



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 1936/C1/2130

Data: 21.10.2020

Prin contestația nr. 1415/30.09.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 42432/30.09.2020, formulată de SC SRL, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO7524568, prin director general, formulată împotriva raportului procedurii nr. 6036/25.09.2020, emis de către, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Contract furnizare aparat radiologic mobil” – cod CPV 33111000-1, s-a solicitat admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 6036/25.09.2020, precum și a tuturor actelor ulterioare și conexe acestuia, și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor în conformitate cu dispozițiile legale.

Prin adresa nr. 1580/12.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 44264/12.10.2020, SC DYOMEDICA CND SRL cu sediul social în Ploiești, Bd., nr. 264, Jud. Prahova și punct de lucru în, str. Soldat Gheorghe Matic, nr. 31, Et 3, Sector 2, formulează cerere de intervenție față de contestația formulată de SC SRL solicitând:

- admiterea cererii de intervenție,
- respingerea contestației ca nefondată,
- continuarea procedurii de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul critică raportul procedurii de atribuire nr. 6036/25.09.2020, prin care oferta sa este declarată inadmisibilă/

inacceptabilă, conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, iar oferta depusă de SC DYOMEDICA CND SRL este admisă și declarată câștigătoare.

1) Cu privire la oferta sa, contestatorul supune atenției aplicarea, în opinia sa, greșită a dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și nerespectarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, solicitând aplicarea corectă a acestora, deoarece:

- autoritatea contractantă a luat doar parțial în considerare răspunsul la solicitarea de clarificări, apreciind că, prin transmiterea documentelor precizate în propunerea tehnică (la prima linie din cerințe tehnice - certificate/autorizații), s-au depus în completare documente, ceea ce conduce la încălcarea principiului „tratamentului egal” al ofertanților, prevăzut de Legea nr. 98/2016;

- deși autoritatea contractantă a solicitat în mod corect completări ale documentelor prezentate în propunerea tehnică, față de această completare, nu a făcut aplicarea art. 134 alin. (7) și (8) din HG nr. 395/2016. Susține că, tocmai pentru respectarea tratamentului egal, autoritatea contractantă ar fi trebuit să ia în considerare documentele depuse și menționate în propunerea tehnică (depusă până la data limită), deoarece omisiunea/lipsa depunerii parțiale a acestora (declarația de conformitate a fost depusă până la data limită) este încadrată de legiuitor la categoria viciilor de formă (art. 134 alin. (7) lit. a), legiuitorul permițând corectări ale unor abateri tehnice minore (art. 134 alin. 7 lit. b), care nu influențează prețul total al ofertei, oferta nefiind susceptibilă de a crea un avantaj;

- prin depunerea documentelor solicitate în caietul de sarcini nu se modifică conținutul propunerii tehnice (nu este propus un alt echipament sau o altă configurație), ci doar se reîntregește cu documentele existente menționate.

2) Contestatorul consideră că oferta depusă de SC DYOMEDICA CND SRL este neconformă, întrucât acest ofertant nu a putut face dovada deținerii, la momentul depunerii ofertei, a următoarelor documente solicitate prin caietul de sarcini:

- certificat ISO14001 pentru furnizor emis de un organism abilitat, conform procesului-verbal vizualizare oferte nr. 5818/14.09.2020;

- autorizație de manipulare pentru furnizorul de mentenanță și service emisă de CNCAN, pentru tipul de echipament solicitat - aparat radiologic mobil.

Prin adresa nr. 1425/02.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 42925/05.10.2020, contestatorul depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206547308/1, tranzacția nr. 1014140050/1785764506 din data de 30.09.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 5.630,00 lei, precum și dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 6211/02.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 43022/05.10.2020, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției

publice, în copie, împreună cu punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Față de criticile formulate de către contestator, autoritatea contractantă arată că, în etapa de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii, s-a constatat că SC SRL doar a enumerat, în cadrul propunerii tehnice, documentele solicitate în caietul de sarcini, fără a le depune, motiv pentru care comisia de evaluare a solicitat, în data de 16.09.2020, o clarificare, cerându-i ofertantului să indice: „unde se regăsesc în cadrul ofertei tehnice, sau în cadrul documentelor de calificare, documentele precizate în Propunerea tehnică”, pentru a întări faptul că ofertantul nu a considerat necesară prezentarea documentelor. Drept dovadă, ofertantul a transmis documentele enumerate în propunerea tehnică, în data de 18.09.2020, iar comisia de evaluare a considerat că aceste documente, care alcătuiau o cerință tehnică în caietul de sarcini, completează propunerea tehnică inițial depusă de SC SRL și, pe cale de consecință, a declarat oferta inacceptabilă, conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Astfel, comisia de evaluare a considerat că, prin acceptarea în etapa de evaluare a unor documente care alcătuiau o cerință tehnică din caietul de sarcini, ar fi încălcat principiul legal al „tratamentului egal” și ar fi creat un avantaj ofertantului, anulând practic importanța termenului de elaborare și depunere a ofertelor, care trebuie respectat de ofertanți.

