CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ……..
Data: …..

Prin contestaţia nr. 186/29.05.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21382/30.05.2018, depusă de către SC ...SRL, cu sediul în ..., având cod unic de înregistrare RO .. înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., reprezentată legal prin administrator ... împotriva deciziei de atribuire aferentă lotului 24, comunicată de către ... cu sediul în ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„Acord–cadru de servicii de întreținere și reparații la echipamente medicale pentru radiologie și imagistică medicală”,* cod CPV50421200-4 servicii de reparare și de întreținere a echipamentului radiologic (Rev.2), petenta contestă decizia autorității contractante privind desemnarea ofertantului câștigător.

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul National de Soluționare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestaţia nr. 186/29.05.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21382/30.05.2018, SC ...SRL critică decizia de atribuire aferentă lotului 24, pe care o consideră nelegală, comunicată de către ... cu sediul în ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„Acord–cadru de servicii de întreținere și reparații la echipamente medicale pentru radiologie și imagistică medicală”,* cod CPV50421200-4 servicii de reparare și de întreținere a echipamentului radiologic (Rev.2).

Contestatoarea susține că, în mod eronat, pentru lotul 24 „*Întreținere și reparații la aparat roentgen (grafie) ... 800BF”* al procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, ofertă ce, în opinia sa, nu îndeplinește cerința minimă de calificare privind experiența similară de la pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” al fișei de date a achiziției, privind „Lista principalelor prestări de servicii similare în ultimii 3 ani”, potrivit căreia *„Pentru susținerea experienței similare declarate în DUAE operatorii economici vor prezenta, doar la solicitarea autorității contractante , la finalizarea evaluării ofertelor, doar de ofertanții clasați pe primele trei locuri, copii după contractele încheiate cu beneficiarii indicați sau alte documente justificative: certificări/documente/recomandări/ procese-verbale de recepție, etc., emise sau contrasemnate de către autoritatea sau clientul beneficiar care să confirme derularea corespunzătoare a prestărilor de servicii similare (servicii de reparare și de întreținere a echipamentului radiologic).*

Subliniază faptul că echipamentul pentru care urmează să se efectueze operațiuni/activități de reparare și întreținere, urmare a contractului, este aparat de radiologie (cu raze x) și imagistică medicală, adică echipament de înaltă performanță și complexitate, suspus regimului nuclear și este utilizat de personalul medical din unitățile sanitare, deci inclusiv și de către ... Clinic Judeţean de Urgență Sf. Spiridon Iași, pentru un număr extrem de mare de pacienţi, fiind spital de urgență.

Arată că activitatea de reparare și întreținere a aparatelor de radiologie și imagistica medicală sunt activități desfășurate în domeniul nuclear, denumite de lege ca activități nucleare, prevăzute la art. 2 lit. c) din Legea nr. 111/1996 privind desfășurarea, în siguranță, reglementare, autorizare și controlul activităților nucleare.

Mai arată că, în interpretarea art. 59 alin. (2) din Ordinul nr. 173/2003 al CNCAN (Normele de securitate radiologică care stabilesc cerinţele de autorizare și de inspecţie de către CNCAN a practicilor de radiologie de diagnostic și radiologie intervenționale): *„Această activitate se realizează numai de personalul unității, cu autorizație de manipulare emisă de CNCAN, personal care cunoaşte specificaţiile tehnice ale instalației radiologice și are atestare adecvată, acordată de către producătorul instalației”.*

Precizând că, în calitatea sa de reprezentant al producătorului ... pe teritoriul României, a furnizat, instalat și oferit service pentru toate echipamentele care fac obiectul „prezentei contestații” și anume echipamentul ... 800 BF, petenta apreciază că operatorul economic SC ... SRL nu a îndeplinit cerința minimă de calificare de la pct. III 2.3.a) „Lista principalelor prestări de servicii similare în ultimii 3 ani” al fișei de date a achiziției, deoarece toate echipamentele de acest tip sunt sub contractarea SC ...SRL.

Având în vedere cele prezentate, consideră că ofertantul SC ... SRL a oferit service pentru alte tipuri de echipamente radiologice similare, însă nu și echipamentul ... 800 BF, care face obiectul licitației.

