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. 14 alin. (2) 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată prin ... – Director general și ... – Director financiar, împotriva documentației de atribuire (cerințe din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini), emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect *"SISTEM INTEGRAT DE MEDICINĂ NUCLEARĂ"*, coduri CPV 33124110-9 – Sisteme de diagnosticare (Rev.2), 50421000-2 – Servicii de reparare și de întreținere a echipamentului medical (Rev.2), s-a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea unui set de măsuri de remediere a deficiențelor documentației de atribuire, prin împărțirea pe loturi distincte a obiectivului contractului, anularea tuturor actelor autorității contractante, emise în baza documentației de atribuire, inclusiv și fără limitare la procesul-verbal de deschidere a ofertelor, rapoarte intermediare ale procedurii, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire în baza cerințelor modificate ale documentației de atribuire în acord cu cerințele sale și la luarea tuturor măsurilor necesare pentru a permite operatorilor economici interesați, accesul nerestricționat la procedură, anularea procedurii, în cazul în care împărțirea pe loturi în această fază a licitației, nu este posibilă tehnic în SEAP.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participare la procedura de licitație deschisă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect *"SISTEM INTEGRAT DE MEDICINĂ NUCLEARĂ"*, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

De asemenea, autoarea contestației a solicitat și suspendarea procedurii de atribuire.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată în contestația depusă de ..., a fost admisă și a fost dispusă suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei, prin Încheierea nr. ....

Contestatoarea afirmă că, autoritatea contractantă, sub codul CPV al echipamentelor medicale, introduce lucrări complexe de amenajare și construcții civile care exced cazul unor amenajări de spații necesare instalării echipamentelor medicale solicitate.

Se arată că în anunțul de participare nr. ..., este indicat codul CPV pentru echipamente medicale (33124110-9), respectiv codul CPV aferent serviciilor de reparare și întreținere (50421000-2), însă, potrivit aceluiași anunț de participare, contractul prevede doar furnizarea unui sistem integrat de medicină nucleară, cu obligativitatea furnizării unei garanții a produselor, de 3 ani și servicii de reparare și întreținere aferente unei perioade de 7 ani după terminarea garanției.

Cu toate acestea, contestatoarea afirmă că, în caietul de sarcini se solicită lucrări de construcții civile extinse care necesită obținerea de certificate de urbanism cu studiile tehnice aferente, care preced obținerea autorizațiilor de construcție, autorizații și certificate, arătând că, în anunțul de participare nu se menționează niciun cod CPV care să descrie aceste operațiuni, iar la punctul II.1.8 se specifică faptul că achiziția nu este împărțită pe loturi.

Aceasta susține că, întrucât prin caietul de sarcini este menționată necesitatea obținerii de autorizație de construcție care trebuie obligatoriu precedată de eliberarea unui certificat de urbanism, se demonstrează că este vorba despre construcții complexe, afirmând totodată că, potrivit dispozițiilor legale, acest certificat se eliberează în cazul în care sunt necesare construcții noi, construcții industriale, birouri, hale, depozite, intervenții la clădiri existente, demolări și desființări ale construcțiilor existente, precum și în cazul intervențiilor în zonele protejate.

Față de cele prezentate mai sus, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să formeze un lot separat adresat lucrărilor de construcții aferente codului CPV 45000000-7 – Lucrări de construcții.

... susține că includerea echipamentelor de tip PET-CT și SPECT-CT, precum și construcție și amenajare într-un singur lot, este de natură să restrângă concurența.

În acest sens, invocă dispozițiile art. 141 din Legea nr. 98/2016, precum și modificările introduse cu titlu obligatoriu de directivele europene în materia achizițiilor publice, apreciind că împărțirea pe loturi a contractelor de achiziție publică devine regulă pentru autorități contractante, arătând că, în cazul în care autoritatea contractantă nu recurge la împărțirea pe loturi a contractului de achiziție publică, aceasta are obligația de a justifica temeinic o astfel de decizie, potrivit prevederilor art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea invocă totodată și considerentul (78) din Directiva 2014/24/UE, art. 46 alin. (2) din același act normativ, precum și *Codul celor mai bune practici pentru facilitarea accesului întreprinderilor mici și mijlocii la achizițiile publice* – SEC(2008)2193.

Mai mult, autoarea contestației precizează că, actuala formulare a obiectului contractului într-un singur lot, obligă operatorii economici să participe doar în anumite forme (asociere, subcontractare) la prezenta procedură, printr-o astfel de măsură, fiind restrâns dreptul acestora de a participa liber și nerestricționat în cadrul procedurii, fiind distorsionată libera concurență pe piață.