Autoritatea contractantă precizează că, în cadrul propunerii tehnice, contestatorul a enumerat parțial documentele solicitate în caietul de sarcini, respectiv: „Declarație Conformitate CE 10/12/2019, Certificat 50 pentru ISO 13485 - EDITRONIC, Certificat 4633 pentru ISO 14001 - EDITRONIC, Autorizație furnizare CNCAN nr. RP953/2020, Autorizație manipulare CNCAN nr. RP882/2020, Autorizație sanitară DSP 53/22.01.2018, Aviz funcționare ANMDM 5855/17.01.2019”, și nu le-a prezentat inițial, așa cum s-a solicitat, iar, în etapa de evaluare, documentele au fost depuse parțial, în urma solicitării de clarificări, fără „plan de intervenție în caz de urgență radiologică aprobat de CNCAN”.

Referitor la oferta depusă de SC DYOMEDICA CND SRL autoritatea contractantă susține că propunerea tehnică a acestuia respectă în totalitate cerințele caietului de sarcini, afirmațiile contestatorului cu privire la acest operator economic fiind nefondate.

Întrucât contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 43377/2130-C1/06.10.2020, Consiliul îi comunică acestuia data și ora la care poate studia dosarul și implicit depunere concluzii scrise; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 07.10.2020.

Prin adresa nr. 1460/08.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 43856/08.10.2020, contestatorul depune concluzii scrise, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

I) SC SRL a prezentat, în cadrul propunerii tehnice, până la data limită de depunere a ofertei, documentele solicitate de autoritatea contractantă, indicându-le în mod clar cu număr și dată de expirare

(unde a fost cazul), și a trimis și depus, în urma solicitării acesteia, documentele solicitate prin cerințele tehnice și fișa de date, respectiv propunerea tehnică în limba română și certificate/ autorizații.

Autoritatea contractantă dă dovadă de judecată cu dublă măsură, când nu ia în considerare celelalte documente depuse de contestator (certificate/autorizații), în urma solicitării de clarificări înaintate, încălcând principiului tratamentului egal al ofertanților, prevăzut de Legea nr. 98/2016, în condițiile în care a solicitat ambilor ofertanți completări ale propunerii tehnice (informațiile aferente propunerii tehnice, în limba română - pliant/broșură/fișa tehnică) și a acceptat depunerea acestora, fără a considera aceasta un motiv de declarare a inadmisibilității/ inacceptabilității/neconformității ofertelor.

II) Referitor la aplicarea greșită a dispozițiilor legale de către autoritatea contractantă, în ceea ce privește evaluarea autorizațiilor și certificatelor prezentate de cei doi ofertanți, contestatorul precizează următoarele:

II. a) Dacă pentru SC SRL, autoritatea contractantă afirmă că a depus parțial, fără „plan de intervenție în caz de urgență radiologică aprobat de CNCAN”, pentru cel de al doilea ofertant, consideră documentul depus (plan de răspuns la urgență radiologică) conform.

Din studierea documentelor depuse de SC DYOMEDICA CND SRL reiese că:

- planul de răspuns la urgență radiologică depus nu poate fi luat în considerare și acceptat pentru scopul achiziției, deoarece este aplicabil activităților (depozitare, utilizare, transport) cu surse închise de radiații, neavând nicio legătură cu obiectul procedurii/achiziției/contractului;

- planul de răspuns la urgență radiologică depus nu poartă nicio mențiune de aprobare de către CNCAN. Pentru tipul de echipament solicitat spre achiziție, autoritatea competentă în domeniu - CNCAN - emite autorizații de manipulare în care sunt indicate clar acțiunile pe care operatorii autorizați sunt obligați să le întreprindă în caz de urgență radiologică, aceasta fiind singura modalitate de dovedire a aprobării de către CNCAN a intervențiilor în caz de urgență radiologică.

