



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

... Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,  
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnsr.ro

**În conformitate cu prevederile art. 266 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.RNX:392BI/... înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... formulată de ... cu sediul în ... .. înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr.... având ... reprezentată legal de director general ... împotriva caietului de sarcini elaborat de .. cu sediul în ... .. jud.... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului furnizare având ca obiect „Achiziție echipamente pentru dotarea Laboratorului de Microscopie Electronică din cadrul ...”, s-a solicitat obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire și organizarea unei noi proceduri, după refacerea caietului de sarcini, care să permită participarea 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.

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

## DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către ... cu sediul în ... .. în contradictoriu cu ... cu sediul în ... .. jud....

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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:

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... a criticat caietului de sarcini elaborat de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului furnizare având ca obiect „Achiziție echipamente pentru dotarea Laboratorului de Microscopie Electronică din cadrul ...”, solicitând obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire și organizarea unei noi proceduri, după refacerea caietului de sarcini, care să permită participarea 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.

În motivarea contestației, ... arată că a avut numeroase consultări cu autoritatea contractantă înainte de inițierea procedurii, iar, ulterior publicării în SEAP a anunțului de participare, a transmis autorității contractante o solicitare de clarificări în sensul de a se accepta și echipamentele TEM și SEM a căror surse de electroni să fie de tipul Schottky field emission gun (atașată ca Document 3).

Contestatorul susține că cerința prevăzută în caietul de sarcini, la subcapitolul 3.1.6., pct.3.1.6.1 „Sursa de electroni/coloana caracteristicile tehnice ale echipamentului TEM” elimină participarea, cu șanse egale, a oricărui ofertant care poate să ofere un echipament cu performanțe tehnice echivalente sau superioare celui descris în caietul de sarcini, autoritatea contractantă nelimitându-se la specificarea unor performanțe relevante pentru un microscop electronic, ci impune o anumită soluție constructivă, respectiv un echipament care utilizează o sursă de electroni de tipul COLD FIELD EMISSION GUN, fără a fi însoțită, în textul descriptiv, de mențiunea "sau echivalent".

Astfel, se arată că autoritatea contractantă a eliminat posibilitatea participării la procedură a oricărui echipament care utilizează surse de electroni de tipul SCHOTTKY FIELD EMISSION GUN, fără a lua în considerare criteriile de performanță tehnică ale acestor echipamente comparativ cu cele ale echipamentelor care utilizează surse tip COLD FIELD EMISSION GUN.

Prin urmare, susține contestatorul, autoritatea contractantă a întocmit un caiet de sarcini care elimină posibilitatea participării la procedură a oricărui ofertant cu excepția firmei care va oferi microscopul HD-2700 produs de firma Hitachi High-Technologies Corporation, la capitolul 3. „Caracteristici tehnice și de performanță”, fiind impusă cel puțin o soluție constructivă patentată de această firmă, iar, la subcapitolul "3.1.6.1 Sursa

de electroni/coloana", la punctul (xix), se impune cerința „Să se poată efectua „flashing" cu tensiunea înaltă HV pornită, pentru a minimiza timpii morți", exprimare care corespunde descrierii de pe website-ul producătorului Hitachi High-Technologies Corporation

O altă cerință care se constituie drept condiție minimală de eligibilitate a ofertei și care, în opinia contestatorului, este restrictivă, este aceea potrivit căreia „tensiunea maximă de accelerare să fie de 200kV", astfel că, în cazul în care este oferit un microscop UHR-TEM care lucrează într-un domeniu de la 30 kV la 300 KV, cum este cazul microscopului FEI Titan 60 - 300, cu performanțe incontestabil superioare unui microscop cu domeniul de până la 200 kV, acesta este declarat neconform.

Încălcând principiile nediscriminării și tratamentului egal precum și prevederile art.38 alin.1 și alin.2 din O.U.G. nr.34/2006, autoritatea contractantă a întocmit un caiet de sarcini care, după cum susține contestatorul, elimină posibilitatea participării cu șanse egale la procedură a oricărui ofertant, favorizând pe cel care va oferi microscopul de transmisie prin scanare STEM HD-2700 produs de Hitachi High-Technologies Corporation.