Totodată contestatoarea arată că, prin clarificarea nr. A2 41/03.04.2017, autoritatea contractantă precizează că termenul de furnizare a echipamentelor se suspendă pe perioada în care autoritățile statului român deliberează în vederea emiterii autorizațiilor, deși, în răspunsul la notificarea prealabilă, aceasta menționează că împărțirea pe loturi nu este posibilă fiindcă sistemele de imagistică ar fi livrate iar lucrările nu s-ar fi definitivat, ceea ce ar conduce la întârzieri care pot să meargă până acolo încât garanția produsului să fie pierdută.

Față de afirmația autorității contractante, potrivit căreia, cerințele caietului de sarcini prevăd numai reamenajări ale spațiului existent și nu construcții, ... arată că cerințele de la punctele C. 248 – C. 256 fac referire la construcții masive, din beton, care necesită certificat de urbanism și autorizație de construcție, lucru ce nu ar fi necesar dacă s-ar face numai reamenajări.

Contestatoare afirmă de asemenea că afirmațiile autorității contractante, potrivit cărora, nedivizarea pe loturi este în acord cu nevoile de autorizare de la Comisia Națională de Control a Activității Nucleare și că lucrările complexe trebuie să fie supravegheate de către ofertant pentru a respecta normele de siguranță, sunt de natură a induce în eroare și nu reflectă adevărul, în acest sens prezentând o serie de argumente.

De asemenea, contestatoarea precizează că autorizările se fac în anumite faze, pe baza unor măsurători ale unor experți care definesc grosimi pereți, nivel baritare, etc. și care nu au legătură cu producătorul, acesta neputându-și aroga calitatea de a supraveghea construcția, întrucât sarcina lui este de a livra un sistem care este în acord cu cerințele tehnice ale caietului de sarcini și cu normele de securitate ce privesc utilizarea acestuia.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, precum și documentele necesare soluționării cauzei.

În cuprinsul punctul de vedere, autoritatea contractantă apreciază că nu sunt necesare măsuri de remediere, făcând trimitere la cele precizate în cuprinsul răspunsului la notificarea prealabilă comunicat contestatoarei.

În completarea răspunsului la notificarea prealabilă, ... precizează următoarele:

În alegerea modului de desfășurare și organizare a procedurii de atribuire, a ținut cont de prevederile art. 3 lit. n) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, aceasta afirmă că lucrările prevăzute a fi executate, cu titlu accesoriu, în cadrul viitorului contract de furnizare, reprezintă lucrări de amplasare și de instalare și pot fi încadrate în anexa 1 astfel: *cod CPV 45000000 – construcția de clădiri și lucrări noi, restaurare și reparații curente (reparații curente, compartimentări, amenajări), cod CPV 45330000 – lucrări de instalații sanitare, instalare echipamente de ventilație.*

În continuare, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 35 alin. (1), art. 52 alin. (2), art. 178 alin. (3) și art. 186 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, aceasta invocă prevederile art. 8 alin. (7) din Legea nr. 111/1996, potrivit căruia, se autorizează laboratorul, care include atât sistemul, cât și construcția aferentă.

Aceasta susține că, în varianta propusă de contestatoare, în lipsa unui contractant unic, care să aibă ca obiectiv autorizarea laboratorului, sistem plus amplasare/amenajare, se manifestă riscul ca răspunderea unui eventual eșec în obținerea acestei autorizări să fie transferată de la un operator economic la altul.

Autoritatea contractantă face trimitere la strategia sa de achiziție, unde sunt menționate prevederile art. 77 din *NSR-08 – Norme de securitate radiologică pentru practica de medicină nucleară.*

... precizează că, în condițiile în care fiecare sistem este diferit din punct de vedere constructiv, având diferite forme, dimensiuni, particularități privind instalarea și funcționarea, în varianta propusă de contestatoare se mențin următoarele riscuri:

- neînceperea lucrărilor de amenajare instalare decât după ce se cunosc câștigătorul și, implicit caracteristicile privind forma, dimensiunile, particularități privind instalarea și funcționarea, în toată această perioadă sistemul fiind livrat, fără a se putea face recepția prin punerea în funcțiune, obligatorie în acest caz;

- neîncadrarea sistemului în arhitectura locației, în cazul în care s-ar începe lucrările de amenajare și instalare înaintea finalizării procedurii de atribuire și declarării câștigătorului, în această situație, lucrările de modificare a spațiilor aferente instalării sistemului, fiind inerente, costurile fiind suportate de către autoritatea contractantă.

