



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva caietului de sarcini, elaborat de ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul județul ... în cadrul procedurii de licitație deschisă online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Microscop electronic (SEM) echipat cu fascicul de electroni dirijați (EBL) pentru fotolitografie și spectrometrie cu dispersie după energie (EDS) și lungimea de undă (WDS)”, cod CPV 38511100-1, 79632000-3, s-a solicitat obligarea autorității contractante la anularea procedurii în cauză și organizarea unei noi proceduri după refacerea conținutului caietului de sarcini, după cum urmează:

- să modifice specificațiile tehnice cuprinse în caietul de sarcini astfel încât să permită participarea cu șanse egale a oricărui ofertant care poate să ofere un echipament cu performanțe tehnice echivalente sau superioare, respectiv să se limiteze la specificarea unor performanțe și cerințe funcționale, lăsând posibilitatea oferirii mai multor soluții constructive;

- să solicite ca documente însoțitoare prezentarea autorizațiilor speciale emise de Comisia Națională pentru Controlul Activităților Nucleare necesare pentru furnizarea și service-ul legal al echipamentului solicitat, având în vedere că acest echipament intră sub incidența Legii 111/1996.

În baza dispozițiilor legale

aplicabile,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și alin. (4) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite în parte contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și dispune modificarea caietului de sarcini prin:

- eliminarea solicitării „*La 30kV curentul de probă va trece de 300nA*”.

- corelarea dimensiunii *platanului motorizat pe 5 axe* cu dimensiunile *camerei de schimbare probe*, avându-se în vedere motivarea prezentei.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (4) și alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispune continuarea procedurii de atribuire, după efectuarea celor mai sus dispuse, prin publicarea modificărilor impuse în SEAP și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor de minim 15 zile de la publicarea modificărilor în SEAP.

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 10 zile de la comunicare.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondate celălalte capete de cerere formulate de contestator.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva caietului de sarcini, elaborat de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Microscop electronic (SEM) echipat cu fascicul de electroni dirijați (EBL) pentru fotolitografie și spectrometrie cu dispersie după energie (EDS) și lungimea de undă (WDS)”, cod CPV 38511100-1, 79632000-3, solicitând obligarea autorității contractante la anularea procedurii în cauză și organizarea unei noi proceduri după refacerea conținutului caietului de sarcini, după cum urmează:

- să modifice specificațiile tehnice cuprinse în caietul de sarcini astfel încât să permită participarea cu șanse egale a oricărui ofertant care poate să ofere un echipament cu performanțe tehnice echivalente sau superioare, respectiv să se limiteze la specificarea unor performanțe și cerințe funcționale, lăsând posibilitatea oferirii mai multor soluții constructive;

- să solicite ca documente însoțitoare prezentarea autorizațiilor speciale emise de Comisia Națională pentru Controlul Activităților Nucleare necesare pentru furnizarea și service-ul legal al echipamentului solicitat, având în vedere că acest echipament intră sub incidența Legii 111/1996.

1. În fapt, contestatorul arată că achiziționarea echipamentului este cofinanțată prin Fondul European de Dezvoltare Regională - FEDR, Axa Prioritară 2, Domeniul de intervenție D 2.2, Operațiunea O 2.2.1. iar proiectul autorității contractante a fost publicat pe site-ul Autorității Naționale pentru Cercetare Științifică pe lista proiectelor finanțate pe Aria Tematică ENERGIE, ca anexă la Decizia nr. ANCS nr. ..., anexată ca Document 1.

Contestatorul arată că a încercat în repetate rânduri să organizeze întâlniri la sediul autorității contractante în vederea prezentării unor variante de echipamente care se aflau pe lista achiziției înaintată deodată cu proiectul, chiar împreună cu reprezentanți ai producătorilor de astfel de echipamente.

În particular, pentru echipamentul microscop electronic, au fost prezentate diverse variante iar la solicitarea D-lui Prof. Dr. Ing., șeful proiectului menționat, au fost prezentate oferte pentru două tipuri de microscop electronice, la data de 28 martie 2011 (copie atașată Document 2) și 18 iunie 2012 (copie atașată Document 3), ambele la un preț inferior celui publicat în documentația procedurii de achiziție menționate mai sus. Mai mult, la data de 26 iunie 2012 a fost înaintată o solicitare oficială în vederea discutării diverselor oferte înaintate de firma sa printre care și ofertele de microscop electronic, solicitare la care nu s-a primit nici un răspuns până în prezent (copie atașată, Document 4).

Ca atare nu se poate susține în nici un fel faptul că firma sa ar fi fost lipsită de interes în participarea la procedura de achiziție sau că autoritatea contractantă nu ar fi fost informată despre existența unor soluții tehnice echivalente sau superioare, chiar la un preț de cost mai scăzut.

Contestatorul menționează faptul că de la data prezentării ofertelor, a mai avut loc o singură întâlnire la sfârșitul anului 2013, la sediul autorității contractante, cu Dl. Prof. Dr. Ing. care practic a refuzat un dialog pe marginea ofertelor primite și a afirmat că știe alți furnizori care pot oferi echipamente mai performante și oricum prețurile la care societatea sa ar oferi echipamente

echivalente ar fi mai mari.

2. Contestatorul precizează că, prin încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică enunțate în art. 2 alin. (2) lit. a) și b) ale OUG 34/2006 și anume nediscriminarea și tratamentul egal, precum și ale prevederilor art. 38 alin. (1) și alin. (2) din același act normativ, autoritatea contractantă a întocmit un caiet de sarcini care elimină posibilitatea participării la procedură a oricărui posibil ofertant cu excepția firmei care va oferi microscopul SU-70 produs de Hitachi High-Technologies Corporation. Așa cum au fost definite în caietul de sarcini „Caracteristici de performanță și funcționalitate” referitoare la microscopul electronic sunt de fapt copia specificațiilor tehnice ale microscopului SU-70.

Pentru demonstrarea susținerilor sale contestatorul a atașat:

- copia caietului de sarcini publicat de autoritatea contractantă cu sublinierea caracteristicilor copiate (Document 5, atașat),

- copia datelor tehnice oficiale publicate de producătorul Hitachi High-Technologies Corporation pe website-ul propriu, cu sublinierea caracteristicilor copiate în caietul de sarcini (Document 6, atașat). Contestatorul menționează că în dreptul caracteristicii subliniate se află un număr pentru corespondență ușoară cu caracteristica copiată în caietul de sarcini.

- copia broșurii oficiale a microscopului model SU 70 publicată de producătorul Hitachi High-Technologies Corporation unde se află încercuit cu nota BR (Document 7, atașat, pag. 3) descrierea unui tip de detector patentat, descriere găsită și în caietul de sarcini, fără mențiunea sau echivalent.

În opinia contestatorului caietul de sarcini nu permite astfel participarea cu șanse egale a oricărui ofertant care poate să ofere un echipament cu performanțe tehnice echivalente sau superioare, deoarece nu se limitează la specificarea unor performanțe și cerințe funcționale relevante pentru un microscop electronic, ci impune o anumită soluție constructivă patentată de firma Hitachi High-Technologies Corporation.

