluiași operator economic, ..., pentru același produs, ..., deși acesta nu îndeplinea toate cerințele de calificare, respectiv nu deținea Avizul de Funcționare în conformitate cu prevederile legale. Pentru aceasta, susține contestatorul, a sesizat Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, care, prin Decizia nr. ... din ..., a dispus anularea deciziei autorității contractante prin care a fost declarată admisibilă oferta depusă de către ... pentru lotul respectiv, precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor depuse și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, conform criteriului de atribuire stabilit.

În data de 27.02.2017, se arată în continuare, prin adresa nr. VV 248, ... a solicitat autorității contractante să îi transmită comunicarea rezultatului procedurii în forma și cu elementele prevăzute la art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 142 alin. (2) din Normele metodologice la Legea nr.98/2016. De asemenea, a solicitat ca, în termen de o zi lucrătoare de la data trimiterii, să i se permită accesul la documentele de calificare spre a verifica dacă ofertantul ... a prezentat Avizul de funcționare în conformitate cu prevederile din Fișa de Date și prevederile legale.

Contestatorul precizează că, în data de 28.02.2017, autoritatea contractantă i-a răspuns prin adresele nr. 5268 din 27.02.2017 și nr. 5222 din 27.02.2017, invitându-l, în data de 28.02.2017, ora 12.00, la consultarea dosarului procedurii. Prin persoana delegată la sediul autorității, a constatat că oferta ... nu îndeplinea toate cerințele de calificare, în sensul că nu deținea Avizul de funcționare în conformitate cu prevederile legale, Ordinul nr. 1008/2016 și Normele metodologice de aplicare a titlului XX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale din 06.09.2016.

De asemenea, contestatorul arată că, în cele precizate de către autoritatea contractantă în adresele nr. 5268 din 27.02.2017 și nr. 5222 din 27.02.2017, a constatat și o contradicție, respectiv faptul că în înscrisurile susmenționate se arăta că procedura de atribuire nu este

finalizată, ceea ce rezulta și din SEAP la data de ..., "acordul cadrul nr.58/11.01.2017(nesemnat de toate persoanele responsabile din autoritatea contractantă) nu poate face obiectul acestei proceduri".

Ca urmare, prin adresa nr. VV252 din 28.02.2017, susține contestatorul, a informat autoritatea contractantă că, în conformitate cu prevederile art. 211 lit. a) din Legea nr.98/2016, procedura de atribuire se finalizează prin încheierea contractului de achiziție/acordului cadru.

Arată că a solicitat autorității contractante transmiterea Comunicării rezultatului procedurii în conformitate cu art. 214 și art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și art. 142 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică / acordului-cadru din Legea nr. 98/2016.

În continuare, arată contestatorul, în data de 02.03.2017, a constatat că autoritatea contractantă a atribuit acordul cadru prin anunțul nr. ... din

Referitor la motivele de drept ale contestației, se arată:

1. Contestatorul precizează că, așa cum a menționat în notificarea prealabilă nr. VV263 din 06.03.2017, operatorul SEAP a generat notificarea către ... cu privire la rezultatul procedurii, în data de Conform alin. (2) al art. 142 din Normele metodologice la Legea nr. 98/2016, ulterior generării notificărilor din SEAP, autoritatea contractantă avea obligația de a efectua comunicările prevăzute la secțiunea 13, cap. IV din Lege, respectiv art. 215 alin. 1 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, contestatorul precizează că, având în vedere decizia de desemnare a ofertanților câștigători la procedura de licitație deschisă pentru atribuirea acordului-cadru ..., generată automat în data de ... în SEAP, în conformitate cu prevederile art. 142 alin. (1) din Normele Metodologice la Legea 98/2016, transmiterea comunicării rezultatului procedurii nu putea fi realizată anterior acestei date, așa cum susține autoritatea contractantă. De altfel, arată contestatorul, comunicarea rezultatului procedurii trebuie să conțină o serie de elemente, respectiv informarea privind deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică /acordului-cadru precum și caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare pe locul I în raport cu oferta sa, numele ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie acord-cadru, elemente care nu au fost prezentate de către autoritatea contractantă.