Se arată că, în varianta la care a aplicat autoritatea contractantă, lucrările de amenajare și instalare a sistemului pot începe imediat după semnarea și intrarea în vigoare a contractului, măsurile de gestionare a riscurilor aferente instalării și obținerii tuturor autorizațiilor necesare funcționării sistemului putând fi dispuse de contractant, împreună cu subcontractantul/asociat.

Autoritatea contractantă menționează de asemenea că amplasarea echipamentelor SPECT-CT și PET-CT, necesită amenajare specială care să țină cont de normele de radioprotecție și de caracteristicile intrinseci ale echipamentelor, aceste unități integrate trebuie să aibă în componență atât încăperile necesare amplasării scanerelor cât și încăperi separate care să permită prepararea și administrarea în siguranță a substanțelor radiofarmaceutice, fiind necesară crearea de circuite separate pentru pacienții cărora le-au fost administrate substanțe, în vederea examinărilor PET-CT sau SPECT-CT, separat față de pacienții cărora nu le-au fost administrate substanțe sau pentru personalul medical.

Autoritatea contractantă susține că este imperios necesar să se asigure că echipamentele ce urmează a fi achiziționate vor putea fi amplasate și utilizate conform legislației în vigoare și în deplină siguranță pentru pacienți și pentru personalul medical.

De asemenea, se arată că numai în cazul în care sunt respectate regulile de radioproiecție, Comisia Națională pentru Controlul Activităților Nucleare va fi în măsură să elibereze autorizațiile de amplasare-construcție și respectiv de utilizare pentru sistemul integrat de medicină nucleară, prin urmare, construcția în care va fi amplasat acest sistem, este necesar a fi asumată de furnizorul de echipament, în caz contrar existând posibilitatea de a nu se putea obține autorizațiile necesare utilizării echipamentului, adică imposibilitatea utilizării acestuia.

În referire la solicitarea contestatoarei privind constituirea unui lot distinct destinat amenajărilor ce cuprind construcții masive (inclusiv rezervoare subterane), autoritatea contractantă afirmă că rezervoarele subterane reprezintă în fapt două gropi cu pereții betonați, pe post de decantoare suplimentare, anterioare racordării la rețeaua de canalizare, astfel, nefiind vorba despre construcții complexe care exced cadrului unor simple amenajări ale camerelor aferente sistemului.

În ceea ce privește critica ... față de decizia de a achiziționa la pachet sistemul, printr-un contract în care trebuie folosită asocierea sau subcontractare, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 53 din Legea nr. 98/2016, în continuare prezentând o serie de argumente în acest sens.

În concluzie, autoritatea contractantă subliniază că subdivizarea pe loturi distincte în cadrul procedurii în discuție, nu este potrivită și fezabilă, preferând varianta subcontractării/asocierii, cu menținerea răspunderii contractantului în ceea ce privește modul de îndeplinire a viitorului contract de achiziție publică.

Având în vedere solicitarea contestatoarei privind accesul la documentele dosarului achiziției, Consiliul a invitat-o în acest sens prin adresa nr. ....

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a comunicat răspunsul său la punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă, solicitând respingerea, ca nefondate, a motivelor de fapt și de drept invocate în cuprinsul acestuia, precum și admiterea contestației astfel cum a fost formulată, prezentând o serie de argumente în susținerea solicitărilor sale, respectiv faptul că un singur producător nu poate furniza sistemele solicitate împreună cu construcțiile civile aferente, că nu a cuprins codurile CPV aferente, că autoritatea contractantă cunoaște tipurile de sisteme dorite și expertul autorizat de CNCAN întocmește planul de izolare în vederea limitării contaminării radioactive pe baza tipului de echipament care este cunoscut și nu în funcție de numele sistemului și de producătorul acestuia.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat note scrise ca urmare a studiului dosarului achiziției, în cuprinsul cărora aduce argumente în susținerea solicitării sale privind împărțirea pe loturi a contractului de achiziție publică.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. A22657/08.05.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 17462/08.05.2017 susținând următoarele:

- Asocierea/subcontractarea sunt forme legale de participare în cadrul unei proceduri de atribuire;
- Procedura de atribuire respectă principiile prevăzute de art.2, alin. (2) din legea 98/2016;
- Procedura de atribuire a fost validată in această formă de ANAP, situație în care asocierea/subcontractarea sunt posibile pentru prestarea de servicii, deci și pentru lucrările de amplasare;
- Există proceduri de atribuire similare, furnizare plus lucrări de amplasare derulate și finalizate cu încheiere de contract. Contestatorul este chiar parte într-o asociere de operatori economici, aflată în relație contractuală cu ..., procedura de atribuire ce a conținut și lucrări de amplasare;
- ... nu este interesată de numele producătorului de echipamente medicale. Toate echipamentele medicale indiferent de producător sunt viabile și acceptate de către ...;
- Variațiile constructive (dimensiune si forma) sunt recunoscute ca existente de către contestator;
- Variațiile constructive (dimensiune si forma) sunt necunoscute pentru ..., fapt ce împiedică inițierea și derularea unei proceduri de atribuire separate având ca obiect lucrări de amplasare a Sistemului.

