



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsr.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. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul în, ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - Administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 20835/06.12....., emis de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii, licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect "Aparat radiologic", cu anunț de participare nr., publicat în SEAP la data de, s-a solicitat Consiliului:

- "anularea raportului procedurii nr. 20798/06.12....., încheiat de autoritatea contractantă și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adresei nr. 20835/06.12....., (...), prin care ne-a fost comunicat rezultatul procedurii;

- obligarea autorității contractante la continuarea prezentei proceduri de atribuire, în sensul reluării acesteia, analizarea și evaluarea ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile și conform criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire".

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

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, SC SRL atacă decizia de anulare a procedurii de atribuire arătată, măsură ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 20835/06.12....., emisă de, în

calitate de autoritate contractantă, considerând-o netemeinică și nelegală.

Preliminar, contestatoarea reclamă faptul că modalitatea în care autoritatea contractantă a elaborat procesul-verbal nr. 20713, de anulare a procedurii, raportul procedurii nr. 20798 și adresa de comunicare privind rezultatul procedurii nr. 20835, nu respectă rigorile impuse de normele legale incidente, documentele în cauză neindicând motivele concrete care au stat la baza deciziei de anulare.

De asemenea, pentru a stabili incidența sau nu a prevederilor legale invocate (art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. 2), contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă verificări, raportându-se la natura și specificul contractului ce urmează a fi atribuit, și să stabilească dacă documentația de atribuire conține vicii ce puteau sau nu puteau fi înlăturate (în alt mod), nu să invoce, în mod generic, o pretinsă eroare în caietul de sarcini.

Procedând în acest mod, prin adoptarea măsurii extreme de anulare a procedurii, autoritatea contractantă a ignorat și încălcat principiile care guvernează procedura de achiziție publică, fapt ce conduce implicit la imposibilitatea atingerii scopului pentru care aceasta a fost instituită, respectiv achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.

Pe de altă parte, analizând cerința din caietul de sarcini indicată de autoritatea contractantă ca fiind restrictivă, respectiv "Ofertantul să prezinte Autorizație de Securitate Radiologică emisă de CNCAN sau echivalent pentru echipamentul oferat", rezultă, fără echivoc, faptul că această cerință:

- a dat posibilitatea eventualilor operatori economici, în cadrul ofertei depuse, să prezinte Autorizația de Securitate Radiologică sau echivalentul acesteia (ex: Autorizația de furnizare pentru echipamentele fabricate și comercializate în UE);

- este în conformitate cu dispozițiile legale, dând posibilitatea ofertantului să depună dovezi prin echivalent;

- prezentarea Autorizației de Securitate Radiologică este necesară, în situația ofertării unui aparat fabricat și comercializat în afara Uniunii Europene;

- este clară și nu are ambiguități;

- nu este contradictorie;

- nu este excesivă;

- a dat posibilitatea tuturor operatorilor economici să ofere echipamente care să îndeplinească necesitățile autorității contractante stabilite prin documentația de atribuire (în cadrul procedurii au fost depuse 7 oferte).

Totodată, având în vedere dispozițiile legale incidente în cauză, cât și faptul că au fost depuse oferte fără Autorizație de Securitate Radiologică, rezultă clar următoarele:

- operatorii economici care activează în acest domeniu de activitate cunosc dispozițiile legale care reglementează autorizarea

pentru desfășurarea de activități în domeniul nuclear, așa cum rezultă din răspunsul la clarificările solicitate de autoritatea contractantă;

- operatori economici care activează în acest domeniu știu să interpreteze și să aplice legislația în domeniul achizițiilor publice (ex: expresia "prin echivalent"), respectiv nu au depus în ofertă Autorizația de Securitate Radiologică, ci Autorizația de furnizare;

- documentația solicitată de CNCAN pentru obținerea Autorizației de furnizare este similară cu cea pentru emiterea Autorizației de Securitate Radiologică, fapt ce trebuie avut în vedere de autoritatea contractantă la evaluarea ofertelor, respectiv deținerea uneia dintre cele două autorizații, dovedește că ofertantul este autorizat și are capacitatea tehnică necesară;

- dacă existau operatori economici interesați care nu dețineau Autorizația de Securitate Radiologică, aceștia contestau documentația de atribuire în termenul prevăzut de lege.

În acest context, contestatoarea consideră că nu poate fi vorba despre o încălcare a principiilor tratamentului egal și al nediscriminării, în condițiile în care a fost stabilit de la bun început, în conformitate cu prevederile legale, prezentarea unei autorizații prevăzute de lege și emisă de CNCAN, pentru furnizarea și manipularea echipamentului ce face obiectul prezentei proceduri de achiziție publică.

De asemenea, lipsa de motivare a deciziei încalcă, în opinia contestatoarei, inclusiv dispozițiile art. 31 din Constituție, care reglementează dreptul la informație al persoanelor, motivarea devenind un principiu al procedurii de emitere a actelor administrative, care, de altfel, a fost reglementat și la nivel unional prin art. 296 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, precum și art. 162 EURATOM, care stabilește prezentarea, într-un mod "clar și neechivoc, a raționamentului instituției emitente a actului".

