

DECIZIE

Nr. ■ BO2006_0134

Data: ■ 2006

Prin contestația nr. ■ din 02.11.2006, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■/06.11.2006, depusă de SC ■ S.R.L. cu sediul în ■, cod postal ■, CUI ■, în calitate de contestatoare, în contradictoriu cu ■ cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare a produsului „difractometru”, organizată de ■, contestația a solicitat reanalizarea deciziei de adjudecare a contractului și declararea castigatoare a firmei ■ S.R.L.

Procedura de soluționare în fața consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DISPUNE:

1. În baza art. 278 alin. (5) din 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, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, respinge ca nefondat capatul de cerere al contestației nr. ■ din 02.11.2006 depusă de către S.C. ■ S.R.L. ■, privind reanalizarea deciziei de adjudecare a contractului.

2. În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanța indicată, respinge ca inadmisibil capatul de cerere privind declararea societății ■ S.R.L. drept ofertant castigator, întrucât în condițiile art. 200 din ordonanța de urgență nr. 34/2006, desemnarea ofertei câștigătoare este un act propriu al autorității contractante.

3. În conformitate cu prevederile art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență evocată, consiliul decide că autoritatea contractantă poate continua procedura de achiziție în discuție.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere la Curtea de Apel secția de contencios-administrativ și fiscal pe raza căreia se află sediul autorității contractante, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență nr. 34/2006, să examineze și să soluționeze contestația de față.

Prin Contestatia nr. ■ din 02.11.2006, SC ■ S.R.L. ■, a criticat decizia ■, comunicata contestatoarei prin adresa nr. ■ din 26.10.2006, privind declararea castigatoare a procedurii de licitatie deschisa din data de 19.10.2006, a firmei ■ Austria, pentru furnizarea produsului „DIFRACTOMETRU” si a solicitat reanaliza deciziei de adjudecare in vederea declararii castigatoare a SC ■ S.R.L. ■, ca fiind singurul ofertant care indeplineste conditiile legale, impuse de legislatia romana, de a livra un difractometru.

Din motivarea contestatiei nr. ■ din 02.11.2006, s-au retinut urmatoarele sustineri:

- difractometru cu raze X produs de firma ■ nu poate fi legal importat si utilizat in Romania, deoarece acest aparat fiind producator de radiatii ionizante, intra sub incidenta Legii nr. 111/1996, privind desfasurarea in siguranta, reglementarea, autorizarea si controlul activitatilor nucleare, act republicat in anul 2006. Dupa informatiile disponibile pe site-ul www.■.ro al Comisiei Nationale pentru Controlul Activitatilor Nucleare (CNCAN), firma ■ nu are service autorizat in Romania si ca atare difractometru nu poate fi importat legal, datorita imposibilitatii prezentarii la vama a „autorizatiei de import”, emisa de CNCAN. Respectiva autorizatie nu se emite decat daca echipamentul importat are service in Romania (autorizatie de manipulare). Autorizatia de service se elibereaza numai daca firma solicitanta demonstreaza ca are personal specializat si ingineri de service autorizati pentru lucrul cu raze X si scolarizati pentru respectivul model (nu tip) de echipament;

- s-a incercat ocolirea legilor din Romania, prin participarea la licitatie a reprezentantei ■ din Austria si nu a producatorului difractometrului si nici a reprezentantei ■ din Romania, respectiv firma ■. In cazul semnarii contractului, responsabilitatea incalcarii legislatiei CNCAN, apartine in intregime partii romane;

- pretul neobisnuit de scazut prezentat de ofertantul castigator (59.990 euro) sugereaza faptul ca, fie este vorba despre un produs second hand, fie de o configuratie nefunctionala, acesta fiind sub jumatatea pretului cu care firma ■ s-a prezentat la alte licitatii. Autorizatia de import emisa de CNCAN este necesara si pentru importul de subansamble sau piese de schimb;

- acelasi lucru este valabil si pentru firma ■ SRL, care a prezentat o oferta de la firma franceza ■, fara sa aiba service autorizat in Romania si nici autorizatia de securitate radiologica (ASR) necesara;

- desi a fost solicitata, nu s-a luat in considerare lipsa “experientei similare in Romania” a celor doi ofertanti, anterior mentionati. Dupa cunostinta contestatoarei, in Romania se afla un singur difractometru, nefunctional, care se gaseste la ■, catedra d-nei prof.dr.ing. ■, de la care se pot obtine relatii. Mentioneaza faptul ca UPB a fost amendata de catre CNCAN, pentru lipsa autorizatiilor necesare si functionarea aparatului a fost suspendata;