Contestatorul învederează că, prin modul de redactare, caietul de sarcini include, în mod suspicios, o serie de paragrafe copiate, în traducere, din specificațiile tehnice ale microscopului HD-2700 produs de Hitachi High-Technologies Corporation, pe care le redă, în continuarea contestației.

Având în vedere cele menționate, contestatorul susține că au fost încălcate prevederile art.2, lit.a, lit.b, lit.e, lit.f, art.38 alin.1, alin.2, alin.3, alin.5, alin.6 din O.U.G. nr.34/2006 precum și prevederile art.199 alin.1 și alin.2 din ordonanță și art.15 alin.2, lit.b și alin.3 din H.G. nr.925/2006 deoarece potrivit fișei de date, punctajul cel mai mare nu se poate calcula „din aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative", factorii de evaluare „totul sau nimic" fiind amestecați cu factorii punctați disproporționat, autoritatea contractantă definind factori de evaluare care sunt măsurabili doar în fabrică și nu la locul de instalare, factori ce „nu reflectă un avantaj real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorilor de evaluare respectivi", ci duc la distorsionarea rezultatului evaluării cu un singur scop, acela al favorizării ofertării microscopelor HD-27000STEM și SU-8000 UHR-SEM produse de firma Hitachi High-Technologies Corporation.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.1924/18.06.2014, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.20306/20.06.2014, ... a solicitat respingerea contestației depusă de ... ca lipsită de obiect, nefondată, neîntemeiată și neargumentată, fiind depusă cu scopul de a tergiversa procedura de atribuire.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează că, în prealabil, a apelat la procedura dialogului tehnic, în temeiul pct.8 din Directiva CE 18/2004, pentru a elabora specificațiile tehnice astfel încât să fie asigurată o cât mai mare concurență, urmărind în același timp și

respectarea scopului achiziției, sens în care, pe întreaga perioadă de pregătire și elaborare a documentației de atribuire, a purtat un permanent dialog tehnic (seminarii susținute de principalii producători, discuții tehnice, eșantioane de probe specifice domeniului de activitate al INCDTIM), cu mai multe firme de distribuție ale principalilor producători de microscopie electronice (FEI, HITACHI, JEOL), fapt recunoscut chiar de contestator.

În ceea ce privește principalul motiv pentru care contestatorul apreciază că a fost limitată competiția prin impunerea unei surse de electroni de un anumit tip fără a fi însoțită de mențiunea „sau echivalent”, autoritatea contractantă precizează că specificațiile tehnice care alcătuiesc caietul de sarcini conțin cerințe tehnice funcționale și de performanță și nu „soluții constructive”, chiar și în această situație, operatorii economici care identifică produse ce satisfac, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește performanțele și calitatea, și prezintă variante constructive la sistemele descrise, pot oferi variante echivalente potrivit prevederilor din caietul de sarcini, pct.3, alin.ii.

Astfel, precizarea generală de la punctul 3 alin.(ii) se aplică oricărei specificații care poate indica o anumită sursă sau un procedeu special, nemaifiind necesară precizarea mențiunii "sau echivalent" la fiecare astfel de specificație din caietul de sarcini, astfel că sunt respectate dispozițiile art.38 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, care, în opinia autorității contractante, nu sunt incidente în prezentul caiet de sarcini.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că cerința din caietul de sarcini referitoare la tipul de sursă de electroni Cold Field Emission Gun (CFE) nu este o variantă constructivă care să permită ofertarea unei surse echivalente, aceasta reprezentând o cerință de performanță a microscopului, diferența între cele două tipuri de sursă nefiind apreciată științific și tehnic în raport cu modalitatea în care acestea sunt construite, ci doar în raport de performanța acestora, sursa CFEG fiind superioară sursei SFEG, din cele 20 de specificații tehnice care descriu sursa CFEG reieșind fără echivoc faptul că operatorii economici au posibilitatea ofertării mai multor variante de surse CFEG care să atingă parametrii de performanță ai microscopului.

Afirmația contestatorului potrivit căreia astfel de microscopie cu sursă Cold Field-Emission nu pot fi oferite decât de un singur producător este eronată, în opinia autorității contractante, deoarece există cel puțin un alt producător care poate oferi surse de electroni de tip Cold Field Emission, respectiv modelul JSM-7500F produs de JEOL sau modelul JEM ARM200F produs de JEOL.