Contestatorul susține că, în conformitate cu prevederile art. 211 lit. a) din Legea nr. 98/2016, "[...] Procedura de atribuire se finalizează prin: a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru [...]" ori, așa cum precizează și autoritatea contractantă în adresa nr. 5268/27.02.2017, și așa cum rezultă și din SEAP, procedura de atribuire nu era finalizată.

Prin urmare, arată contestatorul, a informat autoritatea contractantă că, în lipsa unei comunicări/răspuns în termen de 3 zile de la data Notificării prealabile, consideră acceptul tacit al Spitalului privind rezilierea acordului cadru nr ..., întrucât acesta nu poate fi rezultatul procedurii de licitație deschisă.

2. În urma primirii accesului la documentele de calificare, arată contestatorul, a constatat că operatorul economic ... nu a prezentat Avizul de Funcționare în conformitate cu cerințele legale și cu obiectul contractului aferent lotului ..., ...

Conform solicitării de la punctul III.2.1.b), din Fișa de Date, operatorul economic trebuie să prezinte Avizul de funcționare emis de MS, se precizează în contestație. Ori, conform Ordinului nr.1008/2016, art. 12 alin. (2), în avizul de funcționare se specifică următoarele: activitățile desfășurate, producătorii pentru care unitatea este importator și/sau distribuitor, producătorii pentru care unitatea este reprezentant autorizat, sens în care contestatorul menționează că este distribuitor autorizat al dispozitivului aferent lotului ..., produs de ... a fost achiziționat de către ..., aspect care rezultă din anexele la avizul de funcționare (anexa 9).

Contestatorul mai arată că anexele Avizului de funcționare al ofertantului ... nu conțin mențiuni referitoare la producătorul ..., așa cum prevăd Ordinul nr.1008/2016 și Normele metodologice de aplicare a titlului XX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale.

De asemenea, contestatorul precizează că, ținând cont de informațiile conținute în Avizul de funcționare, conform art. 127 alin (1) și art. 132 alin (1) din Normele metodologice, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a cerințelor de calificare de către fiecare ofertant, cerințe care, susține contestatorul, conform art. 172 alin (5) din Legea nr. 98/2016, trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică și să fie proporționale prin raportare la acesta.

Acceptarea unei oferte care nu îndeplinește toate cerințele de calificare, învederează contestatorul, conduce la încălcarea principiului tratamentului egal, prevăzut în Lgea nr. 98/2016, art. 2, alin. (2), lit. b).

În susținere, invocă Decizia nr. ... din ... a CNSC, cu referire la cele reținute în pag. 9 a acestei decizii.

Contestatorul apreciază că, prin decizia autorității contractante de a considera admisibilă oferta ... și de a atribui lotul ... acestuia, așa cum rezultă din comunicarea rezultatului din SEAP, din ..., precum și lipsa emiterii comunicării rezultatului procedurii, așa cum prevede art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2017 și art. 142 din Normele metodologice la Legea nr.98/2016, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. (2), în special transparența și tratamentul egal în modul de evaluare a ofertelor, precum și art. 172 alin. (5) privind modul

de aplicare a criteriilor de selecție și art. 207 alin. (1), art. 215 alin. (1) alin. (2) alin. (3) și alin. (4) din Legea nr.98/2016, conform cărora oferta câștigătoare este oferta care îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției și nu este inacceptabilă sau neconformă.

Referitor la obligația autorității contractante de a respecta principiul susenunțat, contestatorul redă un fragment din Decizia nr. ...

Invocând principiul transparenței, contestatorul susține că autoritatea contractantă avea obligația realizării unei informări complete pentru fiecare operator economic, prin transmiterea comunicării rezultatului procedurii așa cum prevede art. 215 alin. (1), precizând și faptul că prevederile documentației de atribuire sunt obligatorii atât pentru operatorii economici participanți la procedură.