Pe baza raționamentelor mai sus expuse (și a celor din cuprinsul celorlalte puncte de vedere), autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și dispunerea măsurilor pentru continuarea procedurii de atribuire.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă, a fost inițiată de ..., în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect "SISTEM INTEGRAT DE MEDICINĂ NUCLEARĂ", prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. .... Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut", valoarea estimată a contractului fiind 4.214.990 euro, fără TVA.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu acceptă atribuirea contractului de achiziție publică în cauză pe loturi, deși obiectul acestuia este format din achiziția de produse și execuția de lucrări de construcții și amenajări, activități ce, în mod uzual, nu pot fi prestate de un singur operator economic, fiind necesară asocierea sau subcontractarea unei dintre acestea.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a acceptat atribuirea procedurii de atribuire pe loturi, deoarece partea de execuție de lucrări de construcții și amenajări este dependentă dimensional și din punctul de vedere al caracteristicilor tehnice de produsele ce urmează a fi achiziționate, existând posibilitatea apariției unor întârzieri și lucrări suplimentare.

De asemenea, Consiliul reține că ponderea părții de furnizare de produse este semnificativ mai mare față de ponderea părții de execuție de lucrări și de prestare de servicii.

Consiliul reține, în soluționare, prevederile art. 141 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

"(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției.

(2) În sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

(3) În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi".

Consiliul reține că, deși prevederile legale susmenționate și legislația europeană recomandă atribuirea pe loturi pentru a permite participarea IMM-urilor la un număr cât mai mare de proceduri de atribuire, totuși nu obligă autoritatea contractantă în acest sens; contestatoarea confirmă, însă, în susținerile sale, că necesitatea atribuirii pe loturi apare, în principal, pentru produse similare, ca urmare a

capacității de producție limitate a IMM-urilor și a imposibilității acestora de a îndeplini cerințele autorității contractante prin raportare la o valoare mai mare a contractului, nefiind legată de cazul în care autoritatea contractantă achiziționează produse, lucrări și servicii interdependente.

Totodată, Consiliul reține că prevederile art. 50 alin. (1) și (2)din Legea nr. 98/2016, respectiv ”(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici”, stabilesc obligația autorității contractante de a justifica faptul că nu acceptă împărțirea în loturi a obiectului contractului de achiziție publică în cauză, motivele acestei decizii regăsindu-se în strategia de contractare, în răspunsul la notificarea contestatoarei și în punctele de vedere exprimate, acestea referindu-se, în principal, la următoarele elemente: capabilitatea potențialului constructor de a executa lucrările în concordanță cu caracteristicile sistemelor ce vor fi achiziționate, lucrările de construcții nu se pot derula decât ulterior stabilirii produsului ce urmează a fi achiziționat, mai ales în condițiile în care urmează a fi amenajat un spațiu deja existent, obținerea autorizației CNCAN este dependentă și de lucrările de amenajare, complexitatea echipamentelor medicale ce urmează a fi achiziționate conduce la necesitatea ca lucrările de amenajare să fie supravegheate de furnizorul acestora.

Consiliul reține că ... argumentează necesitatea atribuirii contractului de achiziție publică în cauză pe loturi, prin faptul că este restricționată participarea în nume propriu a furnizorilor de sisteme medicale, că autoritatea contractantă nu a precizat toate codurile CPV aferente și prin demontarea, în parte, a susținerilor autorității contractante, fără a se referi la toate elementele avute de în vedere de aceasta, respectiv la faptul că nu este posibilă realizarea concomitentă a achiziției și a lucrărilor de amenajare sau la capabilitatea constructorului de a realiza construcții cu caracter medical; deși acceptă faptul că sistemele ce pot fi furnizate pot avea variații constructive, contestatoarea nu acceptă faptul că necunoașterea acestora poate conduce la întârzieri sau costuri suplimentare deși autoritatea contractantă invocă aceste elemente.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul apreciază că, în condițiile în care prevederile legale au în vedere, prin asociere sau subcontractare, situația ca un operator economic să nu poate cuprinde toate activitățile ce fac obiectul unui contract de achiziție publică, decizia autorității contractante de a nu accepta atribuirea contractului de achiziție publică în cauză pe loturi, se încadrează în prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.