Autoritatea contractantă susține că nu poate modifica caietul de sarcini în sensul celor solicitate de contestator și din considerente legate de constrângeri impuse de contractul de finanțare.

A admite în procedură sursa de electroni Schottky presupune a modifica în defavoarea sa a specificațiilor tehnice ale produselor de achiziționat și a accepta un nivel de performanță inferior celui necesar pentru atingerea obiectivelor proiectului, susține autoritatea contractantă, la pct. 1.2. alin. (iii) și (iv) din caietul de sarcini fiind precizat că microscopie

vor fi destinate realizării de imagini de transmisie de înaltă rezoluție, respectiv realizării de imagini pentru experimente complexe de imagistică.

În situația în care ... dorește să depună o ofertă cu sursă de tip Schottky care să reprezinte o soluție constructivă echivalentă sau mai performantă față de sursele de tip Cold Field Emission, autoritatea contractantă precizează că acesta are asigurate toate condițiile pentru a depune o ofertă și a demonstra echivalența sau superioritatea sursei oferite din punct de vedere al performanței și funcționalității față de solicitările caietului de sarcini.

Față de cel de-al doilea motiv invocat de contestator potrivit căruia cerință „să se poată efectua flashing cu tensiunea înaltă HV pornită, pentru a minimiza timpii morți”, este restrictivă fiind o „soluție constructivă patentată de firma Hitachi High - Technologies Corporation”, autoritatea contractantă precizează că, în caietul de sarcini, a prevăzut, în mod expres, că orice specificație tehnică ce indică un procedeu special sau un brevet/licență de fabricație vor fi considerate ca având mențiunea "sau echivalent", astfel că atâta vreme cât există această precizare, indiferent de existența unei soluții constructive speciale, în etapa evaluării ofertelor se va stabili echivalența între specificația tehnică din caietul de sarcini și soluția propusă de ofertant, o astfel de critică fiind prematură, în opinia autorității contractante.

Invocând prevederile pct.3, alin.ii din caietul de sarcini, autoritatea contractantă precizează că acceptă orice soluții constructive echivalente, iar dacă flashing-ul nu este necesar, așa cum susține contestatorul, reiese că timpii morți oricum nu există, astfel că sunt asigurate toate condițiile ca ... să depună o ofertă conformă.

În ceea ce privește critica adusă cerinței tehnice „tensiunea maximă de accelerare 200kV”, autoritatea contractantă precizează că, potrivit prevederilor art.1.4.1 din caietul de sarcini, ofertantul are posibilitatea de a propune produse cu caracteristici tehnice superioare, acest fapt neafectând conformitatea ofertei.

Autoritatea contractantă precizează că a solicitat o tensiune de accelerare de maxim 200kV deoarece aceasta este tensiunea maximă la care s-a dorit atingerea tuturor performanțelor solicitate în caietul de sarcini, însă în cazul în care un potențial ofertant dorește să ofere un microscop de tip UHR-STEM care funcționează până la 300kV și care îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini, dacă scade din software tensiunea la 200kV sau mai puțin, reiese că a oferit un instrument conform pentru că toate performanțele solicitate în caietul de sarcini sunt îndeplinite într-un domeniu de tensiuni de accelerare de până la maxim 200kV.

În consecință, susținerea contestatorului este eronată deoarece orice microscop s-ar oferi de către orice ofertant (chiar dacă este o soluție constructivă ce permite inclusiv 300kV) acesta se evaluează față de performanțele solicitate în caietul de sarcini la o tensiune de accelerare de maxim 200kV, astfel că ... are asigurate toate condițiile de a depune o ofertă conformă.

