

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; +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. / înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, ..., ..., având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin Dr. Ing., în calitate de Director General și dl., în calitate de Director Financiar, în cadrul procedurii de licitație deschisă online cu fază finală de licitație electronică, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Aparat radiologie mobil”, organizată de, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- de atribuire și a documentelor care îl constată, respectiv anularea Deciziei de respingere a ofertei ..., a raportului procedurii de atribuire precum și a tuturor documentelor subsecvente și conexe afectate de nelegalitatea acestora

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire și declararea ofertei ...SRL inadmisibilă și neconformă;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile și conforme depuse în cadrul procedurii;

- susținerea concluziilor orale în fața CNSC potrivit art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/.....

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/....., să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, comunicat prin adresa nr. 4811/....., învederând în motivare următoarele:

În preambul, contestatorul învederează faptul că prezenta procedură de achiziție publică a fost inițiată la data de, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare aferent și a documentației de atribuire, în cuprinsul căreia s-a solicitat, la pct. A. Caracteristici generale din caietul de sarcini ca echipamentul oferat „să îndeplinească condițiile legale pentru punerea pe piață în România și să prezinte următoarele documente:

- *Certificat de conformitate CE emis de un organism notificat;*
- *Autorizație emisă de CNCAN ;*
- *Certificat ISO 13485/2003*

Toate certificatele și autorizațiile trebuie să fie în termen de valabilitate”

Se mai arată că pe parcursul procedurii de atribuire, această cerință nu a fost modificată și nici nu a făcut obiectul unei cereri de clarificare sau contestații în termen legal.

În continuare, contestatorul învederează faptul că la data de 07.06....., după depunerea ofertelor și în cursul procesului de evaluare, respectiv la 48 de zile după documentației în SEAP, ofertantul ...SRL (...) a formulat contestație adresată autorității contractante prin care susținea, printre altele, nelegalitatea cerinței sus-menționate privind autorizația emisă de CNCAN astfel: „(...) în conformitate cu prevederile legale în vigoare (...) îndeplinim cerințele legale, caietul de sarcini impunând o prevedere contrară legii, prevedere care nu poate prevala față de cadrul legal de reglementare în domeniu". Astfel, prin contestația sa ... a solicitat recunoașterea conformității ofertei sale care fusese respinsă de Autoritatea contractantă drept neconformă pentru neîndeplinirea cerinței menționate mai sus, respectiv pentru lipsa autorizațiilor CNCAN necesare pentru punerea pe piață în România a produsului.

Având în vedere că ... a contestat cerințe ale documentației de atribuire în afara termenului legal de 10 zile de la publicarea acesteia în SEAP, contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge această contestație sub acest motiv, sau dacă autoritatea ar fi admis susținerile ..., aceasta ar fi trebuit să procedeze la modificarea în consecință a cerințelor din documentația de atribuire și la informarea celorlalți operatori interesați de participarea la procedura de atribuire. Însă, arată contestatorul, fără să procedeze la modificarea cerinței din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a reevaluat și a declarat admisibilă oferta ..., deși aceasta nu întrunea cerințe obligatorii potrivit aceleiași documentații de atribuire publicate în SEAP și avută în vedere de ceilalți ofertanți. Mai mult, în urma licitației electronice, oferta ... a fost declarată câștigătoare.

De asemenea, contestatorul învederează faptul că autoritatea contractantă nu a publicat în SEAP măsurile luate ca urmare a

conestației ..., respectiv modalitatea în care a decis soluționarea acesteia, societatea sa luând cunoștință de maniera în care oferta ... a fost evaluată prin intermediul proceselor-verbale intermediare de evaluare, respectiv a raportului procedurii pe care autoritatea contractantă i le-a comunicat în cadrul răspunsului transmis la notificarea prealabilă depusă ca urmare a respingerii în mod nelegal a ofertei sale.

Potrivit contestatorului, din documentația astfel furnizată reiese că oferta ... este afectată și de alte neconformități, pe care înțelege să le expună, pe larg, în cele ce urmează, ceea ce demonstrează că autoritatea contractantă a procedat la o evaluare nelegală a acestei oferte ce afectează validitatea procedurii de atribuire, precum și a rezultatului acesteia.

Invocând dispozițiile art. 200 alin. (1) din OUG 4/2006 și ale art. 82 din Normele metodologice, contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire, dintre ofertele care îndeplinesc condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate.

Astfel, apreciază că prin declararea ca fiind câștigătoare a unei oferte care nu îndeplinește cerințele obligatorii din documentația de atribuire (atât cerințe de calificare, cât și cerințe minime din caietul de sarcini) autoritatea contractantă a procedat la o evaluare nelegală a ofertei ..., cu nerespectarea dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. a), precum și ale art. 81 din Normele metodologice de natură a afecta validitatea desfășurării procedurii de atribuire și a rezultatului acesteia, astfel cum este reflectat în raportul procedurii de atribuire și în alte acte subsecvente și conexe acestuia.

1. Potrivit contestatorului, oferta ... nu îndeplinește criteriile de calificare și selecție prevăzute în fișa de date a achiziției, respectiv:

1.1. Neîndeplinirea cerinței III.2.1) a) pct..... din Fișa de date:

În ceea ce privește situația personală a ofertantului, autoritatea contractantă a solicitat *„certificat privind impozitele și taxele locale eliberat de Direcția de Impozite și Taxe Locale din care să reiasă că ofertantul/candidatul nu are datorii scadente în luna anterioară celei în care este stabilită data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor (...).”*

De asemenea, la pct. IV.4.3.) din Fișa de date privind *„Modul de prezentare a ofertei”*, orice operator economic participant la procedura de atribuire avea obligația de a depune până la termenul limită de depunere a ofertelor *„documentele necesare calificării semnate și ștampilate pe fiecare pagină”*, neîndeplinirea acestor cerințe trebuia să fie sancționată potrivit legii cu declararea inadmisibilă a ofertei.

Raportat la aceste cerințe, din mențiunile existente în cadrul procesului-verbal de deschidere a ofertelor, precum și din procesele verbale intermediare și raportul final al procedurii de atribuire reiese că ... nu a depus în cadrul ofertei sale documente care să dovedească îndeplinirea cerinței sus-menționate. Astfel:

- potrivit Procesului-verbal al ședinței de deschidere și evaluare nr. 4247/02.06..... pct., rezultă că ... nu a depus în cadrul ofertei inițiale certificat privind impozitele și taxele locale conform cerinței III.2.1)

a) pct..... din Fișa de date, în rubrica aferentă acestei secțiuni fiind precizat că „se solicită clarificări până la data de 07.06.....”;

- potrivit Procesului-verbal intermediar al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 4447/07.06..... pct., în ceea ce privește această cerință reiese că ... a depus răspuns la solicitarea de clarificări în data de 03.06..... furnizând „certificat eliberat de ANAF cu nr. 43953 din”;

- din documentele mai sus-menționate nu reiese că ... a depus o declarație pe proprie răspundere în acord cu dispozițiile art. alin. (4) din Normele metodologice pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire;

- în plus, din data menționată în numărul de ieșire al documentului (nr. 43953 din) pare că nu este îndeplinită cerința ca documentul să ateste faptul că ofertantul/candidatul nu are datorii scadente în luna anterioară celei în care este stabilită data limită de depunere a ofertelor, în acest caz data limită fiind 02.06....., iar certificatul fiind eliberat pentru luna aprilie

- cu toate acestea, din mențiunile existente în raportul procedurii de atribuire nr. 4780/..... rezultă că autoritatea contractantă a considerat îndeplinită cerința III.2.1) a) pct..... din Fișa de date prin acceptarea depunerii ulterioare, după data limită de depunere a ofertei și pe parcursul procesului de evaluare, a unor documente suplimentare ce trebuiau depuse în cadrul ofertei ca o cerință minimă de admisibilitate.