- nu s-a luat in considerare faptul ca SC ■ SRL ■, detine toate autorizatiile necesare, precum si ingineri de service scolarizati la producatorul ■;

- mentioneaza faptul ca, cu toate ca specificatiile tehnice din caietul de sarcini au fost copiate dupa specificatiile difractometrului ■ XRD – 6000, fara a fi inscrisa mentiunea “sau echivalente”, conform prevederilor art. 38 din OUG nr. 34/2006, contestatoarea a oferit un difractometru cel putin echivalent cu modelul ■.

Urmare a solicitarii consiliului nr. ■/10.11.2006, privind precizarea obiectului contestatiei pentru incadrarea acestuia in dispozitiile art. 255 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, prin adresa nr. ■ din 15.11.2006, SC ■ SRL ■ a completat si reformulat contestatia nr. ■ din 02.11.2006, astfel:

- mentioneaza faptul potrivit caruia, contesta decizia autoritatii contractante, ■, pe care o considera nelegala deoarece prin acest act i-a fost incalcat dreptul de a i se atribui contractul, deoarece a prezentat o oferta competitiva, care a indeplinit toate cerintele legale obligatorii;

- mentine aceeasi motivare, in fapt, din contestatia nr. ■ din 02.11.2006 ;

- isi motiveaza contestatia, in drept, astfel:

- s-a incalcat art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, prin formularea specificatiilor tehnice in asa fel incat au favorizat un anumit producator, respectiv ■, care a si fost declarat castigator. Nu poate fi invocata exceptia prevazuta de art. 38 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, deoarece exista si alte specificatii definitorii pentru difractometrele de raze X;

- s-au incalcat prevederile art. 34 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, privind obligatia autoritatii contractante de a cere ofertantilor respectarea legislatiei de protectie a muncii si a sanatatii personalului care lucreaza cu echipamentul, precum si obligatia de a informa si indruma ofertantii care nu cunosc legislatia nationala de protectie a muncii. Neindeplinirea respectivei obligatii a dat posibilitatea firmelor ■ si ■, sa se prezinte la licitatie, desi nu indeplinesc conditiile de protectie a muncii, conform reglementarilor CNCAN;

- s-au incalcat prevederile art. 36 alin. (1), lit. d) din OUG nr. 34/2006, privind nedeclararea ofertelor firmelor ■ si ■, ca fiind inacceptabile din punct de vedere al protectiei muncii;

- nu s-a facut aplicarea art. 202 si 203 din OUG nr. 34/2006, privind verificarea ofertelor cu pret neobisnuit de scazut;

- s-a incalcat art. 2 din OUG nr. 34/2006, respectiv, a principiilor nediscriminarii si al eficientei utilizarii fondurilor.

■, in calitate de autoritate contractanta, prin adresa nr. 6222 din 07.11.2006, a inaintat consiliului punctul sau de vedere, prin care a solicitat respingerea contestatiei nr. ■ din 02.11.2006, depusa de catre SC ■ SRL ■, ca fiind netemeinica, nefondata si lipsita de obiect, din urmatoarele motive:

- in fisa de date a achizitiei nu s-a solicitat prezentarea Autorizatiei de Securitate Radiologica (ASR) emisa de Comisia Nationala pentru Controlul

Activitatilor Nucleare (CNCAN), pe considerentul nediscriminarii operatorilor economici participanti la procedura de atribuire, din urmatoarele motive:

- desi Autorizatia de Securitate Radiologica este esentiala in obtinerea Autorizatiei de Import si ulterior a Autorizatiei de Utilizare de la CNCAN, pentru produsul "difractometru cu raze X", in conformitate cu prevederile art. 27 alin. 2 din NSR – 03 "Norme de securitate radiologica – Proceduri de autorizare", pot fi pot importate sau exportate instalatii radiologice si materiale radioactive sau surse de radiatie care nu au obtinut autorizatia de securitate radiologica de produs in urmatoarele cazuri: "... b) importul se face pentru dotarea proprie cu obligatia obtinerii autorizatiei de securitate radiologica de produs in maxim 6 luni de la intrarea acestuia in tara..."

