



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. 1870/10.04.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 5675/14.04.2015, S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., str. ..., sector 1, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., a contestat adresa nr. 720/03.04.2015 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 727/06.04.2015, emise în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” online, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Achiziția de reactivi de tip Immunoblot Lia pentru confirmarea rezultatelor trierii pentru HIV, HCV, HTLV și Treponema pallidum, compatibili cu aparatele AUTOLIA, AUTOLIPA”, cod CPV: 33696200-7 (Rev.2), organizată de autoritatea contractantă ...”, cu sediul în municipiul ..., str. Dr. ..., sector 1 și a solicitat constatarea faptului că societatea sa a elaborat oferta în conformitate cu prevederile legale dar și cu cerințele autorității contractante stabilite prin documentația de atribuire, că evaluarea ofertei sale s-a realizat fără a fi respectate cerințele stabilite prin anunțul de participare și fișa de date a achiziției, dispunerea de măsuri de remediere constând din obligarea autorității contractante la anularea Raportului de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a comunicării privind rezultatul procedurii și a adresei nr. 720/03.04.2015, precum și reluarea evaluării ofertei sale în conformitate cu cele reținute prin decizia pronunțată.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

Respinge contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., str. ..., sector 1, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...", cu sediul în municipiul ..., str. Dr. ..., sector 1, ca nefondată.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. 1870/10.04.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 5675/14.04.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...", împotriva adresei nr. 720/03.04.2015 și comunicării rezultatului procedurii nr. 727/06.04.2015, emise în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” online, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Achiziția de reactivi de tip Immunoblot Lia pentru confirmarea rezultatelor trierii pentru HIV, HCV, HTLV și Treponema pallidum, compatibili cu aparatele AUTOLIA, AUTOLIPA”, cod CPV: 33696200-7 (Rev.2), s-a solicitat constatarea faptului că societatea sa a elaborat oferta în conformitate cu prevederile legale dar și cu cerințele autorității contractante stabilite prin documentația de atribuire, că evaluarea ofertei sale s-a realizat fără a fi respectate cerințele stabilite prin anunțul de participare și fișa de date a achiziției, dispunerea de măsuri de remediere constând din obligarea autorității contractante la anularea Raportului de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a comunicării privind rezultatul procedurii și a adresei nr. 720/03.04.2015, precum și reluarea evaluării ofertei sale în conformitate cu cele reținute prin Decizia pronunțată.

Contestatoarea arată că prin adresele nr. 720/03.04.2015 și nr. 727/06.04.2015, autoritatea contractantă a informat-o despre faptul că oferta sa a fost respinsă, întrucât în Anexa din 26.02.2015 la Avizul de funcționare nr. 1430/04.02.2015 nu se regăsește producătorul produselor ofertate (Fujirebio Europe NV) așa cum se afirmă în răspunsul la solicitările de clarificări nr. 1736/16.03.2015, regăsindu-se Fujirebio Diagnostics AB - Suedia, firmă care produce

cu totul alte produse decât Fujirebio Europe NV, iar potrivit OMS nr. 309/2015 se pot distribui numai produsele ale căror producători sunt înscrși în anexele avizului de funcționare emis de Ministerul Sănătății/Agencia Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale.

În acest sens, contestatoarea face precizarea că societatea sa a prezentat Avizul de funcționare nr. 1430 din 04.02.2015 solicitat prin cerința de calificare iar autoritatea contractantă, în mod cu totul nepermis, a extins conținutul cerinței de calificare, deși nu a prevăzut acest aspect și în documentația de atribuire, făcând trimitere astfel la Cap. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, cerința de la pct. nr. 2 din fișa de date a achiziției.

În ceea ce privește același aspect, contestatoarea susține că în data de 13.03.2015 i-a fost solicitată o clarificare referitoare la Avizul de funcționare nr. 1430/04.02.2015, din conținutul căruia autoritatea contractantă a constatat că din lista producătorilor lipsește producătorul produselor oferite de societatea sa, fapt pentru care s-a comunicat răspunsul nr. 1736/16.03.2015, potrivit căruia s-a menționat că dintr-o eroare de scanare a documentelor, în cadrul ofertei s-a depus un Aviz de funcționare incomplet, respectiv acesta nu era însoțit de Anexa actuală a documentului ci de una mai veche, prin urmare s-a comunicat Anexa din data de 26.02.2015 ce conținea datele la zi.