În concluzie, contestatorul arată că, în considerarea dispozițiilor art. 81 din Normele metodologice, coroborat cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. (b) din același act normativ, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ... ca inadmisibilă pentru neîndeplinirea cerinței III.2.1) a) pct..... din fișa de date, însă, autoritatea contractantă a permis în mod nelegal ofertantului ... să-și completeze ulterior documentația ofertei pe calea răspunsului la clarificări, acordând acestuia un tratament preferențial față de ceilalți participanți la procedură, fiind astfel încălcate în mod grav principiile nediscriminării, al tratamentului egal și al transparenței consacrate prin art. 2 alin. (2) din OUG 4/2006.

1.2. Neîndeplinirea cerinței III.2.3) a) pct. din fișa de date:

În ceea ce privește capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertantului, autoritatea contractantă a solicitat, cu titlu de informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate *„declarație privind lista principalelor livrări în ultimii 3 ani din care să rezulte că a fost livrat cel puțin un produs/aparat similar. Lista va fi însoțită de certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate sau de către clientul beneficiar (...).”*

De asemenea, conform pct. IV.4.3.) din Fișa de date privind „Modul de prezentare a ofertei”, orice operator economic participant la Procedura de atribuire avea obligația de a depune până la termenul limită de depunere a ofertelor *„documentele necesare calificării semnate și ștampilate pe fiecare pagină”*. Neîndeplinirea acestor cerințe trebuia să fie sancționată potrivit legii cu declararea inadmisibilă a ofertei potrivit legii.

Potrivit contestatorului, din mențiunile existente în cadrul procesului-verbal de deschidere a ofertelor, precum și din procesele verbale

intermediare și raportul final al procedurii de atribuire reiese că ... nu a depus în cadrul ofertei sale documente care să dovedească îndeplinirea cerinței sus-menționate, astfel:

- în procesul - verbal de deschidere a ofertelor nr. 4247/02.06....., autoritatea contractantă solicită ... completarea Declarației privind lista principalelor livrări în ultimii 3 ani din care să rezulte că a fost livrat cel puțin un produs/aparat similar, cu certificate/documente emise sau contrasemnate de către clientul beneficiar, până la data de 07.06.....;

- ulterior, din procesul - verbal intermediar al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 4447/07.06....., rezultă faptul că ... a depus, în data de 03.06....., în vederea completării documentației aferente cerinței III.2.3) a) din fișa de date, un număr de 3 contracte, astfel: (i) contract v-c nr. 1277/30.06.2015 încheiat cu ... SA și SC ...SRL pentru un aparat DEXXUM T Osteosys; (ii) contract v-c nr. 2/2015, încheiat cu ... pentru sistem retrofit AERODR pentru echipamentul GE XR6000; și (iii) contract v-c nr./..... încheiat cu ...pentru Sistem de digitizare AeroDR. În procesul - verbal nu este indicată partea contractantă în contractele prezentate autorității contractante, respectiv dacă este ... sau o altă societate, în calitate de terț susținător.

- însă, în procesul - verbal nr. 4447/07.06..... autoritatea contractantă menționează în mod expres faptul că: „Ofertantul S.C. ...S.R.L. nu a făcut dovada că a livrat cel puțin un produs/aparat similar, având în vedere contractele depuse pentru conformitate în care a fost livrate Osteodensitometru DEXXUM T, sistem Retrofit portabil AERODR compatibil cu anumite aparate radiologice și un Sistem de digitizare directă AERODR. Obiectul achiziției este un Aparat de radiologie mobil digital. Cerința se "consideră a fi neîndeplinită", comisia de evaluare declarând la acel moment (respectiv 07.06.....) oferta ... ca fiind neconformă.

- ulterior, în procesul - verbal intermediar al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 4535/09.06....., autoritatea contractantă reiterează faptul că ... nu îndeplinește cerința impusă în punctul III.2.3) a) din Fișa de date. Astfel, autoritatea solicită ... „să facă dovada livrării a cel puțin unui echipament similar până la data de, ora 14:00, precum și o declarație fermă din partea terțului susținător care să susțină demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare prevăzute și asumate [...]”

- Cu toate acestea, în procesul - verbal intermediar al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 4677/..... și în raportul procedurii de atribuire nr. 4780/....., autoritatea contractantă menționează faptul că ... a depus această documentație (fără a face referire la conținutul documentației efectiv depuse) și că ... este considerat ca îndeplinind cerința III.2.3) a) din fișa de date

- procesul - verbal intermediar al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 4677/..... și raportul procedurii de atribuire nr. 4780/..... nu conțin informații cu privire la conținutul documentației depuse de către ... ca urmare a solicitărilor repetate alte autorității contractante în acest sens.

- cu privire la documentația depusă de către ... în susținerea îndeplinirii cerinței III.2.3) a) din fișa de date, contestatorul menționează

adresa ... nr.5045/27.06..... adresată de către ... autorității contractante, ca răspuns la Notificarea prealabilă depusă de către ..., în care ... declară faptul că a beneficiat de susținerea ...S.R.L. în calitate de terț susținător și că a depus „declarația - angajament datată, facturi și avize de expediție atestând livrări similare realizate în cursul anului".

Invocând dispozițiile art. 81 coroborate cu cele ale art. 36 alin. (1) lit. b) din Normele metodologice, contestatorul arată că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ... ca inadmisibilă pentru neîndeplinirea cerinței III.2.3) a) din fișa de date, însă aceasta a permis în mod nelegal ofertantului ... să-și completeze ulterior documentația ofertei pe calea răspunsului la clarificări, acordând acestuia un tratament preferențial față de ceilalți participanți la procedură.

În acest context, contestatorul apreciază că au fost încălcate în mod grav principiile nediscriminării, al tratamentului egal și al transparenței consacrate prin art. 2 alin. (2) din OUG 4/2006. De asemenea, contestatorul invocă și jurisprudența în materie, arătând că în întreaga practică în domeniul achizițiilor publice se utilizează termenul limită de depunere a ofertelor ori data deschiderii ofertelor ca dată luată în considerare în verificarea satisfacerii de către ofertanți a cerințelor de calificare stabilite de autoritatea contractantă.

Totodată, în ceea ce privește terțul susținător ...SRL, contestatorul menționează faptul că, din prevederile art. 190 din OUG 4/2006, rezultă faptul că terțul susținător trebuie declarat de către ofertant în cadrul ofertei, respectiv până la data limită pentru depunerea ofertelor.

Din mențiunile existente în cadrul procesului-verbal de deschidere a ofertelor, precum și din rapoartele intermediare și raportul final al procedurii de atribuire reiese faptul că ... nu a depus în cadrul ofertei sale documentele aferente declarării terțului susținător în cadrul ofertei în termenul limită de depunere a ofertei (respectiv 02.06.....), cum sunt: (i) angajamentul ferm (cu privire la care însuși ... declară că este datat) sau (ii) alte formulare obligatorii care s-ar fi aplicat și operatorului participant ca terț susținător la Procedură.

Mai mult, în legătură cu documentația depusă în data de de către ... ca urmare a solicitărilor de clarificare repetate ale comisiei de evaluare, contestatorul susține că, din informațiile deținute la acest moment, rezultă faptul că această documentație nu respectă cerința de a prezenta „certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate sau de către clientul beneficiar".

2. Potrivit contestatorului, oferta ... nu îndeplinește cerințele minime obligatorii prevăzute în caietul de sarcini, respectiv:

2.1. Neîndeplinirea cerinței privind autorizația CNCAN din caietul de sarcini.

În acest sens, contestatorul arată următoarele:

Prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat (la pct. A. Caracteristici generale din caietul de sarcini) ca echipamentul ofertat să îndeplinească condițiile legale pentru punerea pe piață în România și să prezinte, printre alte documente relevante, autorizație emisă de CNCAN în termen de valabilitate.

... nu a solicitat clarificări cu privire la cerința de mai sus pe parcursul procedurii de atribuire și nici nu a contestat această cerință în termenul de 10 zile de la data la care a luat cunoștință de aceste prevederi, respectiv - data când documentația de atribuire a fost publicată în SEAP.