II) b) Sunt nefondate afirmațiile autorității contractante referitoare la faptul că SC DYOMEDICA CND SRL a depus, în etapa de depunere a ofertelor, propunerea tehnică care respectă în totalitate cerințele caietului de sarcini, oferta acestuia fiind neconformă, întrucât nu a putut face dovada deținerii, la momentul depunerii propunerii tehnice, a autorizației de manipulare pentru furnizorul de mentenanță și service emisă de CNCAN, pentru tipul de echipament solicitat - aparat radiologie mobil PROSLIDE 32B. Printre instalațiile enumerate la paragraful 3. Instalații radiologice mobile de roentgendiagnostic nu se regăsește aparatul radiologie mobil ofertat în procedură - PROSLIDE 32B.

SC DYOMEDICA CND SRL în calitate de ofertant declarat câștigător, formulează cerere de intervenție față de contestația depusă de SC

SRL solicitând, admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

1. Cu privire la criticile constatatorului referitoare la aplicarea eronată a dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și nerespectarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, intervenientul menționează că articolul 209 din Legea nr. 98/2016, prevede că autoritatea contractantă are dreptul, dar nu și obligația de a solicita clarificări sau completări. Obligația îi revine ofertantului, să întocmească o ofertă corectă și concretă.

Referitor la solicitarea de clarificare a autorității contractante, către SC SRL, intervenientul arată că autoritatea contractantă a solicitat să se indice unde se regăsesc documentele precizate în propunerea tehnică a contestatorului și nu a solicitat completări ale acestora.

2. Cu privire la critica contestatorului precum că oferta SC DYOMEDICA CND SRL este neconformă deoarece nu s-a depus certificatul ISO 14001 pentru furnizor, emis de un organism abilitat și autorizația de manipulare pentru furnizorul de mentenanță și service emisă de CNCAN, pentru tipul de echipament solicitat de autoritatea contractantă - aparat radiologie mobil, intervenientul susține că, atât certificatul ISO 14001 cât și autorizația de manipulare au fost prezentate în oferta sa în SEAP, până la data și ora limită a depunerii ofertei.

Astfel consideră că, argumentele contestatorului sunt nefondate și nu reflectă realitatea.

3. Referitor la critica SC SRL cu privire la Planul de intervenție în caz de urgență radiologică aprobat de CNCAN, intervenientul arată că acesta a fost solicitat în cadrul documentației de atribuire.

Conform art. 18 din Legea nr. 111/1996, pentru obținerea autorizației CNCAN este necesară îndeplinirea unor condiții precum:

„Solicitantul autorizației să fie în măsură să demonstreze că dispune de dotările tehnice, tehnologiile și mijloacele materiale necesare desfășurării activităților, ia toate măsurile necesare, la nivelul normelor tehnologice și științifice în vigoare, pentru a preveni producerea daunelor care ar rezulta în urma construcției și funcționării instalației nucleare sau radiologice; propune un amplasament al instalației nucleare sau radiologice care nu contravine prevederilor legale și intereselor publice prioritare, cu privire la necontaminarea apei, aerului și solului, și nu afectează funcționarea altor instalații situate în vecinătate; n) instituie și menține un sistem propriu, aprobat, de pregătire a intervenției în caz de accident nuclear”;

În concluzie, intervenientul arată că deținerea acestui plan este obligatorie pentru obținerea și menținerea autorizației CNCAN în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 111/1996. Dacă acest plan de răspuns la urgența radiologică nu ar fi fost aprobat de CNCAN, nu ar fi obținut autorizația CNCAN.

4. Referitor la critica SC SRL precum că produsul oferit de SC DYOMEDICA CND SRL, nu s-ar regăsi în autorizația CNCAN la paragraful 3. Instalații radiologice mobile de roentgendiagnostic, intervenientul arată că acesta se regăsește la paragraful 2. Instalații radiologice mobile de roentgendiagnostic (cu braț C).

Încadrarea aparatului radiologic nu a fost aleasă de societatea deținătoare a autorizației, ci de către autoritatea competentă CNCAN, pe baza unor criterii și norme aplicabile în domeniul nuclear.

Totodată, intervenientul susține că unitatea mobilă model Rx - PROSLIDE 32 B, este fabricată într-o singură variantă. Autorizarea CNCAN se acorda pe Model, astfel că nu există nici un dubiu că deține autorizare CNCAN pentru modelul oferit.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat, procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Contract furnizare aparat radiologic mobil” – cod CPV 33111000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1074328/01.09.2020, conform căruia valoarea estimată a contractului este de 281.500,00 lei, fără TVA.