- considera ca solicitarea ASR putea fi cel mult o conditie contractuala si nicidecum o cerinta de calificare;

- ofertantul castigator, ■ din Austria, a prezentat ASR pentru produs emis de CNCAN cu nr. ■/2006.

- Firma ■ a participat la licitatie conform legilor din Romania;

- desi in fisa de date a achizitiei nu s-a solicitat prezentarea "Experientei similare in Romania", tocmai pentru a nu aduce atingere principiilor art.2 din OUG nr. 34/2006, firma ■ a prezentat 3 contracte derulate in Romania, totalizand valoarea de 1.713.456 Euro, ai caror beneficiari au fost Ministerul Mediului si Ministerul Sanatatii si Familiei;

- Pretul oferit de Firma ■ (59.990 euro) este apropiat de valoarea estimata, iar autoritatea contractanta este protejata de clauzele contractuale de receptie si plata, in situatia livrarii unui produs necorespunzator;

- Specificatiile tehnice din caietul de sarcini au fost definite prin precizarea performantelor si cerintelor functionale solicitate, prin care s-a indicat un produs cu performante medii, fapt dovedit prin declararea, ca fiind admisibile, ofertele a 3 producatori;

- Autoritatea contractanta a folosit mentiunea "similar", in locul sintagmei "sau echivalent".

Urmare a adresei nr. ■ din 15.11.2006 a SC ■ SRL, de completare a contestatiei nr. ■ din 02.11.2006, ■ a exprimat punctul sau de vedere fata de cele invocate de catre contestatoare. Astfel, prin adresa nr. ■ din 17.11.2006, si-a mentinut punctul de vedere nr. ■ din 07.11.2006, in plus, mentionand:

- autoritatea contractanta a verificat indeplinirea tuturor criteriilor de calificare prevazute in documentatia de atribuire;

- Firma ■ a mai participat la proceduri de achizitie publica in Romania, unde a prezentat oferte admisibile, aspect reiesit chiar din documentul depus de contestator, "proces verbal de deschidere a ofertelor" al Institutului National de Cercetare-Dezvoltare pentru Fizica Materialelor;

- pretul oferit de Firma ■ este rezonabil din punctul de vedere al autoritatii contractante;

- considera ca a respectat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica si solicita respingerea contestatiei ca fiind nefondata.

Procedand la analiza celor sustinute de catre parti, raportate la reglementarile legale in vigoare, consiliul a constatat urmatoarele:

- Referitor la faptul potrivit caruia, difractometru cu raze X produs de firma ■ nu poate fi legal importat si utilizat in Romania, deoarece acest aparat fiind producator de radiatii ionizante, intra sub incidenta Legii nr. ■/1996, iar firma ■ nu are service autorizat in Romania si, ca atare, difractometru nu poate fi importat legal, datorita imposibilitatii prezentarii la vama a „autorizatiei de import”, emisa de CNCAN.

Vazand legislatia in vigoare referitoare la desfasurarea in siguranta, reglementarea, autorizarea si controlul activitatilor nucleare, s-a retinut faptul ca procedura de licitatie deschisa organizata de catre ■, are drept scop activitatea de luare in posesie legala a unui dispozitiv generator de radiatii ionizante, constand in “difractometru de raze X”, prin import, actiune care este reglementata, din punctul de vedere al autorizarii si controlului activitatilor nucleare, de art. 2 lit. c) din Legea nr. 111/1996 (r2) privind desfasurarea in siguranta, reglementarea, autorizarea si controlul activitatilor nucleare, republicata in Monitorul Oficial Partea I, nr. ■ din ■2006.

Totodata art. 56 alin.(1) din aceeași Lege prevede faptul ca “...La momentul aderării României la Uniunea Europeană se abroga prevederile art. 2 lit. a), c), e) și f) și ale art. 8 din prezenta lege privind importul, exportul și tranzitul înspre și dinspre statele Uniunii Europene”, prevederi care, coroborate cu cele ale art. 23 alin. (1) din același act, potrivit cărora “...Autorizația de produs, model sau tip nu este obligatorie pentru cele prevăzute la art. 8 alin. (6), fabricate și/sau comercializate în mod legal într-un stat membru al Uniunii Europene ori care sunt fabricate în mod legal într-un stat semnatar al Acordului privind Spațiul Economic European sau într-un stat cu care România a încheiat un acord de recunoaștere în acest sens, dacă cerințele aplicabile acestora în statul respectiv prezintă garanții echivalente celor pe baza cărora se acordă autorizație de produs în România.”, contrazic cele afirmate de către contestator.