Astfel, contestatoarea solicită Consiliului să constate că, în fapt, autoritatea contractantă a solicitat doar prezentarea Avizului de funcționare eliberat de Ministerul Sănătății, inclusiv Anexele la acesta, fără a solicita ca în cadrul respectivei Anexa să se regăsească producătorii produselor oferite, aspect pe care se întemeiază decizia de respingere a ofertei sale, solicitare ce trebuia menționată explicit în cadrul cerinței de calificare, așa cum este prevăzut la art. 33 alin. (1), art. 178 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, art. 11 alin. (1) și art. 72 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006.

De asemenea, contestatoarea invocă și prevederile art. 888 din O.U.G. nr. 2/2014, care reglementează activitățile de comercializare, distribuție și de prestări servicii în domeniul dispozitivelor medicale, pentru care societatea sa a furnizat Avizul de funcționare valabil la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, document ce probează că este autorizată pentru desfășurarea legală și conformă a acestor tipuri de activități.

Contestatoarea consideră nelegal și modul de interpretare a cerinței de calificare, în sensul că societatea sa ar fi trebuit să prezinte o Anexa în care să fie menționați producătorii produselor

oferate în cadrul procedurii, motivat de faptul că ofertantul nu are certitudinea că oferta sa va fi declarată câștigătoare și că produsele respectivului producător chiar vor fi comercializate, astfel ofertanții fiind obligați să efectueze o serie de cheltuieli care, în final, pentru unii, se demonstrează că sunt inutile.

Contestatoarea face trimitere și la art. 14 din O.M.S. nr. 309/2015, potrivit căruia societatea sa are dreptul de a comercializa produsele oferite chiar și fără a avea menționat producătorul acestora în Anexa la Avizul de funcționare cu condiția ca, în termen de 30 de zile să notifice A.N.M.D.M. asupra modificării intervenite și aceasta, la rândul său, să emită Anexa modificată, așadar, obligația de notificare a A.N.M.D.M. se naște de la momentul producerii modificării care poate coincide cu momentul semnării contractului de achiziție publică sau chiar cu momentul comercializării produsului, și nu de la un moment anterior așa cum ar dori autoritatea contractantă.

Contestatoarea apreciază că a îndeplinit cerințele necesare pentru desfășurarea în condiții optime a activității societății, respectiv a obținut Avizarea societății pentru întreprinderea activităților de comercializare, distribuție, etc., a furnizat declarații de conformitate în cadrul ofertei pentru produsele oferite, aceste documente constituindu-se ca anexe obligatorii în vederea întocmirii cererii pentru notificarea A.N.M.D.M. cu privire la eventualitatea în care ar fi survenit modificări la Avizul de funcționare, conform art. 5 din O.M.S. nr. 309/2015, prin urmare în cadrul ofertei sale fiind incluse toate documentele care dovedeau existența posibilității concrete de a include în Anexa la Avizul de funcționare și producătorul Fujirebio Europe NV.

Totodată, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiul utilizării eficiente a fondurilor în contextul în care, în situația în care oferta sa ar fi fost declarată acceptabilă, ar fi fost câștigătoare contractului de achiziție publică, având cel mai scăzut preț oferit, respectiv 1.690.074,40 lei față de 2.161.135,2 lei, cât a oferit operatorul economic declarat câștigător S.C. Novaintermed S.R.L., rezultând că autoritatea contractantă va realiza o economie substanțială de 471.060,8 lei.

Se mai precizează că prevederile documentației de atribuire sunt obligatorii atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în procesul de evaluare a ofertelor să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește

regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procedurii de atribuire.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Autoritatea contractantă ..." a comunicat prin adresa nr. 882/21.04.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 6246/21.04.2015, punctul de vedere nr. 865/20.04.2015, referitor la contestație, însoțit de dosarul achiziției publice, precum și ofertele celor trei participanți la procedură.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă aduce la cunoștință faptul că atât în fișa de date a achiziției, cât și în anunțul de participare se solicită, în mod expres, „aviz de funcționare a ofertantului /.../ inclusiv anexele”, necesare pentru a afla dacă producătorul produselor oferite se numără printre cei menționați în Anexă.