Din procesul-verbal intermediar al procedurii de atribuire nr. 4447/07.06..... reiese că inițial autoritatea contractantă a considerat că această cerință nu este îndeplinită întrucât ofertantul ... a depus doar o declarație anexată sub forma unei cereri CNCAN pentru eliberarea autorizației de furnizare fără ASR nr. 6099/..... Mai mult, autoritatea contractantă face următoarea mențiune în mod corect „cerință neîndeplinită, prin răspunsul la solicitarea de clarificări se menține condiția prezentării acestor documente la momentul desfășurării licitației”. În consecință, prin acest raport oferta ... a fost respinsă ca neconformă sub acest aspect.

Ca urmare a contestației formulate de ... prin care aceasta a susținut nelegalitatea cerinței din caietul de sarcini raportat la dispozițiile legale aplicabile, autoritatea contractantă a revenit asupra deciziei de respingere a ofertei

Contestatorul susține că a aflat prin intermediul Raportului procedurii comunicat de autoritate ulterior, ca răspuns la notificarea sa prealabilă, că membrii comisiei de evaluare au acceptat ca ofertantul ... să nu mai depună nicio autorizație în cursul procedurii.

De asemenea, precizează că ... a susținut în contestația sa, printre altele, că este în curs de obținere a autorizației de furnizare a produsului fără ASR (autorizație de securitate radiologică) și că autorizația de securitate radiologică nu este necesară în acest caz, fiind vorba de un aparat fabricat și comercializat în (stat membru UE) considerând că e suficientă notificarea CNCAN în condițiile legii speciale 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.

Față de dispozițiile exprese ale caietului de sarcini prin care autoritatea a solicitat în mod expres să fie depuse în cadrul ofertei autorizație emisă de CNCAN în termen de valabilitate pentru punerea pe piață în România a aparatului ofertat, contestatorul arată că oferta ... nu a îndeplinit această cerință la momentul depunerii ofertei, fiind sub acest aspect neconformă potrivit dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. (a) din Normele metodologice. Mai mult, arată că deși acest operator economic avea posibilitatea să solicite clarificări cu privire la acest aspect și chiar să conteste cerința din documentație în termen legal potrivit OUG 4/2006, ... și-a asumat cerința ca fiind obligatorie pentru întocmirea ofertei, astfel cum au procedat și ceilalți participanți la procedură.

În plus, contestatorul consideră că ... nu a avea dreptul să conteste o cerință a documentației astfel asumată ulterior depunerii ofertei sale, când chiar autoritatea a respins inițial oferta ... ca neconformă, recunoscând că ... nu a îndeplinit o condiție obligatorie din caietul de sarcini.

Totodată, contestatorul consideră că prin modul în care autoritatea contractantă a procedat ulterior la evaluarea acestei oferte, aceasta a favorizat ofertantul ..., acceptând în mod tacit să renunțe, respectiv să modifice o cerință obligatorie din caietul de sarcini, fără a asigura transparența necesară și un tratament egal celorlalți participanți la procedură, în condițiile în care aceasta nu putea modifica cerința din caietul de sarcini ulterior depunerii ofertelor, acest lucru fiind o încălcare flagrantă a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și în particular a principiilor consacrate de art. 2 din OUG 4/2006.

Contrar susținerilor ..., cerința din documentația de atribuire ca în cadrul ofertei să fie depuse autorizațiile emise de CNCAN în termen de valabilitate pentru punerea pe piață în România a aparatului ofertat nu este nici excesivă, nici nelegală, dat fiind că autoritatea contractantă urmează să achiziționeze un aparat de radiologie mobil digital ce reprezintă un dispozitiv de radiații ce intră sub incidența legislației în vigoare privind desfășurarea în siguranță, reglementarea, autorizarea și controlul activităților nucleare potrivit Legii 111/1996 și a normelor adoptate în implementarea acesteia.

În particular, pentru cazul de față, contestatorul evidențiază ca fiind relevante dispozițiile art. 27 lit. b) din Ordinul 66/2001 privind normele de securitate radiologică - proceduri de autorizare care prevăd situațiile de excepție când obligația de a obține autorizația de securitate radiologică în cazul aparatelor importate subzistă, conform cărora pot fi importate instalații radiologice care nu au obținut autorizație de securitate radiologică în cazul importului „pentru dotare proprie cu obligația obținerii autorizației de securitate radiologică de produs în maxim șase luni de la cestuia în țară, în caz contrar produsul se va returna la producător sau se va casa”. Însă, arată contestatorul, în situația de față nu suntem în prezența unui import pentru dotare proprie (... importă produsul pentru a-l furniza autorității contractante) și oricum, și în acest caz, obligația de a obține autorizația de securitate radiologică subzistă.

De asemenea, se arată că situația particulară a aparatelor importate din state membre UE este reglementată prin dispozițiile Ordinului 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 privind desfășurarea în siguranță, reglementarea, autorizarea și controlul activităților nucleare („Ordinul nr. 181/2006”).

Contrar susținerilor ..., contestatorul menționează că potrivit art. 3 din acest ordin, notificarea intenției de furnizare (fără obținerea autorizațiilor CNCAN prevăzute de lege, astfel cum a procedat ... potrivit propriilor susțineri) permite numai *„deținerea produsului până la solicitarea autorizației corespunzătoare pentru desfășurarea de activități în domeniul nuclear”*, rezultând deci că, în lipsa obținerii acestor autorizații, autoritatea contractantă nu va putea folosi aparatul achiziționat prin procedura de atribuire.

Mai mult, potrivit contestatorului, cerința de prezentare a autorizațiilor CNCAN relevante pentru astfel de produse nu este neuzuală în cadrul unei

proceduri de atribuire de tipul celei de față, CNSC validând utilizarea unor astfel de cerințe în contextul altor proceduri.

Având în vedere cele prezentate mai sus, contestatorul consideră că oferta ... trebuie respinsă ca neconformă pentru neîndeplinirea unei cerințe obligatorii din caietul de sarcini.

2.2 Neîndeplinirea altor cerințe minime obligatorii din caietul de sarcini, după cum urmează: 1.A, C.1.7, C.2.3, C.....2, C.....20 și C.6.4 din caietul de sarcini, așa cum au fost publicate în cadrul documentației de atribuire aferentă contractului și clarificate ulterior pe parcursul procedurii de atribuire prin clarificările publicate în SEAP de ..., respectiv:

Conform contestației ..., există informații ce sugerează faptul că echipamentul oferit de către ... este aparatul ... produs de firma ...SRL din

Potrivit datelor tehnice ale echipamentului ..., disponibile public, atât pe site-ul com, cât și pe site-ul www....com („Date Tehnice”), următoarele caracteristici tehnice nu îndeplinesc cerințele caietului de sarcini, după cum urmează:

2.2.1 Cerința 1.7 „Angulație în planul orbitei brațului C minim°” din caietul de sarcini, detaliată conform Clarificării Nr. 1.

Din Datele Tehnice la pag. 1, rezultă că valoarea acestui parametru este +45/-930, care însumează un domeniu de 138°, inferior celui cerut în caietul de sarcini.

2.2.2 Cerința 2.3 „*Valoarea maximă a curentului anodic în fluoroscopie minim 240 mA*”

Din Datele Tehnice - la pag. 3 rezultă că valoarea specificată a curentului este de 60 mA, valoare mult inferioară cerinței mai sus menționate.

2.2.3 Cerința 2 „Monitoare tehnologie TFT cu rezoluție minim 1280 x 1024 de înaltă strălucire minim 1.000 cd/m²”

Din Datele Tehnice nu e specificată, la pag. 6, valoarea intensității luminoase a monitoarelor. Astfel, din datele publice nu rezultă că produsul respectă cerințele minime obligatorii specificate în caietul de sarcini.

2.2.4 Cerința 6.4 „*Interfață conectare injector substanță contrast*”

Această caracteristică nu se regăsește în Datele Tehnice ale echipamentului. Astfel, din datele publice nu rezultă că produsul respectă cerințele minime obligatorii specificate în caietul de sarcini.