3. Caietul de sarcini publicat conține greșeli, marcate cu semnul întrebării în copia caietului de sarcini atașată (Document 5).

Astfel, contestatorul arată că în caietul de sarcini se solicită:

a) *„De asemenea se va demonstra că sistemul livrat este capabil să producă un curent de probă de la 10pA la 300nA la 30kV astfel încât să fie îmbunătățite analizele EDS și WDS”.*

iar câteva paragrafe mai jos:

„În intervalul 10 pA sau mai puțin și 200 nA sau mai mult la 15kV. La 30kV curentul de probă va trece de 300nA”.

Pe lângă faptul că o dată se cere ca 300 nA să fie limită superioară (prima exprimare) iar apoi să fie limită inferioară (a doua

exprimare), contestatorul face precizarea că nici un producător de microscop electronice SEM cu tun de electroni Schottky, inclusiv Hitachi High-Technologies Corporation, nu publică în datele oficiale o astfel de limită. Majoritatea producătorilor publică o limită superioară de 200 nA.

Deoarece nu se specifică în caietul de sarcini că se acceptă declarații pe proprie răspundere ale producătorilor care să modifice datele oficiale publicate pentru un anumit produs și mai mult, la capitolul "3. Documente însoțitoare" al caietului se specifică foarte clar că "Nu se vor oferta produse SEM prototip", rezultă că limita de 300 nA este o greșală.

b) Contestatorul învederează faptul că la capitolul „Mărirea” al Caietului de Sarcini (Document 5, pag. 1) se cere: „Pe un ecran de 21 inci rezoluția este de până la 2.000.000 X”, precizând că aceasta este o greșală care poate duce la interpretări diferite, din moment ce rezoluția nu este adimensională iar propoziția citată mai sus nu are nici un sens nici tehnic nici în contextul în care apare.

c) În legătură cu camera de schimbare probe (un accesoriu al microscopului electronic), caietul de sarcini (Document 5, pag. 3) menționează caracteristici care nu sunt în concordanță cu restul cerințelor tehnice.

Astfel, se cere:

*„Camera de schimbare probe tip air-lock care să permită:
Diametru maxim probe prin air-lock: cel puțin 150 mm
Înălțime maximă probe prin air-lock: cel puțin 25 mm
Diametru maxim probe prin deschiderea camerei principale: cel puțin 200 mm
Înălțime maximă probe prin deschiderea camerei principale: cel puțin 60mm”.*

În timp ce pentru platanul motorizat al microscopului pe care se așează proba introdusă prin intermediul acestui accesoriu se cer următoarele caracteristici: "Platan motorizat pe 5 axe complet eucentric cu posibilitate de blocare mecanică pentru reducerea eficientă a vibrațiilor. Domeniu maxim de mișcare pe axele XY să fie simetric.

Mișcare pe X: cel puțin 110 mm;

Mișcare pe Y: cel puțin 110 mm;

Mișcare pe Z: cel puțin 38 mm;

Rotație completă: 360°;

Înclinare: cursa de cel puțin 75°”.

Astfel, contestatorul învederează faptul că în loc să se ceară un accesoriu potrivit cu performanțele microscopului pe care acesta se montează se solicită unul care permite încărcarea în microscop a unor probe care pot chiar duce la defectarea microscopului prin lovirea detectorilor sau coloanei aflate în camera probei, unde este

instalat platanul motorizat pe care se așează proba: cursa maximă a platanului este de 110 mm pe axele X și Y dar se cere introducerea unor probe cu diametrul de 150 mm.

4. Contestatorul precizează că echipamentul solicitat este de o complexitate deosebită și necesită o înaltă calificare atât din partea utilizatorului cât și a specialiștilor care trebuie să asigure suportul local, inclusiv service-ul. În același timp microscopul solicitat este o sursă de radiații ionizante, având în vedere că tensiunea de accelerare este de până la 30 kV.

În aceste condiții neimpunerea unor condiții în ceea ce privește instalarea, montarea și verificarea echipamentului după livrare nu ar putea fi făcute legal în aceeași situație fiind și efectuarea întreținerii în garanție și post-garanție.

În acest caz contestatorul consideră că se impune ca prin caietul de Sarcini să se solicite și prezentarea Autorizației de Manipulare emisă de CNCAN pentru firma care urmează a efectua instalarea, punerea în funcțiune, verificarea și întreținerea echipamentului oferit (pentru ofertant sau pentru firma asociată autorizată de Comisia Națională pentru Controlul Activităților Nucleare, conform Legii 111/1996).

Contestatorul menționează că această cerință este în concordanță cu Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011, publicat în MO 687/28 Septembrie 2011 (atașat ca Document 8, pag. 5), inclus și de autoritatea contractantă la legislația aplicabilă în fișa de date a achiziției. Ordinul menționat permite cererea de către autoritatea contractantă a unor autorizații CNCAN care demonstrează „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, cum este Autorizația de Manipulare emisă de CNCAN, și nu alte tipuri de autorizații. Autorizația de Securitate Radiologică, cerută în caietul de sarcini, este emisă de CNCAN în vederea caracterizării din punct de vedere radiologic a unei anumite instalații (microscop electronic în cazul de față) și nu pentru demonstrarea capacității de exercitare a activităților de instalare, montare, verificare și întreținere a instalației oferite.

În drept, contestatorul consideră că s-au încălcat următoarele prevederi legale:

- prevederile art. 17 din OUG 34/2006 cu completările ulterioare și prevederile art. 2 alin. (1) ale HG 925/2006 cu completările ulterioare, deoarece în întocmirea documentației de atribuire nu s-au respectat principiile generale, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, proporționalitatea și eficiența utilizării fondurilor.

În acest sens, contestatorul arată că:

a) în caietul de sarcini se copiază specificațiile tehnice ale

microscopului SU-70 produs de firma Hitachi, specificând cel puțin un element constructiv unic producătorului Hitachi (detectorul ExB, air-lock, alte specificații subliniate în documentele atașate) făcând astfel imposibilă participarea altor potențiali ofertanți;

b) alegerea unei soluții constructive particulare, obligă autoritatea contractantă să achiziționeze numai echipamentul care oferă acea soluție particulară la un preț care nu este un rezultat al liberei concurențe ci cel impus de ofertantul care oferă acea soluție particulară.