De asemenea, “Normele de securitate radiologică - Proceduri de autorizare”, aprobate prin Ordinul președintelui Comisiei Naționale pentru Controlul Activităților Nucleare nr. ■/2001, la art. 27 prevăd: “Prin excepție de la art. 26, alin. 2 pot fi importate sau exportate instalații radiologice și materiale radioactive sau surse de radiație care nu au obținut autorizația de securitate radiologică de produs în următoarele cazuri: ”lit. b), “importul se face pentru dotare proprie cu obligația obținerii autorizației de securitate radiologică de produs în maximum șase luni de la intrarea acestuia în țară, în caz contrar produsul se va returna la producător sau se va casa;”

Situația contestată și supusă analizei consiliului este și mai clar explicată de prevederile Ordinului Președintelui Comisiei Naționale pentru Controlul Activităților Nucleare nr. ■/2006 privind aprovizionarea cu

produse pentru care nu s-a obtinut autorizatia de produs, model sau tip in conformitate cu prevederile art. 23 alin. (1) din Legea nr. 111/1996 privind desfasurarea in siguranta, reglementarea, autorizarea si controlul activitatilor nucleare, republicata, care la art. 1 prevede: "Orice persoana legal constituita care intentioneaza sa se aprovizioneze sau sa furnizeze cele prevazute la art. 8 alin. (6) din Legea nr. 111/1996 privind desfasurarea in siguranta, reglementarea, autorizarea si controlul activitatilor nucleare, republicata, fabricate si/sau comercializate in mod legal intr-un stat membru al Uniunii Europene ori care sunt fabricate in mod legal intr-un stat semnatar al Acordului privind Spatiul Economic European sau intr-un stat cu care Romania a incheiat un acord de recunoastere in acest sens, daca nu a obtinut autorizatia de produs, model sau tip pentru astfel de produse, trebuie sa notifice aceasta intentie Comisiei Nationale pentru Controlul Activitatilor Nucleare, cu cel mult 6 luni inainte, pentru a face dovada ca cerintele aplicabile acestora in statul respectiv prezinta garantii echivalente celor pe baza carora se acorda autorizatie de produs in Romania."

Art.3 al ordinului anterior mentionat explicita: "notificarea permite, dupa caz, detinerea produsului pana la solicitarea autorizatiei corespunzatoare pentru desfasurarea de activitati in domeniul nuclear sau a avizului preliminar prevazut de art. 17 din Legea nr. 111/1996, republicata, dar nu mai mult de 30 de zile calendaristice.", iar prevederile art. 4 al aceluasi act, potrivit carora "pentru produsele aprovizionate in scopul dotarii proprii, pentru care s-a facut notificarea prevazuta la art. 1, documentatia pentru obtinerea autorizatiei pentru desfasurarea de activitati in domeniul nuclear sau a avizului preliminar prevazut de art. 17 din Legea nr. 111/1996, republicata, trebuie sa contina si informatii relevante privitoare la componenta si caracteristicile tehnice si de radioprotectie ale produsului, scopul pentru care a fost conceput, modalitatile de instalare, intretinere, utilizare, etichetare, dezafectare sau de eliminare ca deșeu, alte informatii relevante privind securitatea radiologica, necesare pentru stabilirea regimului de autorizare aplicabil conform prevederilor legale.", se constituie in instructiuni, ce urmeaza a fi urmate de catre achizitor impreuna cu furnizorul-exportator, pentru intrarea in legalitate a detinerii produsului ce urmeaza a se achizitiona.

Totodata ofertantul ■, a depus in cadrul ofertei, Autorizatia de Securitate Radiologica pentru Produs nr. ■/2006, emisa de catre CNCAN la data de 04.09.2006, valabila pana la data de 03.09.2011, prin care se autorizeaza difractometrele cu radiatii X model ■, variantele constructive XRD-6000, XRD-7000 si HPD-6000.

Privind sustinerea contestatoarei referitoare la imposibilitatea utilizarii difractometrului ■ in Romania, avandu-se in vedere prevederile art. 99 lit. j) din "Norma de securitate radiologica - proceduri de autorizare"/2001, potrivit caruia una din cerintele desfasurarii activitatilor si practicilor din domeniul nuclear este "sa fie accesibile serviciile unui expert acreditat, fie printr-un contract de consultanta, fie prin angajare directa", aceasta

afirmatie se dovedeste a fi nerealista, intrucat problema asigurarii service-ului este, in mod cert, rezolvabila.