De asemenea, contestatorul subliniază faptul că cele două pagini de date tehnice prezentate de către societatea ... în contestația ... prezintă discrepanțe față de fișa tehnică a echipamentului ... așa cum este prezentată pe site-ul public com. cât și pe site-ul www.docfoc.com. Aceste diferențe vizează:

LSH Last sequence memorized

DOSE Selection different level

View format images

Fluoroscopy mA up to 240

2.2..... Cerința 1.A. privind certificatul ISO 13485/2003

Prin cerința 1A. autoritatea contractantă a solicitat depunerea certificatului ISO 13485/2003. Din Raportul procedurii de atribuire nr. 4780/..... (Secțiunea evaluarea propunerilor tehnice) nu reiese că ofertantul ... a îndeplinit aceasta cerință, mențiunea din raport făcând trimitere la o declarație de conformitate ... SRL (care nu este ofertant în cadrul procedurii) care nu poate suplini certificarea standard pentru ISO 13485/2003. Astfel, ISO 13485/2003 este recunoscut ca fiind un standard internațional pentru managementul calității dispozitivelor medicale, dezvoltat de Organizația Internațională pentru Standardizare prin intermediul Comitetului său Tehnic ISO 210, care este responsabil de managementul calității și aspecte generale similare pentru dispozitivele medicale.

În consecință, contestatorul apreciază că oferta ... trebuie respinsă ca neconformă pentru neîndeplinirea cerințelor obligatorii din caietul de sarcini.

Date fiind cele anterior expuse, contestatorul solicită admiterea contestației sale.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 5524/....., înregistrat la CNSC sub nr. 20676/....., ..., în calitate de autoritate contractantă, învederează faptul că, în urma contestației depuse de SC SRL nr./....., a decis de atribuire a contractului de furnizare produse Aparat Radiologie mobil, CPV 33111000-1 conform art. 209 alin. (1) lit. c): "(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.", coroborat cu alin (4) lit. b "(4) în sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege: b) pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f)."

Mai arată că potrivit art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/..... "(1) După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor, se publică în SEAP."

Prin adresa nr. 20761/...../....., Consiliul a solicitat contestatorului punctul său de vedere cu privire la măsura anulării procedurii de achiziție publică adoptată în considerarea dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 7450/....., înregistrată la CNSC sub nr. 20866/....., susținând că, prin decizia de anulare a procedurii de atribuire, pentru motivele invocate în respectiva decizie, ... a confirmat astfel existența unor nelegalități grave

cu privire la desfășurarea procedurii de atribuire și la desemnarea ofertantului câștigător, respectiv temeinicia motivelor de nelegalitate invocate în contestație.

Cu toate acestea, contestatorul arată că măsura anulării procedurii de atribuire este diferită față de măsurile de remediere solicitate prin contestație.

Astfel contestatorul precizează că măsura anulării procedurii de atribuire potrivit prevederilor legale invocate de autoritatea contractantă este o măsură excepțională care se impune numai în situațiile expres și limitativ prevăzute de lege, atunci când nicio altă măsură nu mai este posibilă fără încălcarea principiilor prevăzute în art. 2 din OUG 4/2006.

Având în vedere cele de mai sus și în scopul soluționării contestației sale, astfel cum a fost formulată, contestatorul apreciază că CNSC urmează să analizeze susținerile părților, apreciind inclusiv asupra legalității măsurilor de remediere subsecvente luate de autoritatea contractantă, cum este măsura anulării procedurii în situația de față.

Drept pentru care contestatorul arată că își menține capetele de cerere indicate în contestație, respectiv:

- de atribuire și a documentelor care îl constată, respectiv anularea Deciziei de respingere a ofertei ..., a raportului procedurii de atribuire precum și a tuturor documentelor subsecvente și conexe afectate de nelegalitatea acestora

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire și declararea ofertei ...SRL inadmisibilă și neconformă;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile și conforme depuse în cadrul procedurii;

- susținerea concluziilor orale în fața CNSC potrivit art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/.....

Prin adresa nr. 5679/....., înregistrată la CNSC sub nr. 21412/....., autoritatea contractantă precizează că își menține decizia de anulare a procedurii de atribuire a contractului de furnizare în cauză, sens în care arată că, potrivit art. 209 alin. (1) lit. (c) din OUG 4/2006 a identificat ca abatere comunicarea către părți a documentelor încheiate cu prilejul adjudecării a modului în care a fost structurată procedura de atribuire în ce privește comunicarea - fapt ce duce la imposibilitatea încheierii contractului. Mai arată că în considerarea alin. (4) lit. (b) al aceluiași articol constată că nu poate adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin (2) lit. (a) - (f).

În ceea ce privește criticile din cuprinsul contestației, autoritatea subliniază faptul că a analizat aspectele sesizate de contestator și a concluzionat că răspunsurile transmise de ofertantul declarant câștigător sunt de natură să susțină menținerea deciziei - adresa sa 4976/27.06.....

În continuare, autoritatea precizează că scopul urmărit prin aceasta achiziție este unul justificat de necesitatea de a avea dotarea tehnică

necesară pentru intervenții pe patologia asistată de ..., astfel că, ținând cont de principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, a optat pentru licitația electronică motivat de dorința de a aloca, cât mai curând posibil resursele primite cu acesta destinație, de la ordonatorul principal de credite.

Mai arată că necesitate imediată și caracterul de maximă urgență au condus la decizia de anulare a procedurii și de reluare a licitației, în lumina principiilor statuate de art. 2 alin. (2) din OUG 4/2006.

Potrivit autorității, continuarea pe aceasta procedură de contestare va duce la un parcurs de durată, parcurs ce se poate traduce în pacienți pierduți sau cu șanse diminuate de vindecare în cel mai fericit caz. În acest context, autoritatea învederează faptul că echipamentul ce urmează a fi achiziționat este de radiologie intervențională, de existența lui depinzând diagnosticarea, dar și manevrele de intervenție chirurgicală-operatorii.

De asemenea, în opinia autorității, continuarea acestei proceduri și descalificarea competitorului declarant câștigător, pe lângă contestațiile ce vor fi depuse de ofertantul declarant câștigător, îl pune pe singurul participant rămas în cursă în poziția de a nu putea fi declarat câștigător datorită faptului că în runda de ofertare nu și-a îmbunătățit oferta așa cum este prevăzut în SE AP, iar instituția sa ar fi obligată să achiziționeze dintr-o singură sursă, pe o oferta nenegociată afectând principiul eficienței utilizării fondurilor.

Din aceste considerente și pe baza documentelor depuse la dosar, autoritatea contractantă solicită anularea licitației și reluarea procesului de licitare așa cum a solicitat.

Prin adresa FN/....., înregistrată la CNSC sub nr. 21955/....., transmisă ulterior studierii dosarului cauzei, contestatorul solicită Consiliului să i se permită accesul la documentele marcate, în opinia sa, în mod nelegal, ca fiind „confidențiale” de către ofertantul desemnat câștigător, în special accesul la documentul intitulat „întrebare SEAP și Răspuns ...”, listat în OPIS-ul Dosarului la pagina 000569, precum și completarea dosarului și punerea la dispoziție a tuturor documentelor aferente procedurii de atribuire.

Invocând în cauză dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/....., precum și interpretările date documentelor din cadrul dosarului achiziției publice, contestatorul consideră că ofertantul desemnat câștigător a declarat în mod nelegal drept confidențiale acele documente în măsură să susțină sau să infirme criticile din cuprinsul contestației. Spre exemplu, contestatorul face trimitere la răspunsului ... din data de la întrebarea adresată de către ... către ... în SEAP în data de cu privire la prezentarea documentației privind îndeplinirea cerinței III.2.3) a) din fișa de date a Procedurii de Atribuire, respectiv a prezentării „declarației privind lista principalelor livrări în ultimii 3 ani din care să rezulte că a fost livrat cel puțin un produs/aparat similar, [...] însoțită de certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate sau de către clientul beneficiar (...).”, în baza căreia oferta ... a fost declarată conformă în ceea ce privește îndeplinirea capacității tehnice și/sau profesionale a ofertantului.