- prevederile art. 35 alin. (2) din OUG 34/2006 cu completările ulterioare întrucât caietul de sarcini nu conține specificații tehnice prin care produsul să fie descris „în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante” ci copiază specificațiile tehnice ale microscopului SU-70 produs de firma Hitachi High-Technologies Corporation;

- prevederile art. 35 alin. (3) din OUG 34/2006 cu completările ulterioare întrucât caietul de sarcini nu conține „caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță” ci se solicită o anumită soluție tehnică particulară;

- prevederile art. 35 alin. (5) din OUG 34/2006 cu completările ulterioare întrucât prevederile caietului de sarcini au ca efect „introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici”, respectiv solicitarea unei specificații particulare, care nu este legată de îndeplinirea cerințelor obiective de analiză sau de caracteristici de performanță cuantificabile. Concret, dacă un producător nu oferă ca soluție tehnică un detector ExB oferta acestuia va fi descalificată tehnic și nu va putea intra în faza de comparare preț cu alte oferte;

- prevederile art. 35 alin. (6) din OUG 34/2006 cu completările ulterioare întrucât caietul de sarcini nu precizează „performanțe și/sau cerințe funcționale” ci o anumită soluție tehnică, furnizată de un singur producător, fără a se specifica admiterea unei soluții echivalente, neținând seamă că același nivel sau un nivel superior de performanță sau de satisfacere a cerințelor funcționale pot fi oferite de o altă soluție tehnică;

- prevederile art. 38 alin. (1) din OUG 34/2006 cu completările ulterioare deoarece caietul de sarcini a definit specificații tehnice „care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse”;

- Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011 referitor la autorizațiile speciale posibil de solicitat de autoritatea contractantă.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 150/10.02.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 4101/10.02.2014, ... în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca nefondată din următoarele considerente:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică de produse „Microscop electronic (SEM) echipat cu fascicul de electroni dirijați (EBL) pentru fotolitografie și spectrometrie cu dispersie după energie (EDS) și lungimea de undă (WDS)” cod CPV 38511100-1, prin procedura „Licitație deschisă Online”, a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... și în JOUE sub nr. ... din data de 28.01.2014 împreună cu documentația de atribuire aferentă oferind astfel accesul tuturor operatorilor economici interesați să depună oferte.

În data de 31.01.2014 ora 18:41, (vineri) după terminarea programului de lucru, ... a transmis prin e-mail o notificare înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 131/03.02.2013 ora 08:30 (prima zi lucrătoare după transmiterea e-mailului) prin care autoritatea contractantă este înștiințată că operatorul economic intenționează să depună la CNSC o contestație privind modul de întocmire a documentației de atribuire publicate pe SEAP. La finalul notificării operatorul economic face mențiunea că: *„Înainte de înaintarea și înregistrarea contestației pregătite de noi către Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor vă rugăm să ne comunicați dacă intenționați corectarea Documentației de atribuire (Caietul de sarcini) și care sunt aceste corecturi astfel încât orice operator economic să poată participa cu șanse egale la procedura de achiziție organizată de ... din ... la data de 10.03.2014, cu aplicarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile”*.

În data de 03.02.2013 ora 14:39, ... a transmis prin e-mail contestația depusă la CNSC, neoferind în acest fel posibilitatea autorității contractante să verifice și să răspundă solicitărilor făcute prin notificarea transmisă.

1. Autoritatea contractantă arată că în contestația înaintată, la punctul (1) operatorul economic menționează faptul că încă din anul 2011 (28.03.2011) și anul 2012 (18.06.2012) a prezentat domnului Prof.univ.dr. diverse variante ale microscopului electronic (document 2 și 3 anexa la contestație), ambele la un preț inferior celui publicat în documentația procedurii de achiziție menționate mai sus.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că din documentul nr. 2, anexa la contestație, reiese că valoarea microscopului prezentat ca ofertă de operatorul economic este de 1.057.333,00 euro inclusiv TVA, cu mult peste valoarea estimată a achiziției (704.514,06 euro inclusiv TVA), perioada de garanție 12 luni de la data procesului verbal de recepție calitativă, termen de

livrare 6 luni de la încheierea contractului și o durată de valabilitate a ofertei de 90 de zile de la data de 28 martie 2011. Având în vedere datele prezentate, fără a analiza caracteristicile tehnice ale echipamentului, oferta prezentată la acea dată nici nu putea fi luată în considerare.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că documentul nr. 3 anexa la contestație, prezintă oferta pentru un microscop care din punct de vedere valoric s-ar încadra în valoarea estimată a achiziției, însă, livrarea se face în condiții DAP (DAP acoperă formalitățile de vămuire la export dar NU include costul formalităților de vămuire la import), termen de livrare 6 luni, valabilitatea ofertei 17.09.2012. Produsul ofertat nu întrunește nici cerințele tehnice ale microscopului dorit de autoritatea contractantă.

2. Referitor la susținerile contestatorului *„Prin încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică enunțate în Art. 2, par. 2, lit. a) și b) ale O.U.G. 34/2006 și anume nediscriminarea și tratamentul egal precum și ale prevederilor Art. 38 (1) și (2) ale aceleiași ordonanțe.... Autoritatea contractantă a întocmit un Caiet de Sarcini care elimină posibilitatea participării la procedură a oricărui posibil ofertant cu excepția firmei care va oferi microscopul SU-70 produs de Hitachi High-Technologies Corporation. Așa cum au fost definite în Caietul de Sarcini "Caracteristici de performanță și funcționalitate" referitoare la microscopul electronic sunt de fapt COPIA specificațiilor tehnice ale microscopului SU-70”, autoritatea contractantă precizează că la elaborarea caietului de sarcini s-au ținut cont de prevederile art. 35 din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.*

Astfel, autoritatea contractantă menționează că în caietul de sarcini sunt definite caracteristici tehnice și de performanță ale microscopului ce urmează a fi achiziționat și care corespund necesităților sale.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că în caietul de sarcini nu au fost definite specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație.

3. Cu privire la susținerile contestatorului *„Caietul de sarcini publicat conține greșeli, marcate cu semnul întrebării în copia Caietului de sarcini atașată (Document 5)*

a) Se cere:

„De asemenea se va demonstra că sistemul livrat este capabil să producă un curent de probă de la 10pA la 300nA la 30kV astfel încât să fie îmbunătățite analizele EDS și WDS.”

iar câteva paragrafe mai jos:

„În intervalul 10 pA sau mai puțin și 200 nA sau mai mult la 15kV. La 30kV curentul de probă va trece de 300nA.”

Pe lângă faptul că o dată se cere ca 300 nA să fie limită superioară (prima exprimare) iar apoi să fie limită inferioară (a doua exprimare), facem precizarea că nici un producător de microscopie electronice SEM cu tun de electroni Schottky, inclusiv Hitachi High-Technologies Corporation, nu publică în datele oficiale o astfel de limită. Majoritatea producătorilor publică o limită superioară de 200 nA.

Deoarece nu se specifică în Caietul de Sarcini că se acceptă declarații pe proprie răspundere ale producătorilor care să modifice datele oficiale publicate pentru un anumit produs și mai mult, la capitolul "3. Documente însoțitoare" al caietului se specifică foarte clar că "Nu se vor oferta produse SEM prototip", rezultă că limita de 300 nA este o greșeală", autoritatea contractantă arată că în caietul de sarcini la pct. 1 "CARACTERISTICI DE PERFORMANȚĂ ȘI FUNCȚIONALITATE" este menționat: "Sistemul va fi configurat în așa fel încât toate specificațiile de rezoluție vor putea fi demonstrate în laboratorul utilizatorului.