În ceea ce privește invocarea de către contestator a încălcării principiilor prevăzute de art.2, alin.2 din O.U.G. nr.34/2006 prin impunerea „unei serii de particularități funcționale caracteristice unui singur echipament, respectiv microscopul HD 2700 produs de firma Hitachi High Technologies Corporation”, autoritatea contractantă apreciază că argumentele contestatorului sunt nefondate atâta timp cât acesta redă doar câteva specificații tehnice ale produsului HD2700 produs de Hitachi pentru a demonstra că s-a restricționat competiția și că au fost încălcate principiile nediscriminării și tratamentului egal, deși există posibilitatea ca microscopul Hitachi să nu îndeplinească alte specificații tehnice din caietul de sarcini și în același timp este posibil ca specificațiile tehnice indicate de contestator să fie îndeplinite și de alte produse ale altor producători.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că cerințele tehnice menționate de contestator în tabelul prezentat sunt cerințe de performanță și funcționalitate și nu restricționează în nici un fel ofertarea de soluții constructive echivalente.

Legat de detalierea excesivă a unor cerințe tehnice din caietul de sarcini, autoritatea contractantă precizează că a procedat la elaborarea documentației tehnice în acord cu prevederile art.35 din O.U.G. nr. 34/2006, obiectul procedurii fiind descris, în detaliu, astfel încât să existe concordanță cu necesitatea sa obiectivă, lipsa unor specificații tehnice din broșuri nefavorizând un producător, având în vedere că broșurile sunt doar informații sumare cu caracter comercial, iar studiul sau dialogul tehnic la momentul întocmirii specificațiilor tehnice nu se limitează doar la analiza broșurilor comerciale ale producătorilor.

De asemenea, se arată că gradul de detaliere a fost impus de nivelul de performanță dorit pentru analizele de tip EELS, performanța sursei de electroni necesitând corelare cu nivelul de performanță al detectorului EELS prevăzut în caietul de sarcini, nivel ce nu a fost contestat de ... ceea ce presupune că soluția tehnică oferită este conformă.

Astfel, solicitarea unei surse de tip Cold Field Emission nu are ca efect favorizarea unui anume ofertant sau defavorizarea altuia, ci este necesară, după cum se susține, pentru a asigura utilizarea unui detector la performanțele sale maxime, iar dacă se dorește ofertarea unei surse de tip Schottky ca soluție constructivă echivalentă atunci acest lucru este permis conform pct. 3 (ii) din caietul de sarcini, urmând ca ... să demonstreze că performanțele și funcționalitățile acestor instrumente îndeplinesc cerințele caietului de sarcini așa cum s-a solicitat.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că specificațiile tehnice din caietul de sarcini respectă integral cerințele legislației în materia achizițiilor publice, nu reprezintă o încălcare a principiilor egalității de tratament sau nediscriminării și sunt proporționale cu necesitățile sale.

Referitor la afirmațiile formulate la punctele 7 și 8 din secțiunea „în drept” a contestației, autoritatea contractantă precizează că acestea nu au legătură cu prezenta procedură, care, potrivit anunțului de participare și documentației de atribuire, are criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”

și nu „oferta cea mai avantajoasă economic”, astfel că, orice referire la punctaj, factori de evaluare, ponderi relative, specifice altui criteriu de atribuire, sunt improprie soluționării prezentei cauze, urmând a fi înlăturate.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de 28.05.2014, ... a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului furnizare având ca obiect „Achiziție echipamente pentru dotarea ...”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr....

Valoarea estimată a contractului este de 18.736.000 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire, a depus contestație, în termen legal, ...

Examinând susținerile părților, înscrisurile aflate la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul urmează a respinge contestația pentru următoarele considerente:

... critică specificațiile tehnice din cadrul caietului de sarcini prin care, după cum susține, se elimină posibilitatea participării la procedură a ofertanților care oferă echipamente ce utilizează sursă de electroni de tipul SCHOTTKY FIELD EMISSION GUN, apreciind a fi încălcate prevederile art.38 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, în sensul în care se indică un procedeu special, respectiv sursă de electroni de tip COLD FIELD EMISSION GUN, ce are ca efect favorizarea unui anumit produs și anume microscopul HD-2700 produs de Hitachi High-Technologies Corporation.

În esență, observă Consiliul, ceea ce dorește contestatorul constă în acceptarea, pe lângă produsele echipate cu sursă de electroni de tipul COLD FIELD EMISSION GUN, și de produse echipate cu sursă de electroni SCHOTKY FIELD EMISSION GUN, ca soluție constructivă echivalentă, produse pe care firma sa le poate oferi.