Autoritatea contractantă susține că motivul pentru care în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare nu s-a precizat explicit, așa cum pretinde contestatoarea faptul că „în anexă trebuie să fie menționat producătorul produsului oferit”, se datorează dispozițiilor legale care prevăd faptul că în Anexă se menționează exclusiv producătorii pentru care ofertantul este avizat, acesta fiind singurul scop pentru care aceste Anexe există.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă face precizarea că în cursul procedurii de achiziție a dat dovada de bună-credință atunci când a solicitat contestatoarei clarificări cu privire la lipsa producătorului din Anexa la Aviz depusă la dosar, iar faptul că, ulterior respingerii ofertei și desemnării câștigătorului, contestatoarea a reușit să obțină aviz și pentru producătorul produsului oferit este o dovada în plus a necesității menționării tuturor producătorilor în Anexă.

Autoritatea contractantă apreciază că societatea contestatoare, în cuprinsul contestației sale, continuă să interpreteze normele legale relevante în cauză doar într-un singur sens, acela al interesului urmărit, ignorând evidența sau caracterul neechivoc al acestora, respectiv negarea caracterului imperativ al Avizului menționat la art. 888 alin. (2) din O.U.G. nr. 2/2004 pe care contestatoarea o face și care nu poate fi primită.

Având în vedere Avizul nr. 1430/04.02.2015 depus inițial de către contestatoare, autoritatea contractantă observă că lista producătorilor enumerați nu apare într-o anexă, ci face corp comun cu Avizul, de unde reiese că avizarea se face pe fiecare producător în parte, nu pe activitatea de comercializare de dispozitive medicale în general, așa cum eronat se susține în contestație. Dacă ar fi fost

așa, se elibera un Aviz general, fără să fie nevoie de enumerarea exhaustivă a producătorilor, eliberarea Anexelor făcându-se pe parcursul desfășurării activității comerciale, când e posibil să se diversifice lista producătorilor, iar aceasta să nu mai coincidă cu lista inițială.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că legislația în domeniu îi permitea ca, ulterior participării la procedura de achiziție și, eventual, câștigarea acesteia, să solicite, în termen de 30 de zile, aviz și pentru producătorul în cauză, autoritatea contractantă consideră că prin interpretarea astfel a dispoziției legale, ar însemna să se prevadă și posibilitatea ca ofertantul contestator să câștige procedura de achiziție, iar ulterior să refuze solicitarea avizării sau să îi fie refuzată din varii motive, o asemenea situație conducând la inutilitatea întregii proceduri de achiziție ce nu ar mai putea fi dusă la bun sfârșit.

Pentru motivele mai sus prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 1943/28.04.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 6837/28.04.2015, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a comunicat „Concluzii scrise” față de punctul de vedere al autorității contractante.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia „ce rost ar avea să solicităm prezentarea Anexelor dacă nu pentru a afla dacă producătorul produselor oferite se numără printre cei menționați în Anexă /.../”, contestatoarea reiterează susținerile din cererea sa introductivă referitoare la faptul că în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă este ținută să asigure transparența modului de desfășurare a procedurii de atribuire.

Cu privire la susținerea autorității contractante „Interpretând altfel dispoziția legală ar însemna să prevedem și posibilitatea ca ofertantul contestator să câștige procedura de achiziție, iar ulterior să refuze să solicite avizare, sau, mai plauzibil, aceasta să îi fie refuzată din varii motive”, contestatoarea observă că autoritatea contractantă interpretează reglementările legale referitoare la desfășurarea activității în domeniul comercializării dispozitivelor medicale prin prisma legislației în domeniul achizițiilor publice, ori un asemenea mod de interpretare nu poate fi primit întrucât Ordinul nr. 309/2015 reglementează strict avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale, fără a avea o legătură cu domeniul achizițiilor publice.