De asemenea se va demonstra că sistemul livrat este capabil să producă un curent de probă de la 10pA la 300nA la 30kV astfel încât să fie îmbunătățite analizele EDS și WDS".

Autoritatea contractantă precizează că aceste cerințe nu sunt menționate ca și cerințe tehnice ale microscopului, și sunt menționate pentru demonstrarea practică în laboratorul utilizatorului ca parametri tehnici solicitați și oferați corespund într-adevăr cerințelor autorității contractante și ofertei tehnice.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că afirmația contestatorului „nici un producător de microscopie electronice SEM cu tun de electroni Schottky, inclusiv Hitachi High- Technologies Corporation, nu publică în datele oficiale o astfel de limită. Majoritatea producătorilor publică o limită superioară de 200 nA” este falsă.

În acest sens, autoritatea contractantă atașează specificațiile tehnice ale altui producător față de cel incriminat de contestator în care este specificată această limită de 300 nA.

b) Autoritatea contractantă nu este de acord cu afirmația contestatorului „La capitolul „Mărirea” al Caietului de Sarcini (Document 5, pag. 1) se cere: „Pe un ecran de 21 inci rezoluția este de până la 2.000.000 X.” În mod evident acesta este o greșeală care poate duce la interpretări diferite, din moment ce rezoluția nu este adimensională iar propoziția citată mai sus nu are nici un sens nici tehnic nici în contextul în care apare”.

Având în vedere contextul cerințelor de la caracteristica "Mărirea" din Caietul de sarcini, și anume: domeniul minim: de la 25X până la 800.000X, dimensiunea minimă de referință este 127 mm x 95.30 mm, autoritatea contractantă arată că mențiunea că

"pe un ecran de 21 inci rezoluția este de până la 2.000.000X" este pur exemplificativă și nu reprezintă o cerință.

c) Autoritatea contractantă nu este de acord nici cu afirmațiile contestatorului „În legătură cu camera de schimbare a probe (un accesoriu al microscopului electronic), Caietul de Sarcini (Document 5, pag. 3) menționează caracteristici care nu sunt în concordanță cu restul cerințelor tehnice.

Astfel, se cere:

„Camera de schimbare probe tip air-lock care sa permită:

Diametru maxim probe prin air-lock: cel puțin 150 mm;

Înălțime maxima probe prin air-lock: cel puțin 25mm

Diametru maxim probe prin deschiderea camerei principale: cel puțin 200 mm

Înălțime maxima probe prin deschiderea camerei principale: cei puțin 60mm”

În timp ce pentru platanul motorizat al microscopului pe care se așează proba introdusă prin intermediul acestui accesoriu se cer următoarele caracteristici:

”Platan motorizat pe 5 axe complet eucentric cu posibilitate de blocare mecanică pentru reducerea eficientă a vibrațiilor. Domeniu maxim de mișcare pe axele XY să fie simetric.

Mișcare pe X: cel puțin 110 mm;

Mișcare pe Y: cel puțin 110 mm ;

Mișcare pe Z: cel puțin 38 mm;

Rotatie completa: 360°;

Înclinare: cursa de cel puțin 75°”

Este evident că în loc să se ceară un accesoriu potrivit cu performanțele microscopului pe care acesta se montează se solicită unul care permite încărcarea în microscop a unor probe care pot chiar duce la defectarea microscopului prin lovirea detectorilor sau coloanei aflate în camera probei, unde este instalat platanul motorizat pe care se așează proba: cursa maximă a platanului este de 110 mm pe axele X și Y dar se cere introducerea unor probe cu diametrul de 150 mm”.

În acest sens, autoritatea contractantă menționează că cerințele solicitate se caracterizează prin dimensiuni care pot varia, oferind astfel posibilitatea operatorilor economici să ofere diverse tipuri de microscopice care se încadrează în cerințele autorității contractante. În alt context, chiar dacă produsele oferite ar respecta întocmai parametrii solicitați, niciun utilizator al microscopului nu ar putea fi lipsit de profesionalism încât să provoace deteriorarea acestuia prin utilizarea necorespunzătoare și introducerea unor probe care ar depăși anumite limite.

4. Referitor la susținerea contestatorului „...considerăm că se impune ca prin Caietul de Sarcini să se solicite și prezentarea

Autorizației de Manipulare emisă de CNCAN pentru firma care urmează a efectua instalarea, punerea în funcțiune, verificarea și întreținerea echipamentului oferit (pentru ofertant sau pentru firma asociată autorizată de Comisia Națională pentru Controlul Activităților Nucleare, conform Legii 111/1996). Facem mențiunea că această cerință este în concordanță cu „Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011” publicat în MO 687/28 Septembrie 2011 (atașat ca Document 8, vezi pag. 5), inclus și de autoritatea contractantă la legislația aplicabilă în Fișa de Date a Achiziției. Ordinul menționat permite cererea de către autoritatea contractantă a unor autorizații CNCAN care demonstrează „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, cum este Autorizația de Manipulare emisă de CNCAN, și nu alte tipuri de autorizații. Autorizația de Securitate Radiologică, cerută în Caietul de Sarcini, este emisă de CNCAN în vederea caracterizării din punct de vedere radiologic a unei anumite instalații (microscop electronic în cazul nostru) și nu pentru demonstrarea capacității de exercitare a activităților de instalare, montare, verificare și întreținere a instalației oferite”, autoritatea contractantă arată că obiectul contractului de achiziție publică este furnizarea unui: "Microscop electronic (SEM) echipat cu fascicul de electroni dirijați (EBL) pentru fotolitografie și spectrometrie cu dispersie după energie (EDS) și lungimea de undă (WDS), inclusiv instruirea personalului achizitorului de către specialiștii ofertantului timp de minim 10 zile lucratoare la sediul achizitorului".

Autoritatea contractantă precizează că obiectul achiziției nu include și instalarea echipamentului. Autorizația de Securitate Radiologică de produs este solicitată în documentația de atribuire la pct. IV.4.1 "Modul de prezentare a propunerii tehnice" și nu face obiectul Ordinului 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție.

Pentru susținerea afirmațiilor autoritatea contractantă prezintă extrase din Legea 111/1996:

"Autorizația de manipulare

Autorizația de manipulare se eliberează în faza unică.

Pentru activitățile de instalare - montare se consideră că beneficiarul este autorizat dacă îndeplinește una din următoarele condiții:

a) pentru instalațiile radiologice supuse înregistrării, beneficiarul face dovada achiziționării legale a acestora și instalațiile au autorizație de securitate radiologică de produs;

Se interzice desfășurarea de activități din cadrul practicii de manipulare la beneficiari neautorizați conform Legii nr. 111/1996 sau pentru instalații radiologice și surse de radiație fără autorizație

de securitate radiologică de produs".