Relevante în soluționare se rețin a fi prevederile art.35 alin.1 și 2 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice definite ca reprezentând cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit produsului (în speța de față) să fie descris în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante.

Aceste specificații tehnice, conform alin.5 al aceluiași articol, trebuie să permită fiecărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură a restrânge concurența.

Art.38 din actul normativ menționat, interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații 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, o astfel de indicație fiind

permisă numai în mod excepțional și numai însoțită de mențiunea „sau echivalent”.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a prevăzut în caietul de sarcini specificațiile tehnice criticate de contestator, având conținutul:

*„3.1.6.1 Sursa de electroni /coloana*

*(i) Tip sursă: Cold Field Emission (CFEG – Emisie în câmp rece) pentru a se asigura un fascicul de electroni cu dispersie redusă de energie;*

*(ii) Tensiunea maximă de accelerare: 200 Kv; (...)*

*(xi) Să se poată efectua flashing cu tensiunea înaltă HV pornită, pentru a minimiza timpii morți; (...)*”

Analizând aceste specificații tehnice, Consiliul nu le apreciază ca reprezentând încălcări ale art.38 alin.1 din ordonanța de urgență, având în vedere complexitatea și specificitatea deosebită a produsului care urmează a fi achiziționat, „*Microscop de transmisie prin scanare STEM*”, adică un microscop electronic cu destinații și caracteristici speciale evaluat la o sumă considerabilă, situație în care este aproape imposibilă descrierea specificațiilor tehnice „*astfel încât să permită participarea cu șanse egale a oricărui ofertant*”, interesul autorității contractante fiind, pe lângă respectarea legislației în vigoare, acela al achiziționării unui aparat care să răspundă necesităților sale.

Caietul de sarcini, astfel cum a fost elaborat, observă Consiliul că permite participarea la procedură a oricărui ofertant dar limitează variantele constructive care se acceptă, ceea ce, având în vedere cele de mai sus, reprezintă o situație logică și acceptabilă.

Față de complexitatea și specificitatea deosebită a produsului ce urmează a fi achiziționat, Consiliul apreciază că în caietul de sarcini sunt definite caracteristici tehnice și de performanță ale microscopului, ce corespund necesităților deosebit de complexe și specifice ale autorității contractante.

Nu va fi reținută în soluționare nici susținerea contestatorului conform căreia o serie de specificații tehnice din caietul de sarcini sunt similare cu datele tehnice oficiale publicate de producătorul Hitachi High-Techologies Corporation, deoarece, la dosar nu au fost depuse probe care să conducă la formarea convingerii Consiliului în sensul că specificațiile tehnice stabilite de autoritatea contractantă sunt îndeplinite doar de aparatul indicat de contestator, nu și de alte aparate. De altfel, autoritatea contractantă chiar indică produse care utilizează același tip de sursă de electroni, ce sunt oferite de o altă firmă.

În consecință, se apreciază că autoritatea contractantă nu a încălcat vreo dispoziție legală din materia achizițiilor publice, aceasta neputând fi obligată să accepte participarea la procedură a unui operator economic care oferă un anumit tip de echipament doar pentru că acesta este singurul pe care îl poate oferi.

Pe de altă parte, după cum rezultă și din punctul de vedere al autorității contractante, dacă se dorește ofertarea unei surse de tip Schottky ca soluție constructivă echivalentă, acest lucru este permis



conform pct. 3 (ii) din caietul de sarcini, urmând ca ... să demonstreze că performanțele și funcționalitățile acestor instrumente îndeplinesc cerințele caietului de sarcini.

Referitor la susținerile contestatorului legate de factorii de evaluare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a optat pentru criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, după cum rezultă din anunțul de participare și fișa de date a achiziției, criteriu de atribuire care nu presupune stabilirea unor factori de evaluare și a unei metodologii de calcul a punctajului, atribuirea contractului urmând a se face aceluia ofertant a cărei ofertă va avea prețul cel mai scăzut.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.5 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează a respinge contestația, ca nefondată, procedura urmând a fi continuată.

În temeiul art.280 alin.3 din actul normativ menționat, decizia este obligatorie pentru părți.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...