Contestatorul invocă Decizia nr. ... din ... a Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, cu referire la procedura de negociere fără publicarea unui anunț de participare din data de 25.10.2016, care a avut același obiect și conform căreia Consiliul dispunea anularea deciziei de declarare admisibilă a ofertei depusă de ofertantul ... pentru lotul ... (în această situație lotul ...), precum și reevaluarea ofertelor depuse și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, conform criteriului de atribuire stabilit.

În concluzie, contestatorul solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

În drept, ... invocă Legea nr. 98/2016, Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016 și Ordinul nr. 1008/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. 8056 din 04.04.2017, înregistrată la CNSC sub nr. ... din ..., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere referitor la contestație, solicitând respingerea acesteia ca inadmisibilă, pentru neîndeplinirea, în termen, a obligațiilor prevăzute de art. 6 alin.(1) lit. a) și alin.(10) din Legea nr. 101/2016.

Prezentând situația de fapt, autoritatea arată că a organizat procedura online în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect "...", publicată în SEAP sub nr. ... din ..., iar, în urma analizei documentelor depuse de către ofertanți, comisia de evaluare a întocmit Raportul final al procedurii nr.... din ..., prin care oferta contestatorului pentru Lotul ... *"a fost declarată câștigătoare pe locul 2"*. Comunicarea rezultatului procedurii nr. ... din ... a fost transmisă prin fax în aceeași zi, arată autoritatea contractantă, ocazie cu care contestatorul a fost invitat în data de 11.01.2017 pentru semnarea acordului-cadru.

Mai departe, autoritatea contractantă arată că, în data de 06.03.2017, contestatorul i-a transmis Notificarea prealabilă nr. N263 din 06.03.2017, prin care i-a solicitat reluarea procedurii pentru Lotul ... "...",

iar, la data de 13.03.2017, i-a transmis contestația formulată către C.N.S.C. (contestație pe care a înregistrat-o sub nr. 6685/1303.2017), prin care solicita, în principal, remedierea unor potențiale neconformități privind această procedură.

În ceea ce privește caracterul inadmisibil al contestației, autoritatea contractantă redă textul dispozițiilor legale pe care le consideră incidente în speță, respectiv art. 6 alin.(1) și alin. (10), art. 8, art. 11 alin.(2) și (3) din Legea nr. 101/2016, apreciind că sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă în termen, sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile în termen fiind o etapă obligatorie, iar efectuarea acesteia o condiție de admisibilitate a contestației.

Autoritatea contractantă apreciază excepția lipsei procedurii de notificare prealabilă în termen ca fiind o excepție de fond (aceasta vizând o cerință pentru declanșarea procedurii de soluționare a contestației), peremptorie (tinzând la stingerea procesului) și absolută (privind norme imperative de ordine publică) și consideră că nu se poate proceda la analiza pe fond a criticilor formulate de către contestator.

Spre final, autoritatea contractantă precizează că data la care contestatorul a luat la cunoștință despre rezultatul procedurii este 30.12.2016, iar, până la data transmiterii notificării prealabile, 03.03.2017, respectiv formularea prezentei contestații, 13.03.2017, s-au scurs peste 63 zile.

În drept, autoritatea contractantă își întemeiază punctul de vedere pe dispozițiile art. 6, art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016.

În susținere, a depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Raportat la motivele deja prezentate, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției inadmisibilității contestației.

În temeiul dispozițiilor art. 15 alin. (1), prin adresa nr. ... din ..., Consiliul a solicitat contestatorului punct de vedere cu privire la excepția inadmisibilității contestației, excepție invocată de către autoritatea contractantă, adresa fiind înregistrată la contestator sub nr. TG 341 din 06.04.2017.

Prin adresa nr. ... din ..., Consiliul a solicitat autorității contractante să-i transmită, în copie, comunicarea nr. ... din ..., precum și confirmarea primirii acesteia de către contestator.

Ca răspuns la această din urmă adresă, autoritatea contractantă a transmis Consiliului adresa nr. 9100 din 06.04.2017 prin care arată că transmite anexat, în copie, comunicarea nr. ... din ... și *„confirmarea fax a primirii acesteia de către contestator”*.