Invocând dispozițiile art. 59 alin. (2) din Ordinul 173/2003 al CNCAN potrivit cărora autorizarea de către CNCAN este posibilă numai dacă se prezintă și atestare adecvată acordată de producătorul instalației, iar „Lista principalelor prestări de servicii similare în ultimii 3 ani” este o dovadă clară a susţinerii activității prestate, contestatoarea afirmă: *„«Lista principalelor prestări de servicii similare în ultimii 3 ani» prezentată de societatea ... este nulă, deoarece societatea noastră a instalat și servisat toate echipamentele de tip ... pe teritoriul României și nu îndeplinește criteriile de calificare la licitația de mai sus.”*

Contestatoarea susține că nu sunt solicitate, în mod explicit, dovezi privind capacitatea de a livra piese de schimb originale sau recomandate de producător, în conformitate cu prevederile Ordinului 366/2001 Norma de securitate radiologică - proceduri de autorizare din 22.09.2011, cu modificările și completările ulterioare, publicat în M.O Partea 1 nr. 764 bis din 30.11.2001, art. 43: *„În cadrul activității de reparare sunt interzise înlocuirile de piese sau subansambluri cu unele care nu sunt originale sau nu au fost recomandate de producător și modificarea sau suprimarea elementelor de securitate radiologică”.*

În probațiune, contestatoarea a prezentat autorizația pentru îndeplinirea obligaţiilor de service pentru piese de schimb originale, mentenanță și asistență tehnică.

Contestatoarea precizează că aproximativ 80% dintre piesele de schimb ale echipamentului radiologic aferentele lotului 24 sunt dedicate și nu pot fi achiziţionate decât de la producătorul echipamentului ..., iar societatea ... nu este distribuitor autorizat.

Prin adresa nr. 26962/07.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 22672/07.06.2018, pe cale de excepție, ... a solicitat respingerea contestației depusă de SC ...SRL, ca inadmisibilă, iar pe fond, ca „netemeinică și nelegală”.

Invocând și redând dispozițiile art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă susține că societatea contestatoare nu a parcurs procedura de notificare prealabilă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice.

De asemenea, redând dispozițiile art. 8 alin. (1) din același act normativ, autoritatea contractantă învederează faptul că petenta se putea adresa Consiliului doar urmare a primirii răspunsului la Notificarea prealabilă sau expirării termenului în care aceasta ar fi trebuit să formuleze un răspuns.

Precizând că adresa nr. 24925/ 24.05.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii a fost postată în SEAP, în data de 25.05.2018, ora 12.09, organizatoarea procedurii apreciază că petenta trebuia să-i transmită o Notificare prealabilă cu referire la actul care o nemulțumește și, în situația în care se considera vătămată de răspunsul primit sau nu primea niciun răspuns în termenul prevăzut de lege, se putea adresa Consiliului.

Având în vedere cele expuse, solicită respingerea contestației, ca inadmisibilă, pe motiv că SC ...SRL nu a îndeplinit procedura de Notificare prealabilă.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă menționează că, în cuprinsul caietului de sarcini, pentru fiecare lot (aparat) în parte, a solicitat ofertanților să prezinte autorizația de manipulare, emisă de CNCAN, pentru practicile de întreținere și reparare.

Susține că SC ... SRL deține, pentru acest lot, autorizație de manipulare emisă de CNCAN pentru practicile de întreținere și reparare, împrejurare în care, comisia de evaluare a considerat că și celelalte condiții au fost îndeplinite (personalul cunoaște specificațiile tehnice ale instalației radiologice etc.), fapt atestat de autorizația de manipulare emisă de CNCAN, singura autoritate care emite autorizații de manipulare pentru instalațiile de roentgendiagnostic.

În sprijinul susținerilor sale, autoritatea contractantă redă dispozițiile art. 4 alin. (1) din Legea nr. 111/1996, cu modificările și completările ulterioare, privind desfășurarea în siguranță a activităților nucleare.

Autoritatea contractantă susține că a întocmit corect caietul de sarcini și a realizat evaluarea ofertelor respectând întocmai cerințele acestuia.

Apreciind că, în fapt, din contestația depusă de *„SC ... ... SRL”* rezultă că obiectul acesteia este modul în care CNCAN a emis autorizația de manipulare operatorului economic SC ... .SRL pentru instalația prevăzută la lotul contestat, autoritatea contractantă precizează că, în atribuțiile sale nu intră analiza activității unei autorități din subordinea Guvernului României.