Mai departe, în ceea ce privește temerile autorității contractante cu privire la manifestarea unui comportament

necorespunzător din partea ofertantului ulterior semnării contractului de achiziție publică, respectiv ca acesta să nu solicite includerea producătorului produselor ce urmează a fi furnizate în cadrul Anexei la Avizul de funcționare, contestatoarea învederează că legiuitorul a prevăzut mecanisme prin care să constrângă furnizorul să își ducă la bun sfârșit obligațiile contractuale asumate, invocând astfel prevederile art. 3 lit. q), art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006 și cele ale art. 91 din HG nr. 925/2006. Față de aceste aspecte, contestatoarea sesizează că, odată manifestată voința de a se angaja juridic într-un contract de achiziție publică și având în vedere riscurile la care se expune, operatorul economic va depune toate diligențele necesare pentru a duce la bun sfârșit obligațiile contractuale iar pe această cale autoritatea contractantă dispune de garanții suficiente pentru a fi apărată de un eventual comportament necorespunzător al contractantului. De altfel, din analiza modelului de Contract subsecvent, prin art. 11 autoritatea contractantă a stabilit și sancțiunile aplicabile pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale.

În consecință, contestatoarea subliniază că raționamentele autorității contractante nu pot fi primite, aceasta beneficiind de suficiente garanții pentru a se asigura că ofertantul declarat câștigător își va duce la îndeplinire obligațiile asumate.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă ..." a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă” online, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Achiziția de reactivi de tip Imunoblot Lia pentru confirmarea rezultatelor trierii pentru HIV, HCV, HTLV și Treponema pallidum, compatibili cu aparatele AUTOLIA, AUTOLIPA”, cod CPV: 33696200-7 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../ ..., stabilind data de depunere a ofertelor la 09.03.2015, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată, fără TVA, cuprinsă între 22.980 lei și 2.355.000 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 3 oferte, on-line, așa cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr.719/BA/03.04.2015, printre care și a S.C. ... S.R.L.

Împotriva adresei nr. 720/BA/03.04.2014 și a rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr.727/BA/06.04.2015 a formulat contestație S.C. ... S.R.L. prin care critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale.

Analizând actele atacate, Consiliul constată că atât prin adresa nr. 720/BA/03.04.2014 cât și prin adresa nr. 727/BA/06.04.2015

autoritatea contractantă aduce la cunoștința contestatoarei faptul că oferta sa a fost respinsă motivat de faptul că:

„În Anexa din 26.02.2015 la Avizul de funcționare nr. 1430/04.02.2015 nu se regăsește producătorul produselor ofertate (Fujirebio Europe NV), așa cum dumneavoastră ați afirmat în răspunsul la solicitările de clarificări nr.1736/16.03.2015. La pagina trei indicată de dumneavoastră în răspunsul la solicitările de clarificări se regăsește Fujirebio Diagnostics AB – Suedia, firmă care produce cu totul alte produse decât Fujirebio Europe NV, și conform art. 5 alin.3 din anexa la OMS nr. 309/2015 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a titlului XIX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare, puteți distribui numai produsele ale căror producători sunt înscrși în anexele avizului de funcționare emis de Ministerul Sănătății/Agenției Naționale a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale”.

În cadrul fișei de date a achiziției, la cap. III.2.1.b „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, pct.2., autoritatea contractantă a impus astfel: *„În conformitate cu Ordonanța de Urgență nr. 2 din 29.01.2014, art. 888 se solicită aviz de funcționare a ofertantului, eliberat de Ministerul Sănătății în termen de valabilitate, inclusiv anexele – copie lizibilă semnată și ștampilată de către reprezentatul legal al ofertantului”.*

Din verificarea documentelor de calificare depuse, având în vedere cele consemnate în documentele întocmite de către membrii comisiei de evaluare, Consiliul constată următoarele:

S.C. ... S.R.L. a depus printre documentele de calificare „Aviz de funcționare nr.1430/04.02.2015”, în cuprinsul căruia apare o listă a producătorilor, conform mențiunii *„Unitatea este distribuitor al producătorilor: (...)”*, printre aceștia însă nu se regăsește, așa cum confirmă de altfel și contestatoarea, producătorul produselor ofertate, respectiv Fujirebio Europe NV, și nici Innogenetics, denumirea anterioară a producătorului sub care au fost emise documentele aferente produselor ofertate.