În aceste condiții, contestatorul solicită Consiliului dovedirea caracterului confidențial al acestor documente de către ..., și, în situația în care acesta refuză sau nu poate dovedi caracterul confidențial al respectivelor documente, accesul la aceste documente. În opinia sa, în caz contrar, este pus în situația de a nu își putea exercita dreptul la apărare întrucât nu mai este în măsură să verifice legalitatea actelor autorității contractante pe parcursul evaluării ofertelor, ceea ce constituie o încălcare a unui drept constituțional astfel cum acesta este reglementat prin art. 24 din Constituția României, dat fiind că accesul la dosarul achiziției nu poate fi limitat în cazul în care ofertantul nu dovedește caracterul confidențial al documentației prin raportare la prevederile legii.

De asemenea, contestatorul susține că, în urma consultării dosarului, a constatat faptul că lipsesc de la dosar anumite documente esențiale ale procedurii de atribuire, în măsură a susține sau, respectiv, a infirma capetele de cerere incluse în Contestație (cum sunt spre exemplu comunicările aferente completării ofertelor, formularele de ofertă etc.). În absența acestor documente, Completul investit cu soluționarea contestației nu va putea analiza cronologia depunerii documentelor aflate în dosarul achiziției publice și nu va putea decide asupra susținerilor privind faptul că autoritatea contractantă a permis în mod nelegal ofertantului ... să-și completeze ulterior documentația ofertei pe calea răspunsului la clarificări, acordând acestuia un tratament preferențial față de ceilalți participanți la procedură.

Mai mult, în ceea ce privește pretinsul terț susținător ...SRL, contestatorul consideră esențial a se identifica de către complet în ce măsură autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 190 din OUG 4/2006, privind declararea terțului susținător de către ofertant în cadrul ofertei, respectiv până la data limită pentru depunerea ofertelor. Conținutul actual al dosarului nu permite o astfel de analiză, toate documentele privind terțul susținător fiind depuse fără a se dovedi modalitatea de comunicare a acestora, în condițiile în care din mențiunile existente în cadrul procesului-verbal de deschidere a ofertelor, precum și din rapoartele intermediare și raportul final al procedurii de atribuire reiese faptul că ... nu a depus în cadrul ofertei sale documentele aferente declarării terțului susținător în cadrul ofertei în termenul limită de depunere a ofertei (respectiv 02.06.....).

Astfel, contestatorul solicită completarea dosarului cu documentele relevante în privința completării ofertei de către ofertantul ..., precum și accesul la toate documentele dosarului procedurii de atribuire, pentru a își putea exercita în mod efectiv dreptul la apărare, în temeiul art. 19 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/.....

Prin adresa FN/....., înregistrată la CNSC sub nr. 22318/....., contestatorul transmite Concluzii scrise în urma studierii dosarului cauzei, solicitând:

- 1) obligarea ... de a transmite CNSC documentația completă în cadrul dosarului procedurii de atribuire și acordarea accesului la dosarul complet în cadrul soluționării contestației
- 2) admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În argumentarea acestor solicitări, contestatorul învederează următoarele:

I. Din cadrul dosarului procedurii de atribuire lipsesc documente esențiale pentru corecta soluționare a contestației, respectiv:

(i) Răspunsul la clarificarea solicitată de ... (astfel cum a fost publicată în SEAP în data de 10.06.2013) ofertantului ... în cursul evaluării ofertei acestuia cu privire la dovada livrării a cel puțin unui echipament similar, precum și o declarație fermă din partea terțului susținător pentru îndeplinirea cerințelor de calificare.

În acest sens, contestatorul arată că atât din conținutul acestei clarificări, precum și din cuprinsul altor documente ale procedurii (spre exemplu, procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. 4247/02.06....., procesul - verbal intermediar al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 4447/07.06....., procesul - verbal nr. 4447/07.06..... și procesul - verbal intermediar al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 4535/09.06..... al căror conținut a fost detaliat în Contestație) reiese cu certitudine că ... nu a depus în oferta inițială documentația solicitată prin Fișa de date a achiziției pentru dovedirea experienței similare (pct. IV.4.3.) din Fișa de date.

Mai mult, contestatorul apreciază că din aceste documente rezultă că ... a permis în mod nelegal ofertantului ... să depună aceste documente ulterior termenului limită pentru depunerea ofertelor (de exemplu, angajamentul ferm de susținere din partea terțului susținător invocat pentru dovedirea experienței similare).

Astfel, din conținutul Formularului nr. 6 (i.e., Declarație privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani) care trebuia să conțină lista contractelor depuse pentru dovedirea experienței similare reiese că ... nu a invocat decât propria experiență pentru dovedirea cerinței din Fișa de date, listând exclusiv 3 contracte încheiate de ... cu alți beneficiari, iar nu alte contracte încheiate de ... SRL. Contractele precizate în Formularul nr. 6 pentru dovedirea experienței similare nu îndeplinesc cerințele din documentație întrucât nu vizează produse similare. Astfel cum a fost detaliat în contestație, prin procesul - verbal nr. 4447/07.06..... comisia de evaluare a decis în mod corect la un moment inițial al evaluării ofertelor că: „Ofertantul S.C. ...S.R.L. nu a făcut dovada că a livrat cel puțin un produs/aparat similar, având în vedere contractele depuse pentru conformitate în care a fost livrate Osteodensitometru DEXXUM T, sistem Retrofit portabil AERODR compatibil cu anumite aparate radiologice și un Sistem de digitizare directă AERODR. Obiectul achiziției este un Aparat de radiologie mobil digital. Cerința se consideră a fi neîndeplinită.”

Cu toate acestea, ulterior, pare că ... a revenit asupra evaluării sale, acceptând depunerea suplimentară a unor documente de către ... prin care acesta invoca susținerea terțului ... SRL pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară. Astfel, rezultă că ... a solicitat și a acceptat depunerea angajamentului ferm de susținere, împreună cu alte documente justificative privind experiența similară din partea terțului ... SRL, ulterior datei limite pentru depunerea ofertelor și prin permiterea acestui ofertant să își suplimenteze documentația ofertei inițiale.

În aceste condiții, contestatorul consideră că în oferta depusă, ... nu a invocat în mod valabil susținerea din partea ...SRL pentru ca această ofertă să poată fi considerată a îndeplini cerința privind experiența similară, astfel că prin modul său de lucru, autoritatea a încălcat dispozițiile obligatorii ale art. 190 și art. 201 din OUG 4/2006.

(ii) Din cadrul dosarului lipsește Certificatul cu privire la impozitele și taxele locale eliberat de Direcția de Impozite și Taxe Locale:

Potrivit cerinței III.2.1.a) pct. din fișa de date, ofertanții erau obligați să depună în cadrul documentației inițiale a ofertei certificat privind impozitele și taxele locale eliberat de Direcția de Impozite și Taxe Locale din care să reiasă că ofertantul/candidatul nu are datorii scadente în luna anterioară celei în care este stabilită data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor.

Potrivit contestatorului, certificatul de atestare fiscală depus de ... în cadrul ofertei nu este suficient pentru a proba îndeplinirea cerinței de mai sus, acesta privind plata taxelor aferente bugetului de stat.

Astfel, contestatorul apreciază că în cazul în care ofertantul ... nu a depus certificat privind impozitele și taxele locale eliberat de Direcția de Impozite și Taxe Locale în cadrul ofertei sale, oferta sa trebuia respinsă ca inadmisibilă, ... procedând la o evaluare nelegală a ofertei ... întrucât a stabilit că este admisibilă și conformă cu toate cerințele de calificare și selecție din documentația de atribuire.

Având în vedere că legislația interzice comisiei de evaluare să aibă un tratament preferențial, în considerarea art. 201 alin. (2) din OUG 4/2006, contestatorul susține că rezultatul procedurii este nelegal iar raportul procedurii de atribuire este viciat, urmând a fi anulat sub acest aspect. Mai mult, apreciază că, în circumstanțele arătate, CNSC trebuie să oblige autoritatea contractantă la adoptarea măsurilor ce se impun în cadrul prezentei proceduri, respectiv reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, cu consecința declarării drept inadmisibile, respectiv neconforme a ofertei ... și stabilirea ofertei câștigătoare pe baza ofertelor admisibile și conforme din cadrul procedurii de atribuire.