Prin urmare, pretentia SC ■ SRL ■, de a fi singurul operator economic din Romania abilitat sa furnizeze aparatura ce intra sub incidenta Legii nr. 111/1996, se dovedeste a fi nefondata. Totodata sursa de informatii invocata, constand intr-un site web, respectiv, www.■■.ro, intrucat fiecare titular de astfel de pagini, publica ceea ce considera ca serveste intereselor sale la un moment dat, iar actualizarea datelor se face atunci cand titularul doreste acest lucru, aceasta sursa nu poate garanta caracterul de certitudine al informatiilor furnizate.

- Referitor la motivarea contestatoarei privind pretul neobisnuit de scazut prezentat de ofertantul castigator (59.990 euro) care sugereaza faptul ca, fie este vorba despre un produs second hand, fie de o configuratie nefunctionala, acesta fiind sub jumatatea pretului cu care firma ■ s-a prezentat la alte licitatii, in conformitate cu prevederile art. 202 alin. (1), potrivit carora "in cazul unei oferte care are un pret aparent neobisnuit de scazut in raport cu ceea ce urmeaza a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractanta are obligatia de a solicita ofertantului, in scris si inainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii si precizari pe care le considera semnificative cu privire la oferta, precum si de a verifica raspunsurile care justifica pretul respectiv", retinand faptul ca autoritatea contractanta sustine ca pretul oferit de catre acest ofertant este apropiat de valoarea estimata a contractului, iar protejarea sa fata de furnizarea unui eventual produs neconform cu cel propus se va realiza prin clauzele contractuale, in conformitate cu principiul eficientei utilizarii fondurilor publice, premisa obtinerii produsului solicitat la un pret atractiv si economic de catre achizitor, nu poate fi pusa la indoiala pe baza testarilor de pret on-line sau a unor acte ce contin informatii cu caracter pur informativ, in cazul de fata, procesul verbal al sedintei de deschidere a ofertelor unei alte proceduri de achizitie.

- Referitor la motivarea potrivit careia, desi a fost solicitata, nu s-a luat in considerare lipsa "experientei similare in Romania" a ofertantilor concurenti, confruntand Fisa de date a achizitiei, capitolul "capacitatea tehnica si/sau profesionala", pct. 1 "lista principalelor livrari-original", se poate constata inscrierea: "conform art. 188 alin. (1), lit. a) din OUG nr. 34/2006: o lista a principalelor livrari efectuate in ultimii 3 ani, continand valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent daca acestia din urma sunt autoritati contractante sau clienti privati". Prin urmare afirmatia contestatoarei potrivit careia "desi a fost solicitata, nu s-a luat in considerare lipsa experientei similare in Romania", se dovedeste a fi nefondata.

- Referitor la faptul potrivit caruia, "cu toate ca specificatiile tehnice din caietul de sarcini au fost copiate dupa specificatiile difractometrului ■XRD – 6000, fara a fi incriptata mentiunea - sau echivalente - conform prevederilor art. 38 din OUG nr. 34/2006, contestatoarea a oferit un difractometru cel putin echivalent cu modelul ■", in conformitate cu prevederile art. 272 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, potrivit carora "in cazul

in care valoarea estimata a contractului care urmeaza sa fie atribuit este mai mare decat pragurile valorice prevazute la art. 124, contestatia poate fi depusa in cel mult 10 zile de la data luarii la cunostinta de catre contestator despre un act al autoritatii contractante pe care acesta il considera nelegal”, contestarea caietului de sarcini (luat la cunostinta in luna septembrie 2006), drept act considerat nelegal, raportata la prevederile art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, este tardiva. In plus, oferta sa a fost declarata admisibila, conform art. 37, alin. (1) din HG nr. 925/2006, fapt ce demonstreaza ca specificatiile tehnice nu au fost totalmente discriminatorii, continand si expresia “similar”, singurul element prin care a fost desemnat castigatorul licitatiei, fiind pretul mai mic oferit de acesta in raport cu cel oferit de contestatoare.

Avand in vedere cele anterior mentionate, in baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, consiliul urmeaza sa respinga contestatia nr. ■ din 02.11.2006 depusa de catre S.C. ■ S.R.L. ■, completata prin adresa nr. ■ din 15.11.2006, ca fiind nefondata.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■