Consiliul constată că în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 1731/13.03.2015, următoarea clarificare *„În urma studierii Avizului de Funcționare nr.1430/04.02.2015 eliberat de Ministerul Sănătății, depus în SEAP, am constatat că, din lista producătorilor al căror distribuitor sunteți, lipsește producătorul produselor ofertate de dvs, Innogenetics (actualmente Fujirebio Europe NV). Vă rugăm să precizați de ce”*, solicitare căreia aceasta i-a dat curs cu adresa nr.1736/16.03.2015 prin arată că *„Vă rugăm să primiți Anexa din*

data 26.02.2015, de la Avizul de funcționare nr. 1430/04.02.2015 unde, în conformitate cu solicitările dvs., veți regăsi producătorul Fujirebio Europe NV, la pagina 3.

Dintr-o regretabilă eroare, s-a atașat în documentație o anexă mai veche. Vă adresăm pe această cale rugămintea de a primi această anexă atașată, care conține informațiile solicitate”.

Din analiza documentului transmis de către contestatoare, Consiliul constată că la pagina trei indicată de aceasta este menționată firma Fujirebio Diagnostics AB și nicidecum așa cum afirmă în răspunsul transmis autorității contractante potrivit căruia „*veți regăsi producătorul Fujirebio Europe NV, la pagina 3”.*

Ulterior primirii răspunsului, autoritatea contractantă a solicitat Agenției Naționale a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, prin adresa nr. 684/BA/30.03.2015, (instituția abilitată în emiterea unor astfel de avize), lămuriri cu privire la interpretarea dispozițiilor art. 888 din Legea nr.95/2006, respectiv „*Vă rugăm să precizați dacă distribuitorii care au fost avizați de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale în conformitate cu art. 888 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare, pot distribui produse ale unor producători ce nu sunt înscrși în Anexele de Funcționare eliberate de instituția mai sus menționată”.*

Cu adresa nr. 1061E/03.04.2015 Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale a răspuns astfel solicitării autorității contractante „*Referitor la adresa dv. nr. 684/BA/30.03.2015, înregistrată la ANMDM cu nr.1061/30.03.2015, vă comunicăm că distribuitorii avizați în conformitate cu art. 888 din Legea nr. 95/2006 cu modificările și completările ulterioare, pot distribui doar produse ale căror producători sunt înscrși în anexele avizelor de funcționare emise de Ministerul Sănătății/ANMDM, conform art. 5, alin.3 din anexa la OMS nr. 309/2015 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a titlului XIX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare”.*

În data de 31.03.2015, după primirea răspunsului de la Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale, comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal nr. 690/BA/31.03.2015, ocazie cu care a fost analizat răspunsul în cauză, aceasta reținând că „*În urma analizei răspunsului la clarificările solicitate ofertantului SC Proton Impex SRL comisia de evaluare nu regăsește în Anexa completată din 26.02.2015 la Avizul de funcționare nr. 1430/04.02.2015 producătorul produselor oferite așa cum afirmă în adresa de răspuns nr. 1736/16.03.2015.*

În consecință, comisia de evaluare hotărăște respingerea ofertantului SC Proton Impex SRL”.

În susținerea caracterul nelegal al deciziei de respingere a ofertei de către autoritatea contractantă, S.C. ... S.R.L. invocă faptul că societatea sa a prezentat Avizul de funcționare solicitat prin cerința de calificare însă, în opinia sa, „autoritatea contractantă, în mod cu totul nepermis, a extins conținutul cerinței de calificare deși nu a prevăzut acest aspect și în documentația de atribuire”, fără a solicita ca în cadrul anexei avizului „să se regăsească producătorii produselor oferite”.

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul constată că ofertanții aveau obligația de a prezenta avizul de funcționare însoțit de anexa la acesta, autoritatea contractantă indicând în mod clar, atât actul normativ în temeiul căruia se emite documentul solicitat pentru îndeplinirea cerinței de calificare, respectiv O.U.G. nr. 2/2014, cât și articolul considerat relevant în emiterea avizului.

Consiliul constată că potrivit 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)”.

Prin urmare, în condițiile în care ofertantul contestator comercializează dispozitive medicale nu poate invoca necunoașterea dispozițiilor legale aplicabile activității pe care o desfășoară, pe de o parte, iar pe de altă parte, cerința autorității contractante a fost formulată clar și fără ambiguități, făcând

trimitere, în mod expres, chiar la articolul din actul normativ care stă la baza emiterii documentului solicitat, situație în care vor fi reținute ca nefondate afirmațiile potrivit cărora autoritatea contractantă avea obligația de a respecta dispozițiile art. 33 alin. (1) și art. 178 alin.(1) din O.U.G. nr. 34/2006 precum și prevederile art. 11 alin.(1) din H.G. nr. 925/2006.