De asemenea, în lipsa accesului societății sale la acele documente care nu au fost depuse în cadrul dosarului, contestatorul arată că nu este în măsură să verifice dacă acestea corespund cerințelor din documentația de atribuire, fiind posibil ca și aceste documente să fie afectate de vicii de nelegalitate, raportat la cerințele documentației de atribuire și prevederile legale aplicabile.

În acest context, contestatorul menționează că, potrivit art. 13 din Codul de procedură civilă, părților trebuie să li se asigure în mod efectiv dreptul de a lua cunoștință de cuprinsul dosarului, de a propune probe, de a-și face apărări și de a-și prezenta susținerile, cu respectarea condițiilor prevăzute de lege. Or, în cazul supus judecății, contestatorul considerăcă ... a sustras în mod nelegal din cadrul documentației publice a dosarului anumite documente, sub pretextul confidențialității acestora.

Reiterând faptul că în lipsa unei justificări legale, conform dispozițiilor incidente, în ceea ce privește confidențialitatea acestor documente, societății sale nu i se poate limita accesul la documentația relevantă a dosarului, aceasta constituind o încălcare a dreptului la apărare,

contestatorul solicită completarea dosarului cu documentele relevante arătate mai sus în privința ofertei ..., precum și acordarea accesului la documentația completă a dosarului procedurii de atribuire, pentru a își putea exercita în mod efectiv dreptul la apărare, în temeiul art. 19 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/.....

II. Cât privește solicitarea admiterii contestației sale, invocând dispozițiile art. 26 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/....., contestatorul subliniază faptul că în cazul în care oferta ... ar fi declarată inadmisibilă, respectiv neconformă, pentru motivele arătate în contestație, raportul procedurii de atribuire trebuie anulat doar în parte, sub aspectul motivelor de nelegalitate pe care Consiliul le va considera întemeiate raportat la contestația admisă. Astfel, procedura de atribuire poate fi și trebuie reluată, urmând ca oferta câștigătoare să fie declarată în urma reevaluării ofertelor existente în cadrul procedurii.

În aceste condiții, oferta ... este admisibilă și conformă conform raportului procedurii de atribuire, aspect necontestat de autoritatea contractantă sau de alți participanți la procedura de atribuire, oferta societății sale fiind respinsă pentru singurul motiv al prețului ofertat în cadrul licitației electronice, respectiv o cotație financiară mai mare decât cea dată de ofertantul ... în procesul electronic de ofertare.

De asemenea, mai arată că în acord cu dispozițiile Fișei de date (pct. IV.2.2.) și ale anunțului de participare (pct. IV.2.2 și pct. VI.3.) procedura de licitație urma să se desfășoare într-o singură rundă, criteriul de departajare al ofertelor fiind exclusiv prețul unitar cel mai scăzut. Documentația nu impune alte cerințe în acest sens. Or potrivit art. 164 din OUG 4/2006 (coroborat cu dispozițiile art. 33 din același act normativ), ... avea obligația de a preciza în documentația de atribuire toate condițiile obligatorii în care urma să se desfășoare procedura electronică.

Totodată, precizează că în documentația de atribuire nu s-a precizat un număr minim de ofertanți participanți la procedura de atribuire, însăși autoritatea contractantă acceptând posibilitatea unui singur ofertant participant la Procedură și respectiv, a unei singure oferte admisibile și conforme în etapa de licitație electronică. În aceste condiții, contestatorul menționează că, în lipsa unor dispoziții contrare în documentația de atribuire, în cadrul procedurii de atribuire societatea sa a decis să mențină o anumită cotație financiară și în cadrul procedurii electronice, înțelegând că oferta noastră a fost respinsă pentru că ofertantul ... a cotat un preț mai scăzut. Având în vedere că oferta ... este inadmisibilă și neconformă, contestatorul consideră că oferta societății sale ar trebui reevaluată în cadrul procedurii și declarată câștigătoare ca urmare a continuării procedurii de atribuire prin efectul admiterii contestației, neexistând nici un impediment legal pentru ca autoritatea contractantă să decidă în altfel.

Contrar susținerilor autorității contractante, contestatorul apreciază că menținerea cotației ofertată în cadrul procesului de ofertare electronică nu este de natură a afecta valabilitatea ofertei sale.

Mai mult, subliniază faptul că, în esență, singurul motiv pentru care oferta sa a fost respinsă, este că societatea sa a ofertat un preț mai mare decât ofertantul

De asemenea, contestatorul face precizarea că autoritatea, în punctul său de vedere, evidențiază caracterul de maximă urgență și necesitate imediată care impun atribuirea rapidă a contractului de achiziție publică ce face obiectul acestei proceduri de atribuire, astfel că, în accepțiunea sa, anularea de atribuire trebuie cu atât mai mult evitată, având în vedere că în situația de față poate fi dispusă o măsură de remediere legală care să satisfacă și necesitățile autorității contractante.

În final, contestatorul reiterează faptul că autoritatea contractantă a considerat oferta sa drept admisibilă și conformă, aceasta fiind respinsă pentru singurul motiv al prețului ofertat, în condițiile în care a considerat că oferta financiară a ... este mai economică, drept pentru care, în condițiile în care CNSC va admite contestația, cu efectul obligării ... la reevaluarea ofertei ... și declararea acesteia drept inadmisibilă, respectiv neconformă, autoritatea contractantă va putea continua procedura de atribuire cu ofertantul ... a cărui ofertă rămâne deplin valabilă.

Prin adresa nr. 5927/....., înregistrată la CNSC sub nr. 22548/....., autoritatea contractantă a înțeles să precizeze următoarele:

1. În ce privește experiența similară - echipamentul prezentat de SC ...SRL la depunerea ofertei - osteodensitometru - Dexxum T este un echipament cu raze X cu generator, tub și detector - îndeplinind cerința din caietul de sarcini. La acel moment s-a considerat că acest echipament nu îndeplinește cerința privind experiența similară, deoarece nu se cunoșteau date tehnice suficiente din care să reiasă că este un echipament cu raze X cu generator, tub și detector și au fost solicitate clarificări în vederea întăririi certitudinii că există experiența similară, astfel că nu se poate reține neîndeplinirea cerinței și tardivitatea depunerii de documente noi.

2. Pentru accesul la date confidențiale - se menține neacordarea accesului așa cum a fost acesta solicitat de SC ...SRL prin adresa nr. 5045/27.06....., anexată la pagina 411 a dosarului transmis CNSC. Documentele declarate confidențiale se referă la specificația tehnică. Din reacția energică a producătorului, în urma căreia datele au fost retrase - de pe site-uri care în mod ilegal postaseră informații inexacte, se înțelege că acest caracter de confidențialitate reprezintă o violare care intră sub incidența legislației ce protejează secretele comerciale și de marcă.

3. Cu privire la Certificatul privind impozitele și taxele locale eliberat de Direcția de Impozite și Taxe locale, acesta se regăsește în Documentele de calificare depuse de S.C. ...SRL, fiind un document emis de Administrația Județeană a Finanțelor Publice sub nr. 17488/.....

Subliniind faptul că instituția sa urmărește soluționarea cu achiziție cât mai rapidă a echipamentului din rațiuni de utilitate / urgență medicală, însă nu poate trece peste principiul utilizării judicioase a fondurilor alocate din bani publici neputând să achiziționeze la un preț mai mare, când a constatat că există companii care pot satisface cerințele și pot oferi echipament, chiar superior tehnic, la preț mai mic, autoritatea contractantă arată că își menține decizia de anulare a procedurii de atribuire și reluarea acesteia cât mai curând posibil.

Prin adresa nr. 22772/.....-...../....., Consiliul a solicitat autorității contractante precizarea motivelor concrete care au condus

la de achiziție publică anterior precizată, împreună cu documentele care probează decizia dvs.