În cauza care face obiectul prezentei, SC DYOMEDICA CND SRL a depus cererea de intervenție nr. 1580/12.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 42264/12.10.2020, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere formulate, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală” și având în vedere faptul că la data de 01.10.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție transmisă prin corespondență electronică în data 12.10.2020 este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC DYOMEDICA CND SRL are calitatea de ofertant declarat câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC DYOMEDICA CND SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC DYOMEDICA CND SRL împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, Consiliul reține că, prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit atât de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta în etapa de verificare a propunerii tehnice cât și de modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare.

Având în vedere criticile contestatorului cu privire la evaluarea propriei sale oferte, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- Prin raportul procedurii nr. 6036/25.09.2020, la punctul 2.3 Procesul de evaluare, referitor la oferta contestatorului autoritatea contractantă a precizat: „oferta depusă de SC SRL este declarată inadmisibilă/inacceptabilă conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/ acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, întrucât oferta este incompletă și în urma solicitării de clarificare a lipsei documentelor care trebuiau prezentate conform cerințelor din Caietul de sarcini, ofertantul a depus în completare documentele ceea ce ar fi dus la încălcarea principiului tratamentului egal al ofertanților prevăzut de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice”;

- La secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[SCN1074328/00001] FisaDate_DF1093585.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a impus în sarcina ofertanților „obligativitatea întocmirii Propunerii tehnice astfel încât în procesul de evaluare, informațiile din Propunerea tehnică să permită identificarea facilă a corespondenței cu specificațiile tehnice minime din Caietul de sarcini”.

Precizările anterior menționate, din fișa de date, cu privire la modalitatea de elaborare a propunerii tehnice sunt completate de cele din caietul de sarcini, în care, la secțiunea Cerințe tehnice, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

*„Echipamentul să fie nou și să îndeplinească toate condițiile legale pentru punerea pe piață în România; **în acest sens se vor prezenta următoarele documente:***

- *declarația de conformitate a producătorului;*

- *certificat ISO 13485 pentru furnizor emis de un organism abilitat;*
- *certificat ISO14001 pentru furnizor emis de un organism abilitat;*
- *autorizație de securitate radiologică pentru produs și/sau de furnizare emisă de CNCAN;*
- *autorizație de manipulare pentru furnizorul de mentenanță și service emisă de CNCAN;*
- *autorizație sanitară emisă de Direcția de Sănătate Publică (DSP);*
- *aviz de funcționare de la ANMDM;*
- **plan de intervenție în caz de urgență radiologică aprobat de CNCAN.**

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

Prevederile caietului de sarcini anterior menționate sunt organizate sub formă tabelară, operatorii economici având posibilitatea să bifeze cu „DA” sau „NU” îndeplinirea cerințelor de mai sus și să precizeze în coloana „Conformitatea / Pagina din manual/document atașat” pagina din ofertă în care se regăsesc înscrisurile doveditoare pentru fiecare dintre cerințele expres solicitate prin caietul de sarcini.

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. **Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini]** în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției coroborat cele din caietul de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația să elaboreze propunerea tehnică pe modelul tabelului de conformitate din caietul de sarcini, în care să bifeze îndeplinirea sau după caz neîndeplinirea cerințelor și să indice în mod precis numărul paginii din propunerea tehnică la care se regăsesc înscrisurile doveditoare prin care să dovedească faptul că propunerea tehnică îndeplinește în totalitate cerințele caietului de sarcini.

Cerințele din fișa de date a achiziției și cele din caietul de sarcini cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, contestatorul nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit atât obligația de a depune documente tehnice

(certificate, autorizații, avize, plan de intervenție) prin care să demonstreze realitatea informațiilor completate în propunerea tehnică cât și riscul nedepunerii acestor informații în propunerea tehnică.

Procedând la analizarea propunerii tehnice depusă de SC SRL, Consiliul constată faptul că, la secțiunea Cerințe tehnice, acesta a bifat varianta/coloana „DA” din tabelul de conformitate și a completat coloana „Conformitatea/Pagina din manual/document atașat” cu următorul text (fila 83 din dosarul cauzei):

- *Declarație Conformitate CE 10/12/2019;*
- *Certificat 50 pentru ISO 13845 EDITRONIC;*
- *Certificat 4633 pentru ISO 14001 EDITRONIC;*
- *Autorizație furnizare CNCAN nr. RP953/2020 (Expiră la 05.05.2025);*
- *Autorizație furnizare CNCAN nr. RP882/2020 (Expiră la 01.04.2023);*
- *Aviz funcționare ANMDM 5855/17.01.2019”.*

În continuarea tabelului anterior menționat, societatea contestatoare a inclus în propunerea sa tehnică copii după pliante cu imagini și specificații tehnice aferente echipamentului oferat (filele 84-93), declarația de conformitate CE emisă de producătorul General Medical Merate S.p.a., și declarația pe propria răspundere privind alte cerințe ale beneficiarului (filele 94 și 95 din dosarul cauzei).