Prin adresa nr. GS 378 din 10.04.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... din ..., contestatorul a formulat precizări referitoare la unele

aspecte conținute în adresa nr. 8056 din 04.04.2017, prin care autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere și a invocat excepția inadmisibilității.

Astfel, contestatorul arată că, în data de 13.03.2017, a depus contestația nr. GS 275, împotriva rezultatului procedurii de licitație deschisă, aferentă anunțului de participare nr. ... din ..., organizată pentru încheierea acordului-cadru de ..., organizată de, în data de

Referitor la excepția inadmisibilității, contestatorul precizează următoarele:

1. Procedura de licitație deschisă conform anunț de participare nr. ... din ... s-a desfășurat integral prin mijloace electronice.

2. Actul atacat în contestația nr. 275 din 13.03.2017 îl constituie desemnarea câștigătorului pentru lotul ..., transmisă automat de operatorul SEAP în data de ..., dată la care, susține contestatorul, a luat cunoștință despre faptul că oferta operatorului ... a fost declarată câștigătoare.

3. Contestatorul susține că a parcurs în termen procedura notificării prealabile a autorității contractante, prin adresa nr. VV 263 din 06.03.2017, prin care a solicitat remedierea încălcărilor aduse legislației aplicabile procedurii, în conformitate cu prevederile art. 6 alin (1) lit. b) din Legea 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică.

În motivarea precizărilor, contestatorul arată că procedura de licitație deschisă s-a desfășurat integral prin mijloace electronice, decizia de desemnare a ofertanților câștigători a fost generată automat de operatorul SEAP în data de ..., conform prevederilor art. 142 alin. (1) din Normele Metodologice la Legea nr.98/2016. Prin urmare transmiterea comunicării rezultatului procedurii nu putea fi realizată anterior acestei date, întrucât, așa cum se menționează la aliniatul următor, alin. (2) al aceluiași articol 142, ulterior generării notificărilor din SEAP, autoritatea contractantă avea obligația de a efectua comunicările prevăzute la secțiunea 13 a cap. IV din Lege, respectiv art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, sens în care redă textul legal.

De altfel, motivează contestatorul, comunicarea rezultatului procedurii trebuie să conțină o serie de elemente, respectiv informarea privind deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru precum și caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare pe locul I în raport cu oferta sa, numele ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie acordul-cadru, elemente care nu au fost prezentate de către autoritatea contractantă.

Contestatorul menționează că, în lipsa unei informări complete privind rezultatul procedurii, care trebuia să fie identificată cu număr de participare și denumirea corectă a procedurii (... și nu „materiale sanitare”), să precizeze numele contraofertantului și avantajele relative

ale ofertei acestuia, nu putea începe procedura de notificare prealabilă prevăzută la art. 6. alin. (1) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu existau documente din care să rezulte o încălcare a prevederilor legislației achizițiilor publice.

În final, contestatorul solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă, desfășurată online, fără fază finală de licitație electronică, organizată pe loturi, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ... din ..., în vederea încheierii unui acord-cadru.

Criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*.

Au depus oferte, pentru lotul nr. ..., operatorii economici: ... și, respectiv, ...

Din raportul procedurii de atribuire nr. ... din ..., rezultă că, pentru lotul nr. ..., oferta depusă de către ... s-a clasat pe locul al II-lea, pe primul loc fiind oferta depusă de către

În data de 27.02.2017, ... a luat cunoștință, din SEAP, despre faptul că oferta depusă de către ... a fost declarată câștigătoare pentru lotul nr. ..., și, de asemenea, oferta sa.

Împotriva acestei comunicări, ... a depus contestație, după ce, în prealabil, a notificat autoritatea contractantă prin adresa nr. VV263 din 06.03.2017.

În aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța, mai întâi, asupra excepției inadmisibilității contestației, invocată de către autoritatea contractantă.

Consiliul reține că ... întemeiază excepția invocată, pe faptul că, în opinia sa, notificarea prealabilă nr. N263 din 06.03.2017 a fost transmisă tardiv, sens în care invocă încălcarea dispozițiilor art. 6 alin. 1 și alin. 10, art. 8 alin. 1, art. 11 alin. 2 și 3 din Legea nr. 101/2016.