În lipsa conformării la aceste obligații legale, decizia autorității contractante nu reprezintă altceva decât un exces de putere, neputând fi verificat efectiv în ce constau preținsele încălcări ale principiului nediscriminării și al tratamentului egal - afirmație care nu este susținută în prezenta speță, nici de legislația privind achizițiile publice, nici de situația de fapt.

Așadar, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a interpretat și aplicat în mod greșit textele de lege care reglementează procedura de achiziție publică, fapt ce a condus la adoptarea unei decizii nelegale și netemeinice.

Or, faptul că, în documentația de atribuire, respectiv în caietul de sarcini, capitolul Caracteristici tehnice, există mențiunea "sau echivalent", constituie tocmai o recunoaștere și o aplicare corectă a principiului recunoașterii reciproce prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/..... Existența acestei sintagme în documentația de atribuire, arată că, nu există condiții restrictive care să împiedice operatorii economici interesați să-și depună ofertele în cadrul procedurii de achiziție publică.

Pentru aceste motive, contestatoarea solicită Consiliului admiterea cererilor, invocând, în drept, dispozițiile Legii nr. 98/....., ale HG nr. 395/....., precum și pe cele ale Legii nr. 101/.....

Prin adresa nr. 22402/21.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 39291/21.12....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, în cadrul ședinței de evaluare a propunerilor tehnice, încheiată cu procesul-verbal nr. 20394/25.11....., comisia de evaluare a hotărât să solicite ofertanților depunerea Autorizației de Securitate Radiologică, document impus prin caietul de sarcini.

Drept răspuns, SC SRL a menționat că, potrivit dispozițiilor Legii nr. 111/1996, privind desfășurarea în siguranță, reglementarea, autorizarea și controlul activităților nucleare, modificată și republicată și celor ale Ordinului nr. 181/2006, nu mai este necesară și obligatorie solicitarea și emiterea *Autorizației de Securitate Radiologică* pentru echipamentele fabricate și comercializate într-un stat membru al Uniunii Europene. Pentru aceste echipamente se va solicita *Autorizație de furnizare*.

În acest context, autoritatea contractantă precizează că a hotărât anularea procedurii, în baza dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/....., pentru evitarea încălcării principiilor nediscriminării și al tratamentului egal.

Dosarul achiziției publice cuprinzând documentele necesare soluționării cauzei a fost înregistrat la Consiliu sub nr. 1352/12.01.2017.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 0119-01/19.01.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 2324/19.01.2017, SC SRL a transmis Consiliului concluzii scrise, prin care reiterează aspectele precizate în contestație referitoare la netemeinicia deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire în dispută.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect "Aparat radiologic", ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din, precum și a documentației de atribuire.

Împotriva deciziei de anulare a procedurii (măsură ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 20835/06.12.....), SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/.....), solicitând anularea ei, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii.

În speță, Consiliul constată că autoarea contestației atacă decizia de anulare a procedurii de atribuire, comunicată prin adresa nr. 20835/06.12....., motivat de faptul că, în cuprinsul "procesului-verbal

nr. 20713, de anulare a procedurii, raportului procedurii nr. 20798 și adresei de comunicare privind rezultatul procedurii nr. 20835", nu se indică motivele concrete care au stat la baza deciziei de anulare, iar motivele precizate ulterior nu sunt întemeiate.

În raport cu susținerile părților, analizând conținutul caietului de sarcini, se reține că prima "caracteristică tehnică" precizată de autoritatea contractantă a fost ca: "Ofertantul să prezinte Autorizația de Securitate Radiologică emisă de CNCAN sau echivalent", fără nicio precizare privind baza legală de emitere a acestei autorizații.

Referitor la această cerință, Consiliul constată că relevante în speță sunt următoarele prevederi legale:

Legea nr. 111/1996 privind desfășurarea în siguranță, reglementarea, autorizarea și controlul activităților nucleare, republicată în 2006:

- Art. 8 alin. (6): *Autorizațiile prevăzute la alin. (1) se solicită și, respectiv, se eliberează, simultan ori succesiv, separat pentru fiecare gen de activitate sau pentru fiecare instalație nucleară ori radiologică cu funcționalitate proprie, din patrimoniul solicitantului;*

- Art. 23 alin. (1): *Producerea, furnizarea, importul sau transferul intracomunitar al celor prevăzute la art. 8 alin. (6) necesită obținerea, în prealabil, a unei autorizații de produs, model sau tip, emisă de Comisie. Autorizația de produs, model sau tip, **nu este obligatorie** pentru cele prevăzute la art. 8 alin. (6), fabricate și/sau comercializate în mod legal într-un stat membru al Uniunii Europene, altul decât România, ori care sunt fabricate în mod legal într-un stat semnatar al Acordului privind Spațiul Economic European sau într-un stat cu care România a încheiat un acord de recunoaștere în acest sens, dacă cerințele aplicabile acestora în statul respectiv prezintă garanții echivalente celor pe baza cărora se acordă autorizație de produs în România.*