În etapa de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a transmis contestatorului prin SEAP solicitarea de clarificări din 16.09.2020 ora 11:02 (fila 239 din dosarul cauzei) prin care i-a cerut acestuia **„Vă rugăm să indicați unde se regăsesc în cadrul ofertei tehnice sau în cadrul documentelor de calificare, documentele precizate în Propunerea tehnică, la prima linie din Cerințe tehnice – certificate /autorizații”.**

Urmare a acestei solicitări de clarificare, SC SRL a postat în SEAP răspunsul său în data de 18.09.2020 ora 10:33 (fila 239 din dosarul cauzei) precizând următoarele aspecte: „După cum am menționat în propunerea tehnică (nume și număr document) vă rugăm să găsiți atașat: Declarație Conformitate CE 10/12/2019, Certificat 50 pentru ISO 13485 – Editronic, Certificat 4633 pentru ISO 14001 – Editronic, Autorizație furnizare CNCAN nr. RP953/2020, Autorizație manipulare CNCAN nr. RP882/2020, Autorizație sanitară DSP nr. 53/22.01.2018, Aviz funcționare ANMDM 5855/17.01.2020”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, nefiind în măsură să identifice în propunerea sa tehnică documentele solicitate la secțiunea Cerință tehnică – certificări/autorizații din caietul de sarcini, a anexat răspunsului la solicitarea de clarificări înscrisurile respective.

Totodată, din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că SC SRL nu a inclus în propunerea sa tehnică documentul „plan de intervenție în caz de urgență radiologică aprobat de CNCAN”, acesta fiind un înscris solicitat în mod expres prin caietul de sarcini.

Prin elaborarea propunerii tehnice în acest mod, contestatorul nu a respectat în fapt documentația de atribuire, deoarece prin caietul de sarcini s-a solicitat în mod expres prezentarea documentelor precizate la secțiunea Cerință tehnică (certificate/autorizații/atestare/plan de intervenție în caz de urgență radiologică aprobat de CNCAN), și nu doar enumerarea certificatelor/autorizațiilor/atestatelor în cadrul propunerii tehnice.

Potrivit prevederile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 oferta care cuprinde și propunerea tehnică reprezintă actul juridic prin care operatorii economici își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.

Referitor la solicitarea autorității contractante ca ofertanții să prezinte în cadrul propunerii tehnice declarația de conformitate a producătorului, certificat ISO 13485 pentru furnizor, certificat ISO14001 pentru furnizor, autorizație de securitate radiologică pentru produs și/sau de furnizare emisă de CNCAN, autorizație de manipulare pentru furnizorul de mentenanță și service emisă de CNCAN, autorizație sanitară emisă de Direcția de Sănătate Publică (DSP), aviz de funcționare de la ANMDM și plan de intervenție în caz de urgență radiologică aprobat de CNCAN, societatea contestatoare a abordat această solicitare în cadrul propunerii tehnice doar la modul general, simplist, enumerând o serie de înscrisuri fără însă a le atașa pentru ca, ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificări să își completeze propunerea tehnică cu o parte din aceste înscrisuri care lipseau din oferta sa, aspect sancționat potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ofertei ca inacceptabilă.

În cauza **C-523/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647,

punctul 40, precum și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16,

EU:C:2017:358, punctul 33)“.

Mai mult, Consiliul reține că nici prin răspunsul la solicitarea de clarificare, societatea contestatoare nu a transmis comisiei de evaluare

toate înscrisurile solicitate prin fișa de date și caietul de sarcini care ar fi trebuit să se regăsească în propunerea sa financiară încă de la data depunerii acesteia în SEAP, având în vedere că la dosarul cauzei nu se regăsește **„planul de intervenție în caz de urgență radiologică aprobat de CNCAN”**, înscris solicitat în mod expres de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini împreună cu toate certificatele și avizele anterior menționate.