Susținând tardivitatea notificării prealabile, cu consecința inadmisibilității contestației, autoritatea contractantă are în vedere faptul că, după cum susține în punctul de vedere exprimat, *„comunicarea rezultatului de procedură nr. ... a fost transmis prin fax în aceeași zi, ocazie cu care a fost invitată în data de 11.01.2017 pentru semnarea acordului cadru”*, rezultat potrivit căruia *“oferta contestatoarei pentru lotul ... a fost declarată câștigătoare pe locul 2”*. Astfel, raportându-se la data de 30.12.2016 ca data când contestatorul a luat cunoștință despre rezultatul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă susține că notificarea prealabilă primită în data de 03.03.2017 este tardivă, sens în care invocă excepția inadmisibilității contestației.

Față de susținerile autorității contractante, Consiliul are în vedere faptul că, solicitându-i-se expres acesteia să transmită confirmarea primirii comunicării rezultatului procedurii nr. ... din ..., de către ..., ... a

transmis copie de pe respectiva comunicare și un raport fax. În legătură cu cele de mai sus, Consiliul se raportează la dispozițiile art. 16 alin. 5 din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care *"Toate notificările și actele procedural se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, **cu confirmare de primire**"*.

Or, raportul fax nu poate fi interpretat ca fiind o confirmare a primirii documentului, ci una a transmiterii acestuia, eventual.

Consiliul stabilește astfel, având în vedere și parctica judiciară a curților de apel, relevante cu privire la aspectul analizat fiind Decizia civilă nr. 2707, pronunțată de către Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, în data de 08.12.2008, Decizia 929 din 12.04.2010, pronunțată de aceeași Curte de Apel, Decizia nr. 3842/R, din 20.09.2012, pronunțată de Curtea de Apel Brașov, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr. 3516/2013, pronunțată în 24.07.2013 de către Curtea de Apel Galați, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr. 52/CA/2008 din 07.02.2008, pronunțată de Curtea de Apel Oradea, Decizia nr. 278/ca din 10.03.2008, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, Decizia nr. 2455 din 03.11.2008, pronunțată de Curtea de Apel Cluj – Secția Comerțială, de Contencios Administrativ și Fiscal, în toate aceste decizii reținându-se că raportul fax nu are forță probantă în condițiile în care se contestă primirea documentului.

Prin urmare, în lipsa unei confirmări a primirii, de către ..., a comunicării rezultatului procedurii de atribuire, despre care autoritatea contractantă face vorbire, Consiliul va reține că nu a fost îndeplinită legal procedura comunicării, și, astfel, neexistând o dovadă a primirii respectivului înscris, la data de 30.12.2016 de către ofertantul în cauză, susținerile autorității contractante referitoare la acest aspect, apar ca fiind neîntemeiate.

Față de cele prezentate, Consiliul nu se va raporta, în analiza excepției, la data indicată de către autoritatea contractantă ca fiind cea de la care începe să curgă termenul legal pentru transmiterea notificării prealabile, respectiv 30.12.2016, ci la data de ..., dată la care contestatorul a luat cunoștință, din SEAP, despre faptul că a fost declarată câștigătoare pentru lotul nr. ... oferta depusă de către Având în vedere faptul că notificarea prealabilă a fost transmisă în data de 06.03.2017, fapt recunoscut de către părți, Consiliul determină că termenul legal stabilit prin dispozițiile art. 6 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016, raportat la valoarea estimată a achiziției, de ... lei, a fost respectat de către

Pentru toate acestea, Consiliul urmează să respingă excepția inadmisibilității contestației, prin susținerea tardivității notificării prealabile, invocată de către autoritatea contractantă, urmând a se proceda la analiza pe fond a cauzei.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică, prin contestație, faptul că a fost declarată câștigătoare, pentru lotul nr. ..., oferta depusă de către ...