Față de cele menționate autoritatea contractantă consideră nefondată contestația depusă de

Prin adresa nr. ... 01076.PB/18.02.2014 înregistrată la Consiliu sub nr. 5044/18.02.2014, contestatorul răspunde la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă prin adresa nr. 150/10.02.2014.

Contestatorul învederează faptul că acest punct de vedere al autorității contractante înregistrat la C.N.S.C. la 10.02.2014 i-a fost comunicat în data de 13.02.2014, încălcându-se termenul de o zi lucrătoare stipulat la art. 256³, alin. (1) și art. 271 alin. (2). În acest sens contestatorul atașează copia punctului de vedere primit pe fax de la autoritatea contractantă.

De asemenea, contestatorul învederează faptul că până la data de 17.02.2014 niciunul dintre documentele înaintate de societatea sa autorității contractante, respectiv Notificarea nr. .../31.01.2014 și contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... nu au fost publicate pe SEAP pentru informarea tuturor potențialilor participanți la procedură, încălcându-se astfel prevederile art. 271 alin. (2).

Contestatorul arată că autoritatea contractantă solicită respingerea contestației sale nefondată susținând următoarele:

a) Ofertele prezentate de societatea sa în 2011 și 2012, anterior organizării procedurii de achiziție, sunt neconforme din punct de vedere preț (prima ofertă) sau condiții comerciale (a doua ofertă).

b) La elaborarea caietului de sarcini s-a ținut cont de prevederile art. 35 din OUG nr. 34/2006.

c) Nu există greșeli în caietul de sarcini:

c1) limita de 300 nA nu ar face parte din „cerințe tehnice ale microscopului, și sunt menționate pentru demonstrarea practică în laboratorul utilizatorului că parametrii tehnici solicitați și ofertați corespund într-adevăr cerințelor autorității contractante"

c2) ar exista un producător care oferă o limită de 300 nA dar numele acestuia nu poate fi comunicat pentru că nu s-ar respecta principiile scopul OUG 34/2006 precum și principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică (Art. 2 din OUG 34/2006)

c3) rezoluția de 2.000.000x pe un ecran de 21' ar fi pur „exemplificativă"

c4) camera de schimbare a probelor solicitată în caietul de sarcini (accesoriu al microscopului) ar fi corect definită.

d) Ofertanții nu ar trebui să prezinte Autorizația de Manipulare emisă de CNCAN pentru tipul de echipament oferit.

Față de susținerile de mai sus prezentate în punctul de vedere

al autorității contractante, contestatorul face următoarele precizări:

Referitor la punctul (3), paragraf a) de mai sus

Contestatorul arată că urmare a selectării pentru finanțare a proiectului „Dezvoltare CDI - Institut de Cercetare Științifică și Tehnologica Multidisciplinară”, ID 916, cod SMIS ..., cofinanțat prin Fondul European de Dezvoltare Regională - FEDR, Axa Prioritară 2, Domeniul de intervenție D 2.2, Operațiunea O2.2.1., a fost creat un website personalizat care să prezinte toate fazele de realizare a proiectului. Acest website are adresa <http://916.icstm.ro/> iar la capitolul „Dotări” (adresa ... apare lista completă a echipamentelor așa cum acesta a fost declarată la depunerea proiectului. În acest sens, contestatorul atașează această listă (Anexa PV3), așa cum apare ea pe website, de la începutul existenței website-ului.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că la pagina 2 a Anexei PV3 apare descrierea echipamentului aprobat pentru finanțare:

„Microscop electronic (SEM) echipat cu fascicul de ioni dirijați (FIB)” cu următoarele caracteristici: „Vid ultraînalt 10^{-8} torr; rezoluție 0,8 nm la 30 keV; 3 nm la 1 KeV; tensiunea de accelerare între 200 V și 30 kV, curentul de probă reglabil de la 0,5 la 2 mA; coloana optică cu 2 pompe ionice diferențiale pentru micro/nano machining și litografie cu flux de ioni”.

Contestatorul precizează că ambele oferte prezentate de societatea sa în 2011 („Microscop electronic SEM/FIB cu fascicul dublu” model Quanta 3D FEG) și 2012 (atașate contestației ca document 2 și document 3), se referă tocmai la un astfel de microscop, adică Microscop electronic (SEM) echipat cu fascicul de ioni dirijați (FIB), adică cu fascicul dublu, capabil să realizeze litografie cu flux de ioni.

Deoarece astfel de microscopie au practic două coloane (una de electroni și una de ioni), fiind mult mai complexe decât un simplu microscop de baleiaj (SEM) era normal că prețul să fie mult mai mare.

Totuși, contestatorul arată că în urma întâlnirii avute la sediul autorității contractante cu Dl. Prof. Dr., pentru prezentarea primei oferte, întâlnire la care a participat și directorul regional al producătorului FEI Company, ..., și unde i-a fost comunicat că bugetul achiziției pentru acest echipament este de aproximativ 500 000 Euro dar că se dorește același microscop SEM echipat cu fascicul de ioni, producătorul a hotărât acordarea unui discount substanțial pentru un alt tip de microscop („VERSA 3D LoVac DualBeam) care corespundea cerințelor și modelului de microscop solicitat prin proiect.

Contestatorul arată că pentru oferta prezentată de societatea sa în 2012, cu preț sub cel declarat ca buget al achiziției, autoritatea

contractantă susține în mod greșit că aceasta nu ar fi conformă deoarece specifică un preț DAP care ar acoperi formalitățile de vămuire la export dar nu ar include costul formațiunilor de vămuire la import. Interpretarea dată de autoritatea contractantă este adevărată pentru mărfurile extracomunitare, care nu sunt scutite de la plata taxelor de import dar microscopul oferit, fiind produs de FEI Company în fabrica proprie din Brno, Cehia, este scutit de taxe. În ofertă se precizează clar: „DAP Brno/Named place of destination; receiving dock in Europe Zone 2 (T-3)” (document 3 atașat contestației, pagina 2, tabel poz. 21).

De asemenea, contestatorul arată că pentru oferta prezentată de societatea sa în 2012 autoritatea contractantă susține că „*Produsul oferta nu întrunește nici cerințele tehnice ale microscopului dorit de autoritatea contractantă*”.

Contestatorul nu înțelege la care cerințe se referă autoritatea contractantă, la cerințele formulate în proiectul pe baza căruia s-a obținut finanțarea prin contractul încheiat la 28.09.2010, singurul document oficial publicat și pe baza căruia societatea sa a prezentat ofertele sau la cerințele formulate în caietul de sarcini publicat pe SEAP la data de 24.01.2014.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că echipamentul solicitat în caietul de sarcini contestat este fundamental diferit față de cel solicitat în proiectul pe baza căruia s-a obținut finanțarea iar ofertele făcute de societatea sa în 2011 și în 2012 sunt conforme cu echipamentul aprobat prin proiect.

Astfel, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă schimbă tipul de microscop solicitat prin proiect iar în loc de:

Microscop electronic (SEM) echipat cu fascicul de ioni dirijați (FIB), adică cu fascicul dublu, capabil să realizeze litografie cu flux de ioni.