De asemenea, prin adresa nr. 22771/.....-...../....., Consiliul a solicitat COMISIEI NAȚIONALE PENTRU CONTROLUL ACTIVITĂȚILOR NUCLEARE să comunice dacă a fost eliberată autorizația de furnizare fără ASR pentru sisteme digitale de angiografie, mobile și transmiterea formularului de calculație de taxe și tarife conform solicitării SC ...SRL, înregistrată la sediul CNCAN sub nr. 5649/18.05.....

La solicitarea Consiliului, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 23180/....., comunicând următoarele:

Conform OUG 4/2006, art. 209 alin. (1) lit. (c), a identificat ca abatere comunicarea către părți a documentelor încheiate cu prilejul adjudecării, a modului în care a fost structurată procedura de atribuire în ce privește comunicarea - fapt ce duce la imposibilitatea încheierii contractului, astfel că, în considerarea prevederilor alin. (4) lit. (b) ale aceluiași articol, a constatat că nu poate adopta măsuri corective fără ca acestea să ducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. (a)-(f).

În concret, autoritatea precizează că prin comunicarea cu întârziere din partea sa a documentelor care au constituit corespondența prin care a solicitat și primit informații, informații pe care le-a considerat relevante în susținerea deciziei de desemnare a firmei câștigătoare, celalalt competitor nu a putut lua la cunoștință la timp despre anumite întrebări și răspunsuri pe care acesta din urmă le-a și contestat ulterior (Comunicare punct de vedere ... prin adresa 4976/27.06.....).

În același sens, autoritatea invocă și aprecierea, în mod eronat, de către comisia de evaluare ca proiectul Dexxum T prezentat la depunere de SC ...SRL nu reprezintă o susținere suficientă a experienței similare și solicitarea din partea autorității contractante, după încheierea perioadei de depunere a documentelor, de probe suplimentare. Mai arată că SC ...SRL s-a conformat cerinței sale solicitate prin clarificări, să aducă noi proiecte care să susțină experiența similară (în probațiune este depusă corespondența portal licitație cu solicitare completă și răspuns SC ...SRL).

Potrivit autorității contractante, structurarea inadecvată a procedurii duce la situația în care, deși intenția sa a fost ca prin licitația electronică să se obțină îmbunătățirea propunerii financiare inițiale, această situație nu se poate realiza, SC SRL neoferind un preț mai bun decât cel oferit de contracandidat.

Pentru accesul la date confidențiale, autoritatea contractantă arată că își menține neacordarea accesului așa cum a fost acesta solicitat de ofertant. Din reacția energetică a producătorului, în urma căreia datele au fost retrase - de pe site-uri care în mod ilegal postaseră informații inexacte, autoritatea înțelege că acest caracter de confidențialitate reprezintă o violare care intră sub incidența legislației ce protejează secretele comerciale și de marcă.

Față de cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă precizează că își menține decizia de anulare a procedurii de atribuire și reluarea acesteia de îndată ce are îndeplinite procedurile legale.

La solicitarea Consiliului, COMISIA NAȚIONALĂ PENTRU CONTROLUL ACTIVITĂȚILOR NUCLEARE a răspuns prin adresa nr. DAURI5105/, înregistrată la CNSC sub nr. 23482/....., comunicând următoarele:

1. SC ...SRL ..., județul, cod fiscal, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul cu nr., a obținut de la CNCAN autorizația de furnizare fără ASR cu nr. .../....., emisă la data de 27.07....., pentru instalațiile radiologice digitale mobile, cu braț C, cu un post grafie/fluoroscopie, model ALIEN, cu variantele constructive: ALIEN 2020, ALIEN 2020 CARDIO, ALIEN 202075, ALIEN 3030, ALIEN 3030 CARDIO, ..., EUROAMPLI ALIEN CARDIO 2020, EUROAMPLI CARDIO 3030, produse de firma ...SRL, ...

2. Conform condiției nr. 1 din autorizația de furnizare fără ASR cu nr. .../....., eliberată de CNCAN, este permisă furnizarea instalațiilor radiologice precizate în prezenta autorizație numai în condițiile în care furnizorul face dovada că are contracte valabile pentru asigurarea serviciului cu o firmă autorizată de CNCAN în acest sens, conform prevederilor Legii nr. 111/1996, republicată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online cu fază finală de licitație electronică, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Aparat radiologie mobil”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr./....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În data de 02.06..... a fost întocmit procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 4247, în care s-a consemnat depunerea a 2 oferte, precum și documentele de calificare ale acestora.

Înainte de etapa de licitație electronică, autoritatea contractantă a comunicat, prin adresa nr. 4411/07.06....., ofertantului SC ...SRL, decizia de respingere ca neconformă „potrivit HG 95/....., art. 137 alin. (3) lit. a)(art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, a fost abrogat prin HG 95/02.06.....) din următoarele motive:

1. *Autorizație emisă de CNCAN: a fost prezentată doar cererea către CNCAN pentru eliberarea autorizației de furnizare fără ASR cu nr. 6099/..... Solicitarea din caietul de sarcini prin care "toate certificatele și autorizațiile trebuie să fie în termen de valabilitate" și răspunsului la solicitarea de clarificări prin care a fost menținută aceasta cerință, autoritatea contractantă consideră acest punct ca neîndeplinit, (...)*

2. *Cerința 2.3 privind "Valoarea maximă a curentului anodic în fluoroscopie: minim 240 mA", autoritatea contractantă consideră cerința neîndeplinită conform răspunsului la clarificări prin care se specifică: valoarea maxima a curentului anodic în fluoroscopie mai mare sau egală*

cu 240mA, nu mai mică de 240mA, și nu "până la 240 mA" conform propunerii tehnice

3. Cerința 8 privind "Capacitate maximă de stocare pe HDD: minimum 50.000 imagini cu rezoluția 1500 x 1500", autoritatea contractantă consideră cerința neîndeplinită deoarece propunerea tehnică menționează o capacitate de stocare pe HDD de 20.000 imagini".

Împotriva acestei comunicări, ofertantul SC ...SRL a transmis autorității contractante o „contestație”, prin adresa nr. 906/09.06....., solicitând constatarea conformității ofertei sale.

Ulterior, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal intermediar al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 4677/....., prin care este reținut faptul că ambii ofertanți vor intra în faza de licitație electronică din data de, cu o rundă.

Prin raportul procedurii nr. 4780/....., s-a reținut modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică în cauză, admisibilitatea ambelor oferte, rezultatul obținut în urma desfășurării etapei finale de licitație electronică, precum și desemnarea ofertei depuse de SC ...SRL ca fiind câștigătoare, cu valoarea de 730.000 lei, fără TVA.

Apreciind nelegală decizia autorității contractante, SC SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr./.....

nr. 34/2006nr. 337/2006Preliminar, Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de, contestația fiind înaintată Consiliului, la data de 01.07.2016, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, „La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare” [(art. 238 lit. a)] și a Legii 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. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării prezentei contestații.

În aceste condiții, rezultă că, în prezenta cauză sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/....., conform cărora „Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”, astfel că soluționarea prezentei contestații urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/..... 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, în vigoare la data depunerii prezentei contestații.

Pe fondul contestației formulate de SC SRL, Consiliul retine următoarele:

Înainte de a analiza susținerile privind inadmisibilitatea ofertei depuse de SC ...SRL, invocate de contestator, Consiliul reține că, în urma notificării primite, autoritatea contractantă a procedat la o măsură de remediere (.....). Referitor la această măsură, contestatorul nu s-a pronunțat în mod ferm ci a solicitat analiza Consiliului, rezumându-se la a preciza că își menține contestația formulată.