Consiliul constată, examinând raportul procedurii de atribuire nr. ... din ..., că oferta clasată pe primul loc este cea depusă de către ..., iar cea situată pe locul al II-lea este cea a contestatorului, în condițiile în care, potrivit anunțului de participare, acordul-cadru urmează a se încheia cu *"maxim 3 agenți economici"*.

Contestatorul critică faptul că oferta ... a fost declarată admisibilă, în condițiile în care, în opinia sa, respectivul ofertant nu îndeplinește cerința de la punctul III.2.1.b) din fișa de date.

Reține Consiliul faptul că respectiva cerință din fișa de date, despre care contestatorul face vorbire, are următorul conținut: *"Operatorii economici care depun ofertă trebuie să dețină atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, respectiv să dețină aviz emis de MS conform Legea nr. 95/2006 modificată prin OUG 2/2014 art. 888, completând în acest sens DUAЕ, urmând ca documentele justificative, respective avizul emis de MS (...) să fie prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertanții clasati pe primele 3 locuri în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor"*.

Cu referire la cele de mai sus, Consiliul constată că, în dosarul cauzei, se regăsește aviz de funcționare nr. 3489 din 30.09.2016, emis de către Ministerul Sănătății – Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, pentru ..., în care sunt menționați producătorii pentru care *"unitatea este distribuitor"*, printre aceștia, însă, neregăsindu-se producătorul ... Germania, pe care l-a declarat ofertantul drept producătorul ..., care face obiectul achiziției pentru lotul

Mai constată Consiliul că se află la dosar o cerere, din 20.11.2016, a ..., adresată Ministerului Sănătății, pentru modificarea avizului de funcționare în sensul adăugării unor producători, printre care și

Consiliul se raportează în soluționare la Titlului XIX „Dispozitive medicale” din Ordonanța de urgență nr. 2/2014 pentru modificarea și completarea Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, respectiv *„Art.888 (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 Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, 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.

Art. 889. - (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. 888 alin. (3)".

Din economia prevederilor legale susinvocate, rezultă, fără putință de tăgadă, că ofertanțul avea obligația de a prezenta avizul de funcționare însoțit de anexa la acesta, din care să reiasă că producătorul al cărui produs l-a cuprins în oferta sa, este menționat în respectivul document, ceea ce se constată că, în cazul ..., nu s-a respectat.

Obligația ofertanților este aceea de a respecta dispozițiile legale, și de a oferi *"în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii (...)"*, astfel cum reiese din dispozițiile art. 3 lit. jj) din Legea nr. 98/2016.

Solicitarea adresată de către ..., Ministerului Sănătății, pentru modificarea avizului de funcționare, menționată mai sus, nu prezintă relevanță în cauză, în lipsa unei modificări efective a documentului, care să facă dovada respectării dispozițiilor legale.

Pentru toate acestea, Consiliul constată că sunt întemeiate criticile contestatorului referitoare la oferta depusă de către ..., comisia de evaluare nefăcând, în cazul acestei oferte, o verificare pertinentă a îndeplinirii condiției impusă prin fișa de date, ci doar una formală, cu încălcarea dispozițiilor art. 127 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016.

Față de cele prezentate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 2 și 5 din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită contestația depusă de către ..., să anuleze raportul procedurii în partea referitoare la oferta depusă de către ... și la oferta clasată pe primul loc, pentru lotul ..., precum și toate actele subsecvente acstuia, dispunând reevaluarea ofertei depusă de către ... cu respectarea considerentelor din motivare și stabilirea ofertei câștigătoare, în termen de 11 zile de la primirea deciziei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. 1 din Legea susmenționată.

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

Respinge excepția inadmisibilității contestației, invocată de către
....

Admite contestația depusă de către ..., cu sediul în București, ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., județul ..., anulează raportul procedurii în partea referitoare la oferta depusă de către ... și la oferta clasată pe primul loc, pentru lotul ..., precum și toate actele subsecvente acstuia, și dispune reevaluarea ofertei depusă de către ... cu respectarea

considerentelor din motivare și stabilirea ofertei câștigătoare, în termen de 11 zile de la primirea deciziei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Președinte complet,

...

Membru,

...

Membru,

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține ... pagini.