Solicită:

Microscop electronic (SEM) echipat cu fascicul de electroni dirijați (EBL) pentru fotolitografie și spectrometrie cu dispersie după energie (EDS) și lungimea de undă (WDS).

Contestatorul precizează că microscopul solicitat prin caietul de sarcini nu mai trebuie dotat cu cea de a doua coloană, cea pentru fasciculul de ioni dirijați (care permitea și litografia cu flux de ioni) ci este un simplu microscop de baleiaj (SEM), numai cu fascicul de electroni dar care este dotat cu posibilitate de litografie cu flux de electroni (EBL = Electron Beam Lithography), cu spectrometru EDS și WDS.

Contestatorul menționează că s-a încercat inducerea în eroare a unor persoane mai puțin avizate, denumind echipamentul în caietul de sarcini ca fiind „SEM cu fascicul de electroni dirijați” (oricum un pleonasm deoarece orice SEM, prin definiție lucrează cu

un fascicul de electroni dirijați) ca să semene cu ceea ce era scris în proiect (fascicul de ioni dirijați) și folosirea unei prescurtări consacrate (EBL) în locul alteia folosite în proiect (FIB - Focus Ion Beam - fascicul focalizat de ioni).

Ca atare, contestatorul consideră că ofertele prezentate de societatea sa anterior licitației și pe care le-a adus în discuție numai pentru a demonstra că a avut și are un interes față de această achiziție ca potențial ofertant, au corespuns scopului declarat de către autoritatea contractantă la momentul depunerii proiectului și nu are sens să fie considerate acum ca neconforme din moment ce autoritatea contractantă a schimbat scopul achiziției și nu acestea sunt oferte prezentate în procedură.

Schimbarea scopului achiziției va fi constatată de comisia care va analiza implementarea proiectului, dacă procedura va continua pe baza caietului de sarcini în discuție, iar autoritatea contractantă poate fi obligată să returneze integral banii cheltuiți pe un alt echipament decât cel declarat în proiect.

Referitor la punctul (3), paragraf b) de mai sus:

Contestatorul arată că autoritatea contractantă afirmă, fără să demonstreze în nici un fel că „la elaborarea Caietului de Sarcini s-a ținut cont de prevederile Art. 35 din OUG 34/2006”.

După ce citează alineatele (2)-(5) din art. 35 al OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare afirmă că „în Caietul de Sarcini nu au fost definite specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație”.

Contestatorul precizează că în opoziție cu cele afirmate de autoritatea contractantă, a arătat în detaliu în contestația depusă, cum aproape în totalitate caracteristicile tehnice solicitate în caietul de sarcini la capitolul „1. Caracteristici de performanță și funcționalitate” sunt copiate din prospectele publicate de firma Hitachi High-Technologies Corporation, Japonia, pentru microscopul SU-70.

De asemenea, a arătat că în broșura microscopului SU-70 atașată contestației ca Document 7, la pagina 3 (paragraf încadrat și notat cu BR) apare aceeași descriere (dar în limba engleză) a detectorului ca și în caietul de sarcini, pagina 2 (paragraf încadrat și notat cu BR).

Contestatorul învederează faptul că paragraful subliniat în broșura publicată de Hitachi High-Technologies Corporation, Japonia începe cu: „Hitachi's patented (P3081393) ExB system design...” ceea ce indică faptul că detectorul respectiv este patentat, adică este protejat de un brevet de invenție și reprezintă o licență de fabricație.

Deoarece în caietul de sarcini nu există mențiunea că se poate oferi un detector cu caracteristici echivalente sau superioare, contestatorul consideră că și din această cauză sunt încălcate prevederile art. 35 din OUG34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la punctul (3), paragraf c1) de mai sus

Contestatorul precizează că în contestația depusă a arătat că limita curentului de probă de 300 nA este menționată de două ori în caietul de sarcini (document 5 atașat contestației) și anume:

1) pagina 1 (paragraf notat cu „?”): „De asemenea se va demonstra ca sistemul livrat este capabil să producă un curent de probă de la 10 pA la 300 nA la 30 kV astfel încât să fie îmbunătățite analizele EDS și WDS”; 300 nA este definit aici ca limită superioară

2) pagina 2 (paragraf notat cu „?”):: „La 30 de kV curentul de probă va trece de 300 nA”; 300 nA nu mai este limita superioară și curentul de probă ar trebui să fie mai mare.

Din cele arătate mai sus, contestatorul consideră că undeva este o greșeală care trebuie corectată, însă autoritatea contractantă susține contrariul în punctul său de vedere și face o afirmație fără nici un fel de temei: „Aceste cerințe nu sunt menționate ca si cerințe tehnice ale microscopului, și sunt menționate pentru demonstrarea practică în laboratorul utilizatorului că parametrii tehnici solicitați și oferați corespund într-adevăr cerințelor autorității contractante și ofertei tehnice”.

Deși sensul afirmației de mai înainte este greu de descifrat, contestatorul arată că în esență se susține că de fapt cerințele referitoare la curentul de probă nu sunt cerințe tehnice ale microscopului, cu toate că acestea apar clar scrise în caietul de sarcini la capitolul „Caracteristici de performanță și funcționalitate”.

Contestatorul înțelege că anumite cerințe formulate în caietul de sarcini sunt doar facultative și nu obligatorii.

Contestatorul susține în continuare că definirea curentului de probă solicitat pentru microscopul electronic trebuie corectată.

Referitor la punctul (3), paragraf c2) de mai sus

Autoritatea contractantă afirmă că susținerea din contestație, potrivit căreia 200 de nA este limita maximă pentru curentul de probă publicată de majoritatea producătorilor, ar fi falsă și atașează punctului său de vedere specificațiile tehnice publicate de un producător pentru a-și demonstra afirmația, precizând că nu poate comunica și contestatorului aceste specificații „pentru respectarea principiilor enumerate la art. 2 din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare”.

Contestatorul consideră că această susținere a autorității contractante este falsă, iar conform art. 274 alin. (4), poate avea acces la documentele aflate în dosarul achiziției publice depuse de

autoritatea contractantă la Consiliu, precizând că acest lucru îl va solicita separat Consiliului.

Contestatorul susține în continuare că limita superioară pentru curentul de probă publicată de majoritatea producătorilor de microscopie SEM cu tun de electroni tip Field Emission: ZrO/W Schottky sau echivalent (așa cum este solicitat în caietul de sarcini) este 200 nA iar limite mai mari pot fi eventual întâlnite la așa numitele microsonde sau Electron Probe Microanalyzer (EPMA) care nu fac parte din clasa SEM, sunt o clasă separată de microscopie electronice, optimizate pentru analize EDS sau WDS dar nu pot fi utilizate pentru litografie sau la microscopie cu filament de wolfram. Astfel de microsonde sunt de exemplu JEOL JXA-8530F (tun de electroni tip Field Emission, curent de probă de până la 500 nA) sau JEOL JXA-8230 (tun de electroni cu filament de wolfram, curent de probă de până la 10 μ A).