Consiliul reține că modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de SC SRL, iar prin depunerea ofertelor în prezenta procedură de atribuire, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificate anterior datei limită de depunere a ofertelor, cerințele din documentația de atribuire devin obligatorii atât pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai, cât și pentru autoritate în procesul de evaluare a ofertelor.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi*

*revine sarcina de a respecta **cu strictețe** criteriile pe care ea însăși le- a*

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum s- a*

amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a

*stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât **miza este excluderea din procedură**”.*

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru

operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Prin depunerea ofertei, se prezumă că SC SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în cadrul documentației de atribuire; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte completarea propunerii tehnice conform cerințelor din caietul de sarcini, având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sanționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

De asemenea, Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului conform cărora autoritatea contractantă „a dat dovada de judecată cu dublă măsură” pe motiv că nu a luat în considerare documentele depuse de el însă le-ar fi luat în considerare pe cele depuse de ofertantul desemnat deoarece din documentele existente la dosarul cauzei rezultă că urmare a solicitării de clarificări contestatorul a depus toate autorizațiile/ certificatele/atestările solicitate prin caietul de sarcini pe când ofertantului desemnat câștigător i s-a solicitat traducerea în limba română a unor documente deja existente în propunerea tehnică.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului privind modalitatea de evaluare a propriei sale oferte.

În continuare, procedând la analiza criticilor contestatorului privind oferta desemnată câștigătoare, Consiliul reține că, un prim aspect criticat îl constituie faptul că la inventarierea în cadrul procesului verbal de vizualizare oferte nr. 5818/14.09.2020, a documentelor prezentate de SC DYOMEDICA CND SRL lipsește certificatul ISO 14001 pentru furnizor.

Din verificarea procesului verbal de vizualizare oferte nr. 5818/14.09.2020, Consiliul constată că la inventarierea documentelor depuse de ofertantul SC DYOMEDICA CND SRL nu se regăsește menționat expres numele certificatului ISO 14001 pentru furnizor.

Prin corespondența e-mail înregistrată la Consiliu sub nr. 44744/14.10.2020 autoritatea contractantă clarifică acest aspect arătând

că „documentul ISO 14001:2015 deținut de DIOMEDICA CND SRL și publicat împreună cu celelalte documente în 11.09.2020. este cel înregistrat în SEAP sub denumirea [SCN1074328/00022] Dyomedica CND_r_rum_um_19.pdf.p7s care a fost inventariat și în PV de vizualizare a ofertelor nr. 5818/14.09.2020 și publicat în SEAP.”

Din verificarea documentelor existente în dosarul cauzei, Consiliul constată că atât în print-screen-ul cu documentele încărcate în SEAP de către SC DYOMEDICA CND SRL în data de 11.09.2020 cât și în procesul verbal de vizualizare oferte nr. 5818/14.09.2020 se regăsește poziția *Dyomedica CND_r_rum_um_19.pdf.p7s*, indicată de autoritatea contractantă ca fiind certificatul ISO 14001:2015.

Pe de altă parte Consiliul constată că la dosarul cauzei în cadrul ofertei, anexat DUAЕ a fost depus certificatul EN ISO 14001:2015 pentru SC DYOMEDICA CND SRL, acesta regăsindu-se la fila 139 din dosarul cauzei, urmând să respingă ca nefondată critica contestatorului privind acest aspect.

Referitor la critica contestatorului potrivit căreia CNCAN nu ar fi autorizat furnizorul SC DYOMEDICA CND SRL pentru activități de manipulare (instalare, montare, mentenanță, reparare și dezmembrare, Anexa 1 a Autorizației de manipulare) pentru aparatul radiologic mobil ofertat în procedură – PROSLIDE 32B, Consiliul reține că, prin caietul de sarcini, la secțiunea Cerințe tehnice, autoritatea contractantă a impus următoarele:

*„Echipamentul să fie nou și să îndeplinească toate condițiile legale pentru punerea pe piață în România; **în acest sens se vor prezenta următoarele documente:***

(.....)

- autorizație de manipulare pentru furnizorul de mentenanță și service emisă de CNCAN;

În cadrul ofertei depuse în procedură, SC DYOMEDICA CND SRL a depus autorizația pentru desfășurarea de activități în domeniul nuclear nr. VG 444/2020 prin care Comisia Națională pentru Controlul Activităților Nucleare autorizează DYOMEDICA CND SRL să manipuleze surse de radiații și instalații radiologice (fila 123 din dosarul cauzei).