Cu privire la susținerile contestatorului potrivit cărora oferta depusă de SC ...SRL ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă și/sau neconformă, Consiliul constată următoarele:

1. Referitor la susținerea contestatorului privind necesitatea respingerii ofertei ... pentru neîndeplinirea cerinței III.2.1) a) pct..... din fișa de date (cerința privind prezentarea certificatului privind impozitele și taxele locale eliberat de Direcția de Impozite și Taxe Locale din care să reiasă că ofertantul/candidatul nu are datorii scadente), Consiliul apreciază că aceasta este total neîntemeiată, astfel:

- SC ...SRL a depus certificatul privind impozitele și taxele nr. 17488/1.06....., precum și chitanța care confirmă achitarea debitului de 57 lei, iar urmare a solicitării de clarificări a depus și certificatul nr. 43953/..... care confirmă inexistența debitelor restante.

Potrivit punctului de vedere oficial al ANRMAP (actual ANAP)

„Prezentarea unor certificate fiscale care, deși au ieșit din termenul de valabilitate, atestă inexistența datoriilor

Referitor la îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată a impozitelor și taxelor către stat, facem mențiunea că art. 181 din OUG 4/2006, cu modificările și completările ulterioare, instituie la lit. c) dreptul, și nu obligația, autorității contractante de a exclude din cadrul unei proceduri ofertantii care nu și-au îndeplinit aceste obligațiile.

Deoarece scopul prevederilor susmenționate este acela de a da posibilitatea autorității contractante să evite intrarea într-o relație contractuală cu un ofertant care are un comportament incorect în raport cu obligațiile (de natură fiscală) statuate prin lege, rezultă că pentru îndeplinirea condiției respective este esențial ca autoritatea contractantă să ia în considerare situația de fapt a ofertantului, respectiv existența sau inexistența acestor datorii la momentul solicitat prin documentație.

Pe cale de consecință, considerăm excesivă măsura de excludere a unui operator economic pentru singurul motiv că a prezentat la data ședinței de deschidere a ofertelor, un certificat fiscal expirat, certificat care confirmă însă faptul că respectivul operator nu figurează cu debite față de

buget, cu atât mai mult cu cât, având în vedere perioada relativ scurtă de valabilitate a certificatelor de atestare fiscală, este posibil ca și ceilalți operatori economici să se afle, înainte de finalizarea procedurii, într-o situație similară din punct de vedere al valabilității certificatelor depuse.”

Intrucât documentele depuse de SC ...SRL certifică inexistența debitelor restante, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a procedat corect considerând cerința îndeplinită.

Contrar afirmațiilor contestatorului, Consiliul apreciază că fiind corectă decizia luată de autoritatea contractantă care a considerat

îndeplinită cerința III.2.1) a) pct..... din Fișa de date prin acceptarea depunerii ulterioare, după data limită de depunere a ofertei și pe parcursul procesului de evaluare, a unor documente suplimentare.

Potrivit prevederilor art. 201 alin (1) din OUG 4/2006 cu modificările și completările ulterioare:

„Art. 201. - (1) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”.

Principial, autoritățile contractante au obligația ca prin solicitări de clarificări să se asigure asupra îndeplinirii/neîndeplinirii cerințelor de calificare sau asupra îndeplinirii/neîndeplinirii specificațiilor tehnice de către operatorii economici participanți la procedura și să accepte toate documentele relevante care pot determina o decizie corectă. Interesul oricărei autorități contractante este de a se edifica asupra situației reale privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare sau specificațiilor tehnice prin solicitări de clarificări temeinice și nu de a căuta motive formale de respingere fără fundamente a ofertelor.

În speta, Consiliul apreciază ca solicitările de clarificări transmise de către autoritatea contractantă ofertantului SC ...SRL nu au încălcat principiile amintite mai sus și nu sunt în măsură să-l favorizeze în mod nelegal pe respectivul ofertant.

2. De asemenea, referitor la susținerea contestatorului privind necesitatea respingerii ofertei ... pentru neîndeplinirea cerinței III.2.3) a) pct. din fișa de date (cerința privind experiența similară, adică privind prezentarea principalelor livrări din ultimii 3 ani din care să rezulte că a fost livrat cel puțin un produs/aparat similar), Consiliul apreciază că și aceasta este total neintemeiată, astfel:

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, ofertantul SC ...SRL a depus în cadrul ofertei lista principalelor livrări din ultimii 3 ani din care să rezulte că a fost livrat cel puțin un produs/aparat similar, formularul 6 (pag 242 din dosar), precum și contractele de vânzare-cumpărare încheiate de ofertant cu beneficiarii indicați în lista (pag 264-282 din dosarul cauzei).

Chiar dacă contractele prezentate nu au ca obiect un „Aparat radiologie mobil” ci echipamente adiacente, în aprecierea Consiliului, decizia inițială a autorității contractante consemnată în procesul - verbal nr. 4447/07.06..... de a considera că echipamentele livrate de către SC ...SRL nu sunt similare („Ofertantul S.C. ...S.R.L. nu a făcut dovada că a livrat cel puțin un produs/aparat similar, având în vedere contractele depuse pentru conformitate în care a fost livrate Osteodensitometru DEXXUM T, sistem Retrofit portabil AERODR compatibil cu anumite aparate radiologice și un Sistem de digitizare directă AERODR. Obiectul achiziției este un Aparat de radiologie mobil digital. Cerința se "consideră a fi neîndeplinită”) nu a fost intemeiată, deoarece „similar” nu poate fi interpretat ca „identic”.

Cu precadere in cazul unei proceduri avand ca obiect furnizarea de produse, interpretarea conform careia similarul unui aparat de radiologie mobil este doar un aparat de radiologie mobil este de natura a restrange concurenta, deci este excesiva si contrara principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica.

In consecinta, Consiliul nu va mai analiza sustinerile contestatorului potrivit carora cerința III.2.3) a) pct. din fișa de date ar fi fost indeplinita de ofertant prin intermediul unui tert sustinator al carui angajament nu ar fi fost depus initial in cadrul ofertei.

3. Referitor la sustinerea contestatorului privind necesitatea respingerii ofertei ... pentru neîndeplinirea cerinței privind autorizatia CNCAN din caietul de sarcini, Consiliul retine:

Potrivit prevederilor art. 33 din OUG 4/2006 cu modificarile si completarile ulterioare:

„Art. 33. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

(2) Documentația de atribuire cuprinde:

a) fișa de date;

b) caietul de sarcini sau documentația descriptivă, aceasta din urmă fiind utilizată în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv ori de negociere;

c) informații referitoare la clauzele contractuale obligatorii.

(3) Cerințele/Criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise.

(4) Orice factor de evaluare cuprins în documentația de atribuire, care nu se regăsește în invitația de participare/anunțul de participare, este considerat clauză nescrisă.”

Consiliul constata ca, din eroare, autoritatea contractanta nu a preluat in fișa de date/anunțul de participare cerinta de calificare privind autorizatia CNCAN, aceasta constituind o neregula cu impact semnificativ asupra desfasurarii ulterioare a procedurii.

Mentionarea acestei cerinte de calificare (cerinta, pe care ofertantul SC ...SRL nu a indeplinit-o conform cu solicitarile) numai in caietul de sarcini a determinat o situatie pe care autoritatea contractanta nu mai este in masura sa o remedieze fara incalcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica prevazute la art. 2 alin (2) din OUG 4/2006 cu modificarile si completarile ulterioare.

Pe de o parte cerinta ar trebui considerata „clauza nescrisa” conform prevederilor legale mentionate, iar pe de alta parte, cerinta este importanta, a fost mentionata in caietul de sarcini si nu poate fi eliminata in evaluarea unui ofertant si luata in considerare in evaluarea celorlalti ofertanti fara incalcarea principiului tratamentului egal.

Prin urmare, Consiliul apreciaza ca sunt intrunite conditiile de anulare a procedurii conform art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin (4) lit. b din OUG 4/2006, cu modificarile si completarile ulterioare:

*"(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.", coroborat cu alin (4) lit. b "(4) în sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege: b) **pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f).**"*

Consiliul apreciaza ca masura de remediere adoptata de autoritatea contractanta, si anume de atribuire, este cea corecta si va decide mentinerea acesteia.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL și va mentine decizia de anulare a procedurii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu și mentine decizia de anulare a procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/..... și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

...

....