Referitor la punctul (3), paragraf c3) de mai sus

Contestatorul învederează faptul că explicația dată de autoritatea contractantă duce la concluzia că anumite cerințe din caietul de sarcini nu sunt obligatorii ci doar facultative: „...mențiunea ca „pe un ecran de 21 inci rezoluția este de până la 2.000.000x” este pur exemplificativă și nu reprezintă o cerință”. Deoarece caietul de sarcini trebuie să conțină caracteristici minimale obligatorii și nu cerințe care autoritatea contractantă le poate considera la alegere ca fiind facultative, contestatorul susține că în acest caz caietul de sarcini trebuie rescris iar procedura trebuie reluată.

Contestatorul susține în continuare ceea ce a afirmat și în contestația: rezoluția nu este o mărime adimensională, deci exprimarea „rezoluția este de până la 2.000.000x” nu are nici un sens fizic.

Referitor la punctul (3), paragraf d) de mai sus

Contestatorul arată că autoritatea contractantă susține că prezentarea Autorizației de Manipulare nu ar fi necesară, aducând un argument care evident nu poate avea nici o susținere: „Obiectul achiziției nu include și instalarea echipamentului”.

Contestatorul se întreabă cum se va face recepția echipamentului. Se va plăti un echipament care nu se știe dacă funcționează sau nu? Cum se va face „instruirea personalului achizitorului de către specialiștii ofertantului timp de minim 10 zile lucrătoare la sediul achizitorului” așa cum se precizează în fișa de date a achiziției și cum subliniază din nou autoritatea contractantă în punctul său de vedere.

Contestatorul arată că Autorizația de Manipulare este necesară pentru instalarea, montarea, verificarea, întreținerea, repararea și dezmembrarea instalațiilor radiologice, categorie în care se

încadrează și microscopurile electronice.

Efectuarea acestor activități fără o autorizație valabilă emisă de CNCAN contravine legii 111/1996.

Autorizația este eliberată persoanelor juridice din România sau din altă țară pe baza unor documente care atestă calificarea personalului implicat în desfășurarea activităților, a unor examene care sunt date de personalul autorizat în urma cărora acestea pot obține Permise de Exercițiu, precum și în urma deținerii unei aparaturi speciale de măsurare doză a radiației emise (de asemenea autorizată de CNCAN) și a demonstrării faptului că există manualele de mentenanță și service pentru echipamentul pentru care se cere autorizarea.

Ca atare o astfel de autorizație demonstrează „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” așa cum de altfel este considerat și în „Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011” publicat în MO 687/28 Septembrie 2011 și asigură autoritatea contractantă că există o companie care poate asigura legal instalarea echipamentului pe care îl achiziționează.

Deoarece școlarizarea la producător a personalului care urmează a fi autorizat (pentru tipul de instalație oferit), examenele pe care trebuie să le susțină la C.S.E.N. și CNCAN, procurarea și autorizarea aparaturii cu care se fac măsurătorile de doză și autorizarea acestora precum și îndeplinirea celorlalte cerințe impuse de CNCAN pentru eliberarea Autorizației de Manipulare valabilă pentru o anumită instalație radiologică (pentru un anumit tip de microscop) și timpul de evaluare a documentației în vederea autorizării sunt factori a căror durată pur și simplu nu se poate estima, autoritatea contractantă își asumă riscul să nu poată instala microscopul, să nu-l poată recepționa și deci să nu-l poată folosi în timpul declarat în proiect ca perioadă de implementare.

Contestatorul arată că Autorizația de Securitate Radiologică este necesară numai pentru instalații radiologice (microscopuri) fabricate în afara Comunității Europene, deci obținerea unei astfel de autorizații este imposibilă pentru firma sa ca potențial ofertant deoarece microscopurile electronice pe care societatea sa le poate oferi sunt produse de partenerul său extern în Comunitatea Europeană.

Față de cele antemenționate, contestatorul consideră că impunerea prezentării Autorizației de Securitate Radiologică în caietul de sarcini publicat este o condiție-restrictivă, care limitează concurența egală a potențialilor participanți, încălcându-se în acest fel principiile enunțate la art. 2, alin. 2 al OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare. Se ajunge astfel la situația absurdă ca un echipament produs în Comunitatea Europeană să fie

exclus arbitrar din licitație în condițiile în care cofinanțarea este făcută chiar din fonduri europene.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Microscop electronic (SEM) echipat cu fascicul de electroni dirijați (EBL) pentru fotolitografie și spectrometrie cu dispersie după energie (EDS) și lungimea de undă (WDS)”, cod CPV 38511100-1, 79632000-3. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Pe fondul contestației formulate de către ... Consiliul reține:

1. În esență, contestatorul susține încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 38 alin (1) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, prin introducerea de specificații tehnice care indică un unic anumit produs și anume microscopul SU-70 produs de Hitachi High-Technologies Corporation.

Potrivit prevederilor art. 38 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare:

„Art. 38. - (1) Se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.

(2) Prin derogare de la prevederile alin. (1), se admite o astfel de indicație, dar numai în mod excepțional, în situația în care o descriere suficient de precisă și inteligibilă a obiectului contractului nu este posibilă prin aplicarea prevederilor art. 35 și 36 și numai însoțită de mențiunea sau echivalent.”

În fapt, chiar dacă contestatorul a prezentat o serie de specificații tehnice din caietul de sarcini similare cu datele tehnice oficiale publicate de producătorul Hitachi High-Technologies Corporation pe website-ul propriu, Consiliul constată că în caietul de sarcini au fost prevăzute limite maxime/minime ale diverselor caracteristici și nu caracteristici fixe impuse.

Consiliul admite faptul că autoritatea contractantă a utilizat anumite caracteristici ale microscopului SU-70, produs de Hitachi High-Technologies Corporation, ca cerințe minime ale produsului care urmează a fi achiziționat dar nu consideră aceste specificații ca fiind încălcări ale prevederilor art. 38 alin (1) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, din următoarele motive:

a) modalitatea de descriere a specificațiilor tehnice solicitate

respectă principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, fiind prevăzute (așa cum am menționat anterior) limite maximale/minimale ale diverselor caracteristici și nu caracteristici fixe impuse, ceea ce permite ofertarea unor produse cu caracteristici superioare.

b) complexitatea și specificitatea deosebită a produsului care urmează a fi achiziționat, „*Microscop electronic (SEM) echipat cu fascicul de electroni dirijați (EBL) pentru fotolitografie și spectrometrie cu dispersie după energie (EDS) și lungimea de undă (WDS)*”, adică un microscop electronic cu destinații și caracteristici speciale evaluat la o sumă considerabilă de peste 700.000 euro, face aproape imposibilă descrierea specificațiilor tehnice cuprinse în caietul de sarcini „*astfel încât să permită participarea cu șanse egale a oricărui ofertant*”, mai exact, documentația permite oricum nediscriminatoriu participarea oricărui ofertant (comerciant) dar limitează drastic variantele constructive care pot fi achiziționate, ceea ce, având în vedere cele de mai sus, este o situație apreciată ca logică și acceptabilă de către Consiliu.

c) Încă o dată, având în vedere complexitatea și specificitatea deosebită a produsului care urmează a fi achiziționat, Consiliul apreciază că în caietul de sarcini sunt definite caracteristici tehnice și de performanță ale microscopului ce urmează a fi achiziționat și care corespund necesităților deosebit de complexe și specifice ale autorității contractante.

2. În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la greșelile din caietul de sarcini Consiliul reține în soluționare următoarele:

a) În caietul de sarcini cap. 1. „Caracteristici de performanță și funcționalitate” au fost precizate „rezoluțiile garantate” în diferite ipostaze fiind precizat și faptul că „se va demonstra că sistemul livrat este capabil să producă un curent de probă de la 10pA la 300nA la 30kV astfel încât să fie îmbunătățite analizele EDS și WDS”. Sub titlul „Curent de probă” s-a precizat că „în intervalul 10 pA sau mai puțin și 200 nA sau mai mult la 15kV” cât și că „La 30kV curentul de probă va trece de 300nA”.

Astfel, Consiliul constată faptul că există o contradicție flagrantă între prima solicitare (curent de probă de la 10pA la 300nA la 30kV) și cea referitoare la faptul că la 30kV curentul de probă va trece de 300nA. Având în vedere faptul că se solicită **demonstrarea** producerii unui curent de probă în intervalul 10 pA-300 nA la tensiunea de 30 kV, precizarea ulterioară (și greșită) nu mai are niciun rost, urmând a fi eliminată solicitarea ca „La 30kV curentul de probă va trece de 300nA”.

b) Faptul că în caietul de sarcini, capitolul 1. „Caracteristici de performanță și funcționalitate” sub titlul „Mărirea” s-a precizat faptul

că „Pe un ecran de 21 inci rezoluția este de până la 2.000.000 X”, în opinia Consiliului, nu poate fi considerată ca fiind o solicitare, așa cum afirmă contestatorul, aceasta fiind o simplă exemplificare privitoare la „mărirea” solicitată.

c) În caietul de sarcini cap. 1. „Caracteristici de performanță și funcționalitate” sub titlul „Suportul pentru Probe” s-a solicitat „Platan motorizat pe 5 axe complet eucentric cu posibilitate de blocare mecanică pentru reducerea eficientă a vibrațiilor. Domeniu maxim de mișcare pe axele XY să fie simetric.

 Mișcare pe X: cel puțin **110 mm**;

 Mișcare pe Y: cel puțin **110 mm**;

 Mișcare pe Z: cel puțin 38 mm;

 Rotație completă: 360°;

 Înclinare: cursa de cel puțin 75°.

iar sub titlul „Camera de schimbare probe tip air-lock inclusă” s-a precizat că această cameră de schimbare probe „**să permită:**

Diametru maxim probe prin air-lock: **cel puțin 150 mm**;

Înălțime maximă probe prin air-lock: cel puțin 25 mm

Diametru maxim probe prin deschiderea camerei principale: **cel puțin 200 mm**;

Înălțime maximă probe prin deschiderea camerei principale: cel puțin 60mm”.

Având în vedere aceste cerințe, Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile autorității contractante referitoare la faptul că „cerințele solicitate se caracterizează prin dimensiuni care pot varia, oferind astfel posibilitatea operatorilor economici să ofere diverse tipuri de microscopice care se încadrează în cerințele autorității contractante” și nici cele referitoare la faptul că „chiar dacă produsele oferite ar respecta întocmai parametrii solicitați, niciun utilizator al microscopului nu ar putea fi lipsit de profesionalism încât să provoace deteriorarea acestuia prin utilizarea necorespunzătoare și introducerea unor probe care ar depăși anumite limite”, având în vedere faptul că diferențele de dimensiuni (în special diametrul maxim) al *platanului motorizat pe 5 axe* față de *camera de schimbare probe* sunt considerabile fiind necesară o corelare între acestea, respectiv, fie prin reducerea dimensiunilor camerei de probe la dimensiunile *platanului*, fie prin mărirea dimensiunii *platanului* la dimensiunile camerei de probe.

3. Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile contestatorului referitoare la faptul că „se impune ca prin caietul de Sarcini să se solicite și prezentarea Autorizației de Manipulare emisă de CNCAN pentru firma care urmează a efectua instalarea, punerea în funcțiune, verificarea și întreținerea echipamentului oferit (...)”, acând în vedere faptul că obiectul contractului de achiziție publică în cauză este **furnizarea** unui „Microscop electronic (SEM) echipat cu

fascicul de electroni dirijați (EBL) pentru fotolitografie și spectrometrie cu dispersie după energie (EDS) și lungimea de undă (WDS)”, ceea ce nu implică activități ce impun deținerea Autorizației de Manipulare emisă de CNCAN, respectiv, verificarea și întreținerea echipamentului oferit.

În ceea ce privește activitățile de *instalare, punere în funcțiune și școlarizarea personalului*, activități care, potrivit documentației de atribuire, sunt în sarcina ofertantului, în opinia Consiliului, chiar dacă nu s-a solicitat în mod expres deținerea autorizațiilor specifice emise de CNCAN, ofertantul câștigător va avea obligația de a desfășura aceste activități în conformitate cu prevederile Legii 111/1996, care sancționează penal (art. 44 din Legea nr. 111/1996) nerespectarea acestora.

Este evident faptul că autoritatea contractantă avea posibilitatea de a solicita deținerea Autorizației de Manipulare emisă de CNCAN în cadrul fișei de date a achiziției (și nu în caietul de sarcini !!!) la cap. III.2.3.a) „capacitatea tehnică și/sau profesională”, însă dispozițiile art. 176 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, se referă la exclusiv la **dreptul** (nu și obligația!) autorității contractante *de a aplica criteriile de calificare și selecție*.

În ceea ce privește critica contestatorului privitoare la restrictivitatea solicitării prezentării Autorizației de Securitate Radiologică, Consiliul constată tardivitatea acesteia, având în vedere faptul că această critică a fost formulată în adresa nr. ...
.../**18.02.2014**, înregistrată la Consiliu sub nr. 5044/ 18.02.2014, cu 15 zile după depunerea contestației, mai mult cu 26 de zile după data luării la cunoștință despre solicitarea considerată a fi restrictivă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și alin. (4) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune modificarea caietului de sarcini prin:

- eliminarea solicitării „La 30kV curentul de probă va trece de 300nA”.

- corelarea dimensiunii *platanului motorizat pe 5 axe* cu dimensiunile *camerei de schimbare probe*, avându-se în vedere motivarea prezentei.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (4) și alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispune continuarea procedurii de atribuire, după efectuarea celor mai sus dispuse, prin publicarea modificărilor impuse în SEAP și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor de minim 15 zile de la publicarea modificărilor în SEAP.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondate celălalte capete de cerere formulate de contestator.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...