Organizatoarea procedurii mai arată că, în cazul mai multor loturi, ofertele anumitor operatori economici au fost respinse pentru că nu dețineau autorizație de manipulare pentru practica de reparare, ci doar pentru întreținere, în această situație aflându-se chiar SC ... ... SRL.

Opinează că monopolul deținut de către o anumită societate pentru prestarea unor servicii pentru o anumită pentru a anumită perioadă nu constituie un argument pentru a refuza alte propuneri tehnice, dacă acestea corespund caietului de sarcini.

Mai mult, învederează faptul că, la secțiunea Capacitatea tehnică a documentației de atribuire a fost solicitată experiența similară pentru servicii de reparare și întreținere a echipamentului radiologic.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 22685/1825/C6/07.06.2018, în temeiul dispozițiilor art. 11 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ...SRL următoarele documente: actul atacat al autorităţii contractante; obiectul contestaţiei; motivarea în drept a contestaţiei; dovada notificării prealabile transmisă autorităţii contractante şi copia răspunsului acesteia; alte elemente considerate utile pentru soluţionarea contestaţiei.

Prin adresa nr. 196/08.06.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 23022/08.06.2018, SC ...SRL, referitor la prezentarea dovezii notificării prealabile transmisă autorității contractante, comunică faptul că ***„nu a***

depus o notificare *către ... deoarece am considerat faptul că, din moment ce au stabilit ca și câștigător ofertantul ... deși nu s-a respectat formularul DUAE și Fișa de date nu este de competența lor*".

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

...a inițiat procedura de licitație deschisă online, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„Acord–cadru de servicii de întreținere și reparații la echipamente medicale pentru radiologie și imagistică medicală"*, cod CPV 45233140-2 – Lucrări de drumuri (Rev.2)*,* prin publicarea, în SEAP, a anunțului nr. ....

Valoarea estimată a acordului-cadru este de 1.405.613,76 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *„prețul cel mai scăzut"*.

Rezultatul procedurii i-a fost comunicat SC ...SRL cu adresa nr. 24925/24.05.2018, document atacat în data de 29.05.2018 prin contestaţia nr. 186/29.05.2018, ce constituie obiect al cauzei de faţă.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza mai întâi excepția inadmisibilității contestației, invocată de ... motivată prin faptul că petenta nu a promovat notificarea prealabilă în termenul de 10 zile instituit prin dispozițiile art. 6 din aceeași lege, sens în care vor fi avute în vedere următoarele aspecte:

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 101/2016, respectiv:

- **art. 6 alin. (1) lit. a) și alin. (2)** conform cărora: ***„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă,*** *care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de*: *a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.*

(2) Notificarea prealabilă se face în scris și conține cel puțin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz";

- **art. 6 alin. (10),** care dispune că: *„(10) <u>Sesizarea Consiliului</u> sau a instanței, după caz, **<u>se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă</u>**".*

- **art. 8 alin. (1) lit. a)**, care precizează: „(*1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 <u>alin. (4)</u>, precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere*

adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.";

- **art. 11 alin. (2)** care menționează*:„(2) Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune*".

Raportat la prevederile legale mai sus redate, rezultă că sesizarea Consiliului se poate face **numai după îndeplinirea procedurii** de notificare prealabilă, sintagma „***se poate face numai după***", utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă.

Parcurgerea procedurii prealabile este, așadar, o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Prin adresa nr. …. Consiliul a solicitat petentei, printre altele și dovada înaintării notificării prealabile, solicitare la care, prin răspunsul nr. 196/08.06.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 23022/08.06.2018 remis, SC ...SRL confirmă faptul că nu a îndeplinit procedura notificării prelabile a autorității contractante cu privire la solicitarea de remediere a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice.

Astfel, Consiliul constată că autoarea contestației nu și-a îndeplinit **obligația legală** privind parcurgerea etapei de notificare prealabilă prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestația nr. 186/29.05.2018, împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 24925/24.05.2018.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligații procedurale, contestatoarea și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, astfel încât Consiliul, făcând aplicarea dispozițiilor art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, va admite excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, și va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de către SC ...SRL, fără a proceda la analiza fondului cauzei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației, invocată de către autoritatea contractantă, și respinge contestația formulată de către SC ...SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu ... cu sediul în ..., ca inadmisibilă.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

Obligatorie.

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