Ordinul nr. 181/2006 privind aprovizionarea cu produse pentru care nu s-a obținut autorizația de produs, model sau tip în conformitate cu prevederile art. 23 alin. (1) din Legea nr. 111/1996, republicată:

- Art. 1: *Orice persoană legal constituită care intenționează să se aprovizioneze sau să furnizeze cele prevăzute la art. 8 alin. (6) din Legea nr. 111/1996 ..., fabricate și/sau comercializate în mod legal într-un stat membru al Uniunii Europene ori care sunt fabricate în mod legal într-un stat semnatar al Acordului privind Spațiul Economic European sau într-un stat cu care România a încheiat un acord de recunoaștere în acest sens, dacă nu a obținut autorizația de produs, model sau tip pentru astfel de produse, trebuie să notifice această intenție Comisiei Naționale pentru Controlul Activităților Nucleare, cu cel mult 6 luni înainte, pentru a face dovada că cerințele aplicabile acestora în statul respectiv prezintă garanții echivalente celor pe baza cărora se acordă autorizație de produs în România;*

- Art. 5: *Pentru produsele ce urmează a fi comercializate și pentru care s-a făcut notificarea prevăzută la art. 1, se va solicita autorizația de furnizare pentru fiecare tip de produs. Documentația tehnică pentru*

obținerea autorizației de furnizare trebuie să conțină ..., alte informații relevante privind securitatea radiologică, necesare pentru stabilirea regimului de autorizare aplicabil conform prevederilor legale.

În sensul celor mai sus reținute, Consiliul constată că, deși au fost mai multe solicitări de clarificări privind conținutul caietului de sarcini publicat în SEAP, niciuna nu s-a referit la cerința ca "Ofertantul să prezinte Autorizația de Securitate Radiologică emisă de CNCAN sau echivalent pentru echipamentul ofertat". Astfel, apare evident faptul că, prin utilizarea sintagmei *sau echivalent*, s-a acordat operatorilor economici posibilitatea participării la procedura de atribuire, indiferent dacă produsul ofertat ar fi fost *fabricat și/sau comercializat în mod legal într-un stat membru al Uniunii Europene, altul decât România, ori care sunt fabricate în mod legal într-un stat semnatar al Acordului privind Spațiul Economic European sau într-un stat cu care România a încheiat un acord de recunoaștere în acest sens*, caz în care ar fi existat obligația prezentării Autorizației de furnizare, sau dacă produsul ofertat ar fi fost *fabricat și/sau comercializat în mod legal într-un stat din afara Uniunii Europene*, caz în care ar fi existat obligația prezentării Autorizației de Securitate Radiologică. Astfel, atât prevederile legale din domeniul furnizării produselor în cauză au fost respectate, ca și principiile din domeniul achizițiilor publice.

Or, văzând cele 7 oferte depuse, este de reținut că unii ofertanți au prezentat Autorizația de Securitate Radiologică solicitată pentru produsele având ca origini state din afara Uniunii Europene (de exemplu: produsul *instalație radiologică model GXR* ofertat de SC SRL, având ca producător DRGEM Corporation din Coreea de Sud), în timp ce ceilalți ofertanți au prezentat pentru produsele *fabricate și/sau comercializate în mod legal într-un stat al Uniunii Europene*, Autorizația de furnizare, așa cum prevede Legea nr. 111/1996, republicată în 2006.

alin. (2)alin. (1)art. 161Având în vedere aspectele mai sus reținute, Consiliul constată că în speță nu sunt aplicabile dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/..... conform căroră: Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: ... c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului, având în vedere că potrivit alin. (2): În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2), deoarece, nu rezultă că sunt îndeplinite cerințele privind încălcări ale prevederilor legale, în SEAP nefiind publicată nicio justificare a acestei măsuri, așa cum este prevăzut la art. 213 alin. (2) din Lege, respectiv: Autoritatea contractantă are obligația de a face publică decizia de anulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, însoțită de justificarea anulării procedurii de atribuire,

prin intermediul platformei electronice prevăzute la art. 150 alin. (1) în termenul prevăzut la art. 161.

De asemenea, Consiliul consideră că în speță sunt aplicabile și dispozițiile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/..... potrivit cărora: Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege.

Pentru cele de mai sus, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/....., Consiliul va admite contestația SC SRL, va anula procesul-verbal de anulare a procedurii nr. 20713/05.12....., raportul procedurii nr. 20798/06.12....., și actele subsecvente acestuia, motivele de anulare a procedurii cuprinse în acestea nefiind întemeiate.

Consiliul va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, prin reanalizarea ofertelor depuse, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, conform motivării de mai sus.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SC SRL, împotriva

Anulează procesul-verbal de anulare a procedurii nr. 20713/05.12....., raportul procedurii nr. 20798/06.12....., și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, să continue procedura de atribuire, prin reanalizarea ofertelor depuse, conform motivării.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....