Nu pot fi reținute în soluționare susținerile contestatoarei potrivit cărora autoritatea contractantă a completat criteriile de calificare deja stabilite, situație care, în opinia sa, ar conduce la anularea procedurii de atribuire, conform art. 179 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, având în vedere că cerința de calificare nu a fost completată conținutul acesteia fiind clar stabilit încă de la inițierea procedurii de atribuire prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../....

În situația în care contestatoarea considera că cerința în discuție încălcă prevederile legale invocate de către acesta prin prezenta contestație, avea posibilitatea, fie de a solicita clarificări autorității contractante în temeiul dispozițiilor art. 78 din același act normativ, invocat anterior, lămuriri cu privire la conținutul acesteia și a conținutului documentelor ce urmau a fi prezentate în dovedirea îndeplinirii cerinței, demers pe care contestatoarea nu l-a făcut, asumându-și astfel prezentarea unor documente potrivit modului propriu de înțelegere a cerinței, fie de a formula o contestație cu respectarea termenului prevăzut de art. 256² alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006.

Consiliul constată faptul că anexat contestației (Anexa 9) S.C. ... S.R.L. a depus documentul „*Anexa din data 26.03.2015 la avizul de funcționare nr.1430/4.02.2015 al SC Proton Impex 200 SRL*”, document în conținutul căruia se regăsește, de această dată, și producătorul Fujirebio Europe N.V. însă acest document nu poate fi reținut în dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare, în condițiile în care documentele de calificare trebuiesc depuse, fie la data depunerii ofertelor, fie în cazul în care se uzează de dispozițiile art. 11 alin.(4) din H.G. nr. 925/2006, la solicitarea autorității contractante.

Acceptarea acestui document în actualul stadiu al procedurii de atribuire ar determina apariția unui avantaj evident în raport cu ceilalți participanți la procedură, precum și încălcarea principiului tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, în condițiile în care s-a făcut în mod clar dovada că la data depunerii ofertelor contestatoarea nu deținea documentul solicitat prin fișa de date, cap. III.2.1.b „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, pct.2.

Consiliul apreciază că depunerea de către contestatoare a acestui document în faza de soluționare a contestației nu are nicio relevanță. La momentul transmiterii răspunsului la clarificări, contestatoarea avea obligația de a depune toate documentele pe care le considera relevante.

Consiliul nu va reține în soluționare susținerile contestatoarei potrivit cărora este nelegal și modul de interpretare a cerinței de calificare, în sensul că societatea sa ar fi trebuit să prezinte o Anexa în care să fie menționați producătorii produselor oferite în cadrul procedurii, afirmând că *„oferantul nu are certitudinea că oferta sa va fi declarată câștigătoare și că produsele respectivului producător chiar vor fi comercializate, astfel ofertanții sunt obligați să efectueze o serie de cheltuieli care, în final, pentru unii, se demonstrează că sunt inutile”*, având în vedere că ofertanții au obligația de a întocmi oferta potrivit dispozițiilor art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire (...)”*, și participă la procedura de atribuire în măsura în care consideră că dețin toate documentele de calificare solicitate prin documentația de atribuire. Operatorii economici care doresc să participe la procedura de atribuire suportă, în mod evident, cheltuielile necesare elaborării ofertei, nefiind relevantă în soluționarea cauzei utilitatea sau nu a acestor cheltuieli.

Ca nerelevante vor fi reținute și susținerile contestatoarei potrivit cărora în cadrul ofertei sale au fost incluse toate documentele care dovedeau existența concretă a posibilității de a include în Anexa la Avizul de funcționare și producătorul Fujirebio Europe NV, în condițiile în care ofertanții au obligația de a depune documentele de calificare așa cum au fost solicitate prin documentația de atribuire, în speță avizul de funcționare cu anexa în care să fie menționat producătorul produselor oferite, conform prevederilor O.U.G. 2/2014, și nu documente din care să rezulte *„posibilitatea”* introducerii acestuia în anexă, ulterior datei de depunere a ofertei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ...” și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.