În Anexa nr. 1 la autorizația pentru desfășurarea de activități în domeniul nuclear nr. VG 444/2020 privind manipularea instalațiilor radiologice, la punctul I. „limite” se menționează că **„Activitatea de manipulare presupune în condițiile specifice ale acestei autorizații instalarea, montarea, mentenanța (întreținerea și verificarea), repararea și dezmembrarea instalațiilor radiologice la sediul Diviziei de service și la sediul beneficiarilor autorizați de CNCAN în conformitate cu prevederile Legii nr. 111/1996 republicată, cu modificările și completările ulterioare, privind desfășurarea în siguranță, reglementarea, autorizarea și controlul activității nucleare”**

De asemenea, tot în cadrul Anexei 1 la autorizația pentru desfășurarea de activități în domeniul nuclear nr. VG 444/2020 privind manipularea instalațiilor radiologice se precizează:

„Manipularea **este valabilă pentru următoarele tipuri** de instalații radiologice, în conformitate cu prevederile art. 1 din Ordinul nr. 176 din 23.08.2017 al Președintelui CNCAN și publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 709 din 01.09.2017:

A. INSTALAȚIILE RADIOLOGICE:

1. Instalații radiologice fixe de röntgendiagnostic, tip:

(.....)

2. **Instalații radiologice mobile de röntgendiagnostic, cu braț C, tip:**

» SIREMOBIL (2, 2N, 4K), producător Siemens AG - Germania;

» **PROSLIDE cu variantele constructive PROSLIDE 32B și PROSLIDE 32SR, producător PROTEC GmbH&Co. KG-Germania**

3. Instalații radiologice mobile de röntgendiagnostic, tip:

(.....).”

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că anexa la autorizația anterior menționată atestă că emitentul CNCAN a autorizat operatorul economic SC DYOMEDICA CND SRL pentru activități de manipulare pentru aparatul radiologic mobil oferat în această procedură de atribuire respectiv pentru echipamentul **PROSLIDE 32B**.

În ceea ce privește susținerile contestatorului potrivit cărora la punctul 2. Instalații radiologice mobile de röntgendiagnostic, cu braț C, tip, sunt incluse doar instalațiile radiologice cu funcții de grafie și scopie, având braț C și utilizare în săli de operații, iar echipamentele oferate în prezenta procedură ar trebui să se regăsească la punctul 3 „Instalații radiologice mobile de röntgendiagnostic, tip”, Consiliul le va respinge ca nedovedite deoarece contrar principiului de drept conform căruia „actori incumbit probatio” – „sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”, principiu transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 cpc, potrivit cărora, referitor la sarcina probei, „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”, SC SRL s-a limitat să formuleze, în contestație și concluziile scrise depuse ca urmare a studierii dosarului cauzei, doar simple susțineri referitoare la lipsa autorizației de manipulare pentru echipamentul oferat fără să indice concret vreo prevedere legală în baza căreia echipamentul ar fi trebuit încadrat de emitentul autorizației la poziția 3 și nu la poziția 2 la care a fost încadrat.

Având în vedere faptul societatea intervenientă a prezentat în ofertă autorizației CNCAN pentru manipularea echipamentului/aparatului oferat în prezenta procedură de atribuire, Consiliul reține că autoritatea contractantă a procedat corect stabilind că acesta îndeplinește cerința din caietul de sarcini privind autorizarea CNCAN în vederea manipulării,

criticile contestatorului privind acest aspect urmând a fi respinse ca nefondate.

Referitor la susținerile contestatorului conform cărora „*planul de răspuns la urgență radiologică*” depus de SC DYOMEDICA CND SRL este aplicabil activităților (depozitare, utilizare, transport) cu surse închise de radiații și prin urmare nu poate fi luat în considerare și acceptat pentru scopul prezentei achiziții, Consiliul constată următoarele:

Conform „Normelor privind prevenirea, pregătirea și răspunsul în caz de urgență pentru categoria de pregătire pentru urgență IV și categoria de pregătire pentru urgență VI, aprobate prin Ordinul CNCAN nr. 147/2018:

- Art. 4.- (1) *Titularul de autorizație sau solicitantul de autorizație care desfășoară activități din CPU IV trebuie să elaboreze, să mențină și să pună în aplicare un plan de răspuns la situațiile de urgență radiologică, proceduri de răspuns la situațiile de urgență radiologică și instrucțiuni de răspuns la situațiile de urgență radiologică.*

Art. 9. - ***Planul de răspuns la situații de urgență radiologică al titularului de autorizație trebuie să fie un document unic, aprobat de Comisia Națională pentru Controlul Activităților Nucleare (CNCAN) în cadrul procesului de autorizare.***

Art. 10. - (1) *Planul de răspuns la situații de urgență radiologică trebuie să țină cont de rezultatele evaluării riscurilor de la fața locului pentru activitatea autorizată.*

(2) *În sensul prezentelor norme, trebuie evaluat pericolul pentru următoarele evenimente:*

- a) rănirea sau vătămarea operatorului;*
- b) supraexpunere posibilă;*
- c) surse pierdute sau furate;*
- d) sursă blocată, deteriorată sau neecranată;*
- e) incendiu;*
- f) contaminare suspectă;*
- g) contaminare neanticipată.*

Art. 11.- *Planul de răspuns la situații de urgență radiologică trebuie să includă, fără a se limita la:*

- a) evenimentele postulate și evaluarea pericolelor;*
- b) identificarea evenimentului pe baza nivelurilor de acțiune la urgență (EAL) și a elementelor observabile;*
- c) conceptul de operare pentru evenimentul identificat, în conformitate cu riscurile identificate;*
- d) proceduri de lucru și sau instrucțiuni de lucru.*

Art. 12. - (1) *Evaluarea riscurilor trebuie să ia în considerare cel puțin următoarele elemente, după caz:*

- a) proprietăți ale materialelor nucleare sau radioactive sau sursa implicată;*
- b) ruta și condițiile de mișcare a materialelor nucleare, materialelor radioactive sau a sursei;*
- c) scenariul evenimentului;*
- d) căile de expunere a lucrătorilor și a populației;*
- e) legăturile posibile cu evenimentele de securitate și pericolele naturale.*

(2) *Titularul de autorizație trebuie să dispună de:*

- a) capacități de răspuns la situații de urgență corespunzător evenimentelor postulate și riscurilor recunoscute;*
- b) aranjamente și modalități de intervenție împreună cu autoritățile publice.*

Art. 16. - Titularul de autorizație trebuie să includă în anexele Planului de răspuns la situații de urgență radiologică cel puțin următoarele informații:

a) structura de gestionare a situațiilor de urgență, care descrie nivelurile de autoritate, responsabilitățile, capacitatea și resursele, punctele de contact în caz de situații de urgență, inclusiv numerele de telefon pentru punctul de notificare de urgență și responsabilul cu protecția radiologică;

b) lista organizațiilor cu care titularul de autorizație a încheiat protocoale și acorduri;

c) lista resurselor materiale necesare pentru a pune în aplicare planul de răspuns în situații de urgență radiologică.

Din verificarea informațiilor aflate în oferta SC DYOMEDICA CND SRL, Consiliul constată că Planul de răspuns la urgență radiologică prezentat de acesta este întocmit pentru Laboratorul de Control Nedistructiv RX și Gama și Divizia de Service Instalații Radiologice cu radiații X și Gamma (filele 147-163 din dosarul cauzei).

De asemenea, la punctul 2 „SCOP, OBIECTIVE ȘI DOMENIUL DE APLICARE” din Planul de răspuns la urgență radiologică, se precizează:

„Cerințele stabilite în prezentul Plan de răspuns la urgență radiologică cod: DYO-CND-PRUR se aplică în cadrul Laboratorului de Control Nedistructiv RX și Gama și Diviziei de Service Instalații Radiologice cu radiații X și Gamma aparținând DYOMEDICA CND SRL, de către personalul calificat și autorizat, implicat în desfășurarea activităților de control nedistructiv cu surse închise de radiații nucleare și **manipulare instalații radiologice cu radiații X și gamma**”.

Având în vedere faptul că Planul de răspuns la urgență radiologică conform celor menționate mai sus este „**un document unic**” și se întocmește pentru „**activitatea autorizată**” (la punctul 1 Informații generale sunt enumerate autorizațiile deținute pentru activitățile autorizate), Consiliul reține că „Planul de răspuns la urgență radiologică” din oferta intervenientului este adaptat obiectului contractului care urmează a fi atribuit.

Totodată, Consiliul constată că Planul de răspuns la urgență radiologică prezentat în cadrul ofertei SC DYOMEDICA CND SRL este aprobat de președintele CNCAN, motiv pentru care și această critică este nefondată.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind modalitatea de evaluare a ofertelor sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC DYOMEDICA CND SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC DYOMEDICA CND SRL.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
Viorela ION

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini