

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 1536/09.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35613/12.07.2021, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în, reprezentată prin domnul Dr. - administrator, formulată împotriva solicitării de clarificare nr. 4656/02.07.2021, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Achiziționarea de echipamente de radiologie și imagistică medicală în cadrul proiectului consolidarea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID 19 de către Spitalul Clinic de Pediatrie”* - Lot 1 *„Aparat Roentgen Mobil complet digital pentru radiografii la pat”*, cod CPV 33111000-1, s-a solicitat:

- *în principal, anularea solicitării de clarificare în ceea ce privește punctele cu privire la propunerea tehnică (Cap. I „Solicitare de clarificări la propunerea tehnică”, punctul C Existența unor neclarități în propunerea tehnică prezentată, nr. 20, 40, 49, 50, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60)*

- *obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin:*

- *reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL în conformitate cu reglementările documentației de atribuire și legale;*

- *declararea acesteia ca fiind conformă pentru cerințele menționate la punctul 1 din prezentul document;*

- *în subsidiar, anularea procedurii.*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ...SRL critică decizia autorității contractante

de a solicita clarificări în ceea ce privește dovedirea specificațiilor tehnice, prin adresa nr. 4656/02.07.2021, apreciind ca fiind nelegală.

În susținere, aceasta invocă Decizia CNSC nr. ..., unde s-a reținut: *„Contestatoarea avea posibilitatea, în cazul în care aprecia că solicitarea de clarificări nr. 2105/15.03.2021 (Clarificarea nr. 4) depășește limitele cadrului legal sau ale documentației de atribuire, să o atace cu respectarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 însă, neprocedând de această manieră, s-a născut obligația de a răspunde întocmai la toate solicitările autorității contractante, iar modul în care a înțeles să formuleze răspunsurile îi este imputabil exclusiv acesteia, decizia membrilor comisiei de evaluare fiind corectă, iar critica privind acest aspect este neîntemeiată”.*

Astfel, pentru anumite specificații tehnice din propunerea tehnică, comisia de evaluare a *„solicitat a se prezenta documente emise de producătorul ... - însoțite de traducere autorizată în limba română (fișe tehnice, prospecte, cataloage, manuale de utilizare etc.) care să demonstreze îndeplinirea cerințelor tehnice minimale în speță, impuse prin caietul de sarcini”.*

Această solicitare a fost transmisă de autoritatea contractantă pentru cerințele pe care compania le-a demonstrat ca fiind îndeplinite printr-o declarație din partea ...d.o.o. Zagreb Croația. Aceste specificații tehnice sunt:

- Cerința 20: *„Viteza de rotație a anodei minimum 3000 rot/min”* modificată prin răspunsul consolidat nr. 1181/15.02.2021 în: *„Viteza de rotație a anodei minimum 2700 rot/min”;*

- Cerința 40: *„Deplasarea sistemului să se realizeze automat prin acționarea unui buton/mâner aflat la îndemâna utilizatorului”;*

- Cerința 49: *„Timpul de încărcare al sistemului să fie de maxim 5 ore”* modificată prin răspunsul consolidat nr. 1181/15.02.2021 și nr. 1199/16.02.2021 în *„Timpul de încărcare al sistemului la 80% din capacitate să fie de maxim 5 ore”;*

- Cerința 50: *„Sistemul să poată fi acționat din modul stand-by în cel mult 4 secunde de la activare”* modificată prin răspunsul consolidat nr. 1181/15.02.2021 în *„Sistemul să poată fi acționat complet funcțional, după o perioadă de inactivitate, în maxim 10 secunde”;*

- Cerința 53 și 54: *„Aplicații și funcționalități”, „Imaginile să poată fi transmise automat către sistemul PACS al spitalului prin intermediul rețelei Wi-fi”;*

- Cerința 55: *„Raportele să poată fi setate de fiecare utilizator / grup de utilizatori”;*

- Cerința 56: *„Sistem de procesare/postprocesare a imaginilor care să permită evidențierea diferitelor tipuri de țesuturi”;*

- Cerința 57: *„Modul de reducere a zgomotului din imagine pentru evidențierea detaliilor”;*

- Cerința 58: *„Algoritm de reglare automată a luminozității și contrastului”;*

- Cerința 59: *„Softul să permită generarea de parametri de procesare a imaginii personalizați pentru fiecare anatomie”;*

- Cerința 60: *„Adnotări și marcaje pe imagine”.*

Petenta arată că pentru aceste cerințe a dovedit îndeplinirea acestora printr-o declarație tip confirmare („Statement”) din partea

Autoritatea contractantă a solicitat, de această dată, ca documentele suport să fie emise de producătorul ...Corporation, Japonia.

...Corporation este o companie fondată în anul 1875, în Japonia (Kyoto), fiind considerată cea mai mare producătoare de sisteme de imagistică cu radiații X convenționale și, în prezent, prezintă o rețea mondială de birouri și sucursale, fiecare dintre acestea având alocat un teritoriu (pentru vânzări/service/etc).

În România, compania ...Corporation are o sucursală, și anume ...Handelsgesellschaft mbH pentru echipamentele analitice. Pentru echipamentele medicale este responsabilă ...d.o.o Zagreb, iar SC ...SRL este distribuitorul oficial al acesteia, deci relația sa comercială este cu ...d.o.o. Zagreb.

Contestatoarea mai învederează că broșura este un instrument de marketing care conține informații generale, caracteristici tehnice principale și nu conține detalii absolute, respectiv toți parametrii tehnici ai produsului. Astfel, echipamentul ofertat în procedură este compliant cu toate solicitările din documentația tehnică, așa cum reiese din propunerea tehnică a companiei. Ori, pentru unele cerințe care nu se regăsesc în fișa tehnică, producătorul ...i-a pus la dispoziție o declarație (confirmare) prin care atestă că aceste cerințe sunt îndeplinite.

În susținere, petenta invocă Decizia nr. speța mbH în contradictoriu cu Inspectoratul General al Poliției Române. Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliu a ținut cont de decizia emisă de Curtea de Apel București, având nr..., prin care a fost invalidată o decizie a Consiliului de menținere a respingerii ofertei respective pentru nedovedirea îndeplinirii anumitor cerințe, și a menționat:

„Față de motivele invocate în cererea de intervenție, Consiliul consideră nerelevante susținerile referitoare la nedovedirea calității de producător pentru ofertanta, în condițiile în care, fiind parte a unui grup de firme, documentele emise de ea aparțin grupului respectiv. Prin urmare, nu are nicio relevanță dacă produsul este fabricat în Japonia, iar fișa tehnică este emisă de subsidiara din Austria, atât timp cât documentul este emis de o societate din grup, el este un document admisibil.”

„În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere și cauza C-389/92, ... În cadrul respectivei cauze, Curtea de Justiție a fost întrebată dacă o societate se poate prevala într-o procedură de achiziții

publice de experiența uneia dintre societățile sale afiliate, care erau persoane juridice cu personalitate juridică, distincte de societatea ofertant.

În cauza ... I, societății BNG i se refuzase dreptul de a fi înscrisă în Registrul Contractorilor deoarece, în calitatea sa de societate mamă, nu executase ea însăși lucrările cu care intenționa să probeze capacitatea sa tehnică, ci societățile afiliate, care erau entități diferite de BNG cu personalitate juridică distinctă. Prin urmare, Curtea de Justiție a fost întrebată dacă Directivele 71/304/EEC și 71/305/EEC (prima generație de directive în materia achizițiilor publice) se opun unei situații în care persoana juridică dominantă dintr-un „grup” de societăți în sensul legii olandeze se poate preleva de experiența similară a unei societăți comerciale din grup care este o entitate juridică distinctă (a se vedea paragraful 5 din Decizie)".

„Curtea a reținut:

Astfel, cum în mod judicios arată și Comisia, este clar din toate prevederile directivei că se poate preleva de experiența similară nu doar o companie care a executat ea însăși contractele în discuție, ci agențiile, filialele sau sucursalele sale, sau chiar o divizie sau un grup de entități ce depinde de societate.

Mai mult, ar trebui să se noteze că Directiva Consiliului 89/440/EEC din 18 iulie 1989 care modifică Directiva 71/305/EEC, mai precis în ceea ce privește definiția contractelor publice care se referă la faptul că aceste contracte au drept obiect executarea de lucrări prin orice mijloace. Această prevedere clarifică faptul că un ofertant nu are nici intenția nici resursele să execute el însuși contractul, poate participa într-o procedură pentru atribuirea unui contract public.

Prin urmare, unei societăți mamă care nu intenționează ea însăși să execute contractul, ci una din societățile sale afiliate care sunt entități juridice separate, nu-i poate fi refuzat accesul la o procedură de atribuire".

O altă concluzie a Consiliu de la acea vreme a fost:

„Astfel, Consiliul reține că și în situația în care speța în cauză se referă la o declarație a producătorului referitoare la corespondența unui produs cu specificațiile tehnice, și nu la experiența similară, se aplică aceeași soluție, în condițiile în care există aceeași rațiune, fiind vorba de o organizare internă a grupului, care nu poate fi pusă în discuție de terți. Prin urmare, nu se pune în discuție verificarea calității de producător a emitentului fișei tehnice, fiind un aspect lipsit de relevanță, din moment ce fișa respectivă este emisă de o societate ce reprezintă, în mod legitim, societatea ...". Această contestație a fost admisă de către Consiliu.

În opinia sa, același raționament trebuie aplicat și în cazul de față, aceste spețe fiind practic identice, și, mai mult decât atât, datorită

faptului că împotriva deciziei 388/C4/2672 nu s-a formulat plângere, aceasta a rămas definitivă și obligatorie.

Conform fișei de date a achiziției, secțiunea *IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice* se menționează:

„9. În oferta tehnică, ofertantul trebuie să declare conformitatea cu cerințele impuse de specificațiile tehnice din caietul de sarcini, indicând în mod obligatoriu documentul emis de producător (fișe tehnice, prospecte, cataloage, manuale de utilizare, etc.)”.

Petenta consideră că tocmai prin sintagma „etc.” rezultă în mod evident că ar trebui ca autoritatea contractantă să țină cont și de Confirmări de tip declarație din partea producătorului.

Prin punctul său de vedere nr. 4936/14.07.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 36407/14.07.2021, autoritatea contractantă consideră că solicitarea de clarificări a fost formulată cu respectarea cadrului legal, respectiv art. 134 din HG nr. 395/2016 și al documentației de atribuire, astfel:

Pentru toate cerințele tehnice cuprinse în caietul de sarcini, toți ofertanții participanți la procedură au avut obligația depunerii de documente emise de producători, pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor tehnice oferite.

Astfel:

- Fișa de date a achiziției, secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice”, punct 14 statuează: *„14. Propunerea tehnică încărcată de ofertant în SEAP, până la Termenul-limită pentru primirea ofertelor va cuprinde, obligatoriu, următoarele elemente:*

Documentații tehnice emise de PRODUCĂTOR - însoțite de traducere autorizată în limba română (fișe tehnice, prospecte, cataloage, manuale de utilizare, etc) care demonstrează îndeplinirea cerințelor tehnice minimale impuse prin caietul de sarcini.”

- Caietul de sarcini, capitol 9 „Modul de completare a propunerii tehnice” punct 14 statuează: *„14. Propunerea tehnică încărcată de ofertant în SEAP, până la termenul-limită pentru primirea ofertelor va cuprinde, obligatoriu, următoarele elemente:*

Documentații tehnice emise de PRODUCĂTOR - însoțite de traducere autorizată în limba română (fișe tehnice, prospecte, cataloage, manuale de utilizare, etc) care demonstrează îndeplinirea cerințelor tehnice minimale impuse prin caietul de sarcini”.

Prin urmare, autoritatea contractantă arată că petenta nu a contestat, în termenul prevăzut de legislația în vigoare, documentația de atribuire, și nici nu a solicitat, prin clarificări, modificarea documentației de atribuire.

Pe cale de consecință, prevederile înscrise în documentația de atribuire au dobândit forță obligatorie atât pentru ofertanți, care au obligația de a depune ofertele în conformitate cu cerințele stabilite prin documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă care

este obligată să evalueze ofertele în conformitate cu documentația de atribuire valabilă la momentul depunerii ofertei.

Apreciază că orice referire cu privire la legalitatea cerinței este tardivă, iar ofertantul are obligația de a se conforma întocmai celor înscrise în documentația valabilă la data depunerii ofertei.

Pe baza documentelor prezentate în cadrul propunerii tehnice, comisia de evaluare a considerat că nu ...d.o.o. Croația este producătorul echipamentului ofertat, ci ...Corporation Japonia, bazându-se pe înscrisurile prezentate de contestator în cadrul propunerii tehnice, respectiv declarația de conformitate CE și certificatul CE, unde apare menționat ca producător ...Corporation Japonia, motiv pentru care prin solicitarea de clarificări nr. 4656/02.07.2021, s-a solicitat - pentru anumite cerințe tehnice - prezentarea documentelor emise de producător și nu a luat în considerare declarația depusă de ...d.o.o. Croația.

Pe pe altă parte, în toate documentele prezentate în cadrul propunerii tehnice (urmare și a solicitării de clarificări nr. 4656/02.07.2021) calitatea de producator este înscrisă pentru ...Corporation Japonia:

- În avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății - Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale nr. 5974/20.02.2019 - și anexa din 04.01.2021 - pentru SC ...SRL se menționează că unitatea este distribuitor al multor producători, printre care și ...CORPORATION JAPONIA (pag. 52-59, răspuns clarificări nr. 1550/09.07.2021);

- În autorizația de securitate radiologică pentru produs nr. RP 250/2020, emisă de CNCAN pentru SC ...SRL, prin care aceasta este autorizată în vederea importului și furnizării de instalații radiologice mobile, cu monobloc-grafie, tipurile) ca și producător este înscris ...Corporation (...) - Japonia (pag. 52-59 răspuns clarificări nr.1550/09.07.2021);

- În autorizația pentru desfășurarea de activități în domeniul nuclear nr. AI 973/2017, emisă de CNCAN pentru SC ...SRL, prin care aceasta este autorizată să furnizeze instalații radiologice (inclusiv de tip ... - tip echipament ofertat) ca și producător este înscris ...Corporation (...) - Japonia (pag. 60-67 răspuns clarificări nr. 1550/09.07.2021);

- Pe certificatul CE nr. HD 60109982 001, emis de organismul de notificare ... la data de 27.04.2018, ca și producător este înscris ...Corporation, ... Japonia;

- Declarația de conformitate CE nr. ZCM-0077D este emisă la data de 15.02.2016 de producătorul ...Corporation, ..., Japonia.

Mai mult decat atât, autoritatea contractantă arată că nu s-a depus niciun document doveditor emis de producătorul ...Corporation Japonia sau de vreun alt organism prin care să se demonstreze că ...d.o.o.

Croația are la rândul său calitatea de producător de echipamente care fac obiectul procedurii.

Astfel, în afara declarațiilor emise de ...d.o.o. Croația, unde această companie afirmă *„Noi, ...d.o.o, producători oficiali de sisteme de raze X și responsabili de piață din România”* (pag. 11 răspuns clarificări nr. 1550/09.07.2021), nu există prezentat în cadrul ofertei vreun document care să ateste calitatea sa de producător de echipamente radiologice.

Urmare punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, contestatoarea a transmis adresa nr. 1618/06.07.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 36845/16.07.2021, prin care precizează următoarele:

- nu a contestat cerințele caietului de sarcini și/sau a fișei de date, ci solicitarea de clarificări;

- documentul emis de ...d.o.o. ... este un document admisibil;

- în mod evident, Declarația de conformitate și Certificatul CE sunt emise pentru ...Corporation Japonia, deoarece astfel de documente sunt emise doar pentru fabricant;

- documentele emise de sucursale, precum Declarație pe proprie răspundere sau Fișe tehnice etc., sunt documente admisibile, ele reprezentând fabricantul, respectiv ...Corporation Japonia.

La astfel de corporații este o practică uzuală ca producătorii să aibă societăți reprezentante în mai multe țări.

Pe site-ului:

- ... sunt menționați toți membrii conducerii grupului ...Corporation. Printre aceștia se regăsește și conducerea d.o.o.:

- ... - Director, Member of the Board;

- ... - Director, Member of the Board.

Pe website-ul ...d.o.o Zagreb - ...” sunt menționați următorii:

- ...;

-

În concluzie, ...D.O.O. este reprezentant legal al producătorului ...Japonia.

Alți membri din conducere, conform ht.../c /...-...4/ sunt:

- ...;

... (semnatarul declarației depuse în propunerea tehnică).

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

SPITALUL CLINIC DE PEDIATRIE SIBIU, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare CN1027596 din 11.01.2021 și a documentației de atribuire aferente, pentru atribuirea contractului având ca obiect *„Achiziționarea de echipamente de radiologie și imagistică medicală în cadrul proiectului consolidarea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID 19 de către Spitalul Clinic de Pediatrie Sibiu” - Lot 1 „Aparat Roentgen Mobil complet digital pentru radiografii la pat”*,

valoarea totală estimată fiind de 1.795.450,45 lei, fără TVA, valoarea estimată pentru lotul 1 fiind de 484.350 lei, fără TVA, iar data limită pentru depunerea ofertelor 11.02.2021, ora 15:00. Criteriul de atribuire stabilit este „Prețul cel mai scăzut”.

Prin contestația depusă, SC ...SRL critică adresa nr. 4656/02.07.2021 prin care autoritatea contractantă solicită acesteia clarificări cu privire la propunerea tehnică, solicitând anularea Cap. I «Solicitare de clarificări la propunerea tehnică», punctul C «Existența unor neclarități în propunerea tehnică prezentată», nr. 20, 40, 49, 50, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60.

Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depusă de către SC ...SRL recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207326310/1 din data de 09.07.2021, în sumă de 9.687,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Piața Alba Iulia, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Analizând contestația formulată de SC ...SRL, Consiliul constată că acest ofertant consideră solicitarea de clarificări din adresa nr. 4656/02.07.2021, în speță Cap. I «Solicitare de clarificări la propunerea tehnică», punctul C «Existența unor neclarități în propunerea tehnică prezentată», nr. 20, 40, 49, 50, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, nelegală, și solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale în conformitate cu reglementările documentației de atribuire și declararea ofertei ca fiind conformă pentru cerințele menționate la punctul 1 din contestație.

Contestatoarea consideră nelegală solicitarea autorității contractante de „a prezenta documente emise de producătorul ...CORPORATION, JAPONIA – însoțite de traducere autorizată în limba română (fișe tehnice, prospecte, cataloage, manuale de utilizare, etc) care să demonstreze îndeplinirea cerințelor tehnice minimale în speță, impuse prin caietul de sarcini”, în condițiile în care societatea sa a demonstrat, printr-o declarație din partea ...d.o.o. Zagreb Croația, a următoarelor specificații tehnice, așa cum au fost acestea modificate prin adresa nr. 1181/15.02.2021 - „Răspunsul consolidat la solicitările de clarificare”:

- Cerința 20: „Viteza de rotație a anodei minimum 3000 rot/min” modificată prin răspunsul consolidat nr. 1181/15.02.2021 în: „Viteza de rotație a anodei minimum 2700 rot/min”;

- Cerința 40: „Deplasarea sistemului să se realizeze automat prin acționarea unui buton mâner aflat la îndemâna utilizatorului”;

- Cerința 49: „Timpul de încărcare al sistemului să fie de maxim 5 ore” modificată prin răspunsul consolidat nr. 1181/15.02.2021 și nr.

1199/16.02.2021 în „Timpul de încărcare al sistemului la 80% din capacitate să fie de maxim 5 ore”;

- Cerința 50: „Sistemul să poată fi acționat din modul stand-by în cel mult 4 secunde de la activare” modificată prin răspunsul consolidat nr. 1181/15.02.2021 în „Sistemul să poată fi acționat fi completat funcțional, după o perioadă de inactivitate, în maxim 10 secunde”;

- Cerința 53 și 54: „Aplicații și funcționalități”, „Imaginile să poată fi transmise automat către sistemul PACS al spitalului prin intermediul rețelei Wi-fi”;

- Cerința 55: „Rapoartele să poată fi setate de fiecare utilizator/grup de utilizatori”;

- Cerința 56: „Sistem de procesare/postprocesare a imaginilor care să permită evidențierea diferitelor tipuri de țesături”;

- Cerința 57: „Modul de reducere a zgomotului din imagine pentru evidențierea detaliilor”;

- Cerința 58: „Algoritm de reglare automată a luminozității și contrastului”;

- Cerința 59: „Softul să permită generarea de parametri de procesare a imaginii personalizați pentru fiecare anatomie”;

- Cerința 60: „Adnotări și marcaje pe imagine”.

Consiliul constată că în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a solicitat cu adresa nr. 4656/02.07.2021, următoarele clarificări:

„C. Existența unor neclarități în propunerea tehnică prezentată,

Vă invităm să răspundeți solicitării de clarificări formulate mai jos: (n.n. sub formă de tabel)

Sunt necesare clarificări: Având în vedere că:

- prin Fișa de date a achiziției și Caietul de Sarcini, la modelul de prezentare a propunerii tehnice s-a cerut «Documentații tehnice emise de PRODUCĂTOR – însoțite de traducere autorizată în limba română (fișe tehnice, prospecte, cataloage, manuale de utilizare, etc) care demonstrează îndeplinirea cerințelor tehnice minimale impuse prin caietul de sarcini»,

- în formularul nr. 11 «Tabel detalii producător» precum și în declarația de conformitate CE se menționează ca producător ...Corporation Japonia

- în documentația depusă în cadrul propunerii tehnice se prezintă o Declarație, emisă la data 09.02.2021, de ...d.o.o., în Zagreb, Croația – pag. 35 (EN)/97(RO) – prin care certifică existența unor cerințe tehnice menționate în caietul de sarcini,

Se solicită a se prezenta DOCUMENTE EMISE DE PRODUCĂTORUL, JAPONIA – însoțite de traducere autorizată în limba română (fișe tehnice, prospecte, cataloage, manuale de utilizare, etc) care să demonstreze îndeplinirea cerințelor tehnice minimale în speță, impuse prin caietul de sarcini”.

În conținutul aceluiași tabel, este precizat în dreptul fiecărei cerințe din cele enumerate mai sus, că a „Identificat în: Propunerea tehnică (F9) pag.2 Declarație Shinadzu d.o.o. emisă la data 09.02.2021 în Zagreb, Croația – pag 35 (EN)/97(RO)”.

Cu adresa nr. 1550/09.07.2021, ofertantul contestator a răspuns solicitării, însă cu privire la acestea a comunicat autorității contractante faptul că:

„Cu referire la punctul C. din solicitarea de clarificări «Existența unor neclarități în propunerea tehnică prezentată», solicitări care fac referire la cerințele nr. 20, 40, 49, 50, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, compania noastră a depus Contestația nr. 1536/09.07.2021”.

Consiliul constată că într-adevăr, așa cum susține și autoritatea contractantă prin documentația de atribuire au fost solicitate, documente de la producător, reținând în acest sens, că potrivit:

1. fișei de date a achiziției, la Cap. IV. 4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice,

- punctul 9 *„În oferta tehnică, ofertantul trebuie să declare conformitatea cu cerințele impuse de specificațiile tehnice din caietul de sarcini, indicând în mod obligatoriu documentul emis de PRODUCĂTOR (fișe tehnice, prospecte, cataloage, manuale de utilizare, etc) precum și pagina și paragraful din documentul care atestă specificațiile tehnice aferente – a se vedea formularul nr. 9 din Secțiunea V «Formulare și modele de documente» a documentației de atribuire”;*

- punctul 14 *„Propunerea tehnică încărcată de ofertant în SEAP, până la Termenul-limită pentru primirea Ofertelor va cuprinde, obligatoriu, următoarele ELEMENTE: (...) 2. Documentații tehnice emise de PRODUCĂTOR – însoțite de traducere autorizată în limba română (fișe tehnice, prospecte, cataloage, manuale de utilizare, etc) care demonstrează îndeplinirea cerințelor tehnice minimale impuse prin caietul de sarcini”.*

2. în caietului de sarcini pentru lotul 1, la punctul 1 Introducere *„Caietul de sarcini face parte integrantă din documentația de atribuire și constituie ansamblul cerințelor pe baza cărora se elaborează de către fiecare ofertant propunerea tehnică. (...)*

Cerințele impuse în caietul de sarcini vor fi considerate ca fiind minimale. În acest sens, orice ofertă de bază prezentată, care se abate de la prevederile caietului de sarcini, va fi luată în considerare, dar numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minimale din caietul de sarcini.

Neîndeplinirea TUTUROR cerințelor minimale menționate în caietul de sarcini atrage declararea ca «neconformă» a ofertei, în conformitate cu prevederile art. 137 al. (3) lit. a din HG nr. 395/2016 – produsul ofertat «nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini» și respingerea ofertei”.

Astfel, Consiliul constată că ofertanții aveau obligația de a prezenta pentru produsul Aparat Röntgen mobil complet digital pentru radiografii la pat, documente tehnice emise de „Producător”.

Însă, Consiliul, așa cum de altfel și autoritatea contractantă a constatat, producătorul aparatului este ...Japonia (Formularul 11 – Tabel detalii producător), documentele tehnice depuse în cadrul ofertei fiind emise de acest producător, sau, după caz, pentru acest producător, spre exemplu ..., emis pentru Corporația ...Japonia de către

Consiliul constată că, este excesivă solicitarea depunerii de documente exclusiv din partea producătorului ...Japonia și neacceptarea de documente din partea subsidiarei sale, responsabilă cu vânzarea acestor aparate în România.

Astfel, în mod greșit, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului să depună *„DOCUMENTE EMISE DE PRODUCĂTORUL ...CORPORATION, JAPONIA – însoțite de traducere autorizată în limba română (fișe tehnice, prospecte, cataloage, manuale de utilizare, etc) care să demonstreze îndeplinirea cerințelor tehnice minimale în speță, impuse prin caietul de sarcini”*, de vreme ce împuternicitul acestuia din Croația a prezentat o declarație prin care certifică faptul că produsul îndeplinește specificațiile tehnice respective.

Consiliul constată că prin punctul de vedere autoritatea contractantă invocă neîntemeiat faptul că ofertantul nu a depus niciun document doveditor, emis de producătorul ...Corporation Japonia sau de vreun organism prin care să se demonstreze că ...d.o.o. Croația are la rândul său calitatea de producător de echipamente care fac obiectul procedurii, având în vedere că prin solicitarea de clarificări nu a fost formulată o astfel de cerere.

Mai mult decât atât, Consiliul consideră nerelevante susținerile referitoare la nedovedirea calității de producător pentru, în condițiile în care, așa cum a demonstrat în apărare față de punctul de vedere al autorității contractante, este parte a unui grup de firme (producătorul). Prin urmare, documentele emise de ea aparțin grupului respectiv, astfel că, nu are nicio relevanță dacă produsul este fabricat în Japonia, iar declarația este dată de subsidiara din Croația, atât timp cât documentul este emis de o societate din grup, el este un document admisibil.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere și cauza C-389/92, Ballast Nedam Groep. În cadrul respectivei cauze, Curtea de Justiție a fost întrebată dacă o societate se poate prevala într-o procedură de achiziții publice de experiența uneia dintre societățile sale afiliate, care erau persoane juridice cu personalitate juridică, distincte de societatea ofertant.

În cauza ... I, societății BNG i se refuzase dreptul de a fi înscrisă în Registrul Contractorilor deoarece, în calitatea sa de societate mamă, nu executase ea însăși lucrările cu care intenționa să probeze capacitatea sa

tehnică, ci societățile sale afiliate, care erau entități diferite de BNG cu personalitate juridică distinctă. Prin urmare, Curtea de Justiție a fost întrebată dacă Directivele 71/304/EEC și 71/305/EEC (prima generație de directive în materia achizițiilor publice) se opun unei situații în care persoana juridică dominantă dintr-un „grup” de societăți în sensul legii olandeze se poate prevala de experiența similară a unei societăți comerciale din grup care este o entitate juridică distinctă (a se vedea paragraful 5 din Decizie).

Curtea a reținut:

„...astfel cum în mod judicios arată și Comisia, este clar din toate prevederile directivei că se poate prevala de experiența similară nu doar o companie care a executat ea însăși contractele în discuție, ci agențiile, filiale sau sucursalele sale, sau chiar o divizie sau un grup de entități ce depinde de societate.

Mai mult, ar trebui să se noteze că Directiva Consiliului 89/440/EEC din 18 iulie 1989 care modifică Directiva 71/305/EEC, mai precis în ceea ce privește definiția contractele publice care se referă la faptul că aceste contracte au drept obiect executarea de lucrări prin orice mijloace. Aceasta prevedere clarifică faptul că un ofertant care nu are nici intenția nici resursele să execute el însuși contractul, poate participa într-o procedură pentru atribuirea unui contract public.

Prin urmare, unei societăți mamă care nu intenționează ea însăși să execute contractul, ci una din societățile sale afiliate care sunt entități juridice separate, nu-i poate fi refuzat accesul la o procedură de atribuire”.

Astfel, Consiliul reține că și în situația în care speța în cauză se referă la o declarație a reprezentantului din Croația a producătorului japonez referitoare la corespondența unui produs cu specificațiile tehnice, și nu la experiența similară, se aplică aceeași soluție, în condițiile în care există aceeași rațiune, fiind vorba de o organizare internă a grupului, care nu poate fi pusă în discuție de terți. Prin urmare, nu se pune în discuție verificarea calității de producător a emitentului declarației, fiind un aspect lipsit de relevanță, din moment ce declarația este emisă de o societate ce reprezintă, în mod legitim, societatea

Ceea ce este pus în discuție în această speță este dacă declarația dată de reprezentantul ...d.o.o. Croația a producătorului ...Corporation Japonia este suficientă pentru a stabili conformitatea produsului ofertat de S.C. ...S.R.L. cu specificațiile tehnice din documentația de atribuire, așa cum a fost modificată și completată prin adresa nr. 1181/15.02.2021.

Consiliul constată că acest document poate fi luat în considerare. Faptul că, acționează în numele și pentru producătorul ...Corporation Japonia rezultă și din documentul emis în data de 09.02.2021, depus în propunerea tehnică, în conținutul căruia reprezentantul producătorului declară **„Noi, compania ..., producători oficiali de sisteme de**

imagistică cu raze x și responsabili de piața din România cu privire la sistemul Mobile DaRt MX8 oferit de partenerul nostru exclusiv din România – S.C. ...S.R.L., certificăm prin prezenta: (...), îndeplinirea cerințelor nr. 20, 40, 49, 50, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60.

Consiliul reține ca fiind relevante susținerile contestatoarei referitoare la faptul că broșura este un instrument de marketing care conține informații generale, caracteristici tehnice principale, și nu conține detalii absolute, respectiv toți parametrii tehnici ai produsului, echipamentul ofertat de către ofertant în prezenta procedură îndeplinește specificațiile tehnice stabilite prin caietul de sarcini, unele dintre specificații regăsindu-se în documentele emise de producător, de exemplu prin fișa tehnică, iar altele prin declarația dată de reprezentantul producătorului echipamentului, situație în care nu erau necesare alte documente din partea producătorului.

În locul „documentelor emise de producătorul” a fost depusă o declarație a acestuia prin reprezentantul său din Europa, prin care acesta declară îndeplinirea cerințelor respective. O solicitare expresă de a se prezenta documente din care să rezulte că aceste cerințe sunt îndeplinite exclusiv de la producătorul din Japonia este reținută de Consiliul ca excesivă, motiv pentru care urmează a dispune anularea punctului C. *Existența unor neclarități în propunerea tehnică prezentată* din adresa nr. 4656/02.07.2021.

Consiliul reține de asemenea în soluționare că practica este constantă în sensul în care lipsa unei specificații tehnice din conținutul broșurilor nu conduce la respingerea ofertei ca neconformă, ci la clarificarea suplimentară a ofertei, ofertantul având posibilitatea depunerii unor documente suplimentare din partea producătorului care să confirme îndeplinirea specificației respective, însă, în prezenta speță informațiile necesare pentru evaluarea ofertei au fost deja prezentate de reprezentantul producătorului, prin declarația dată pentru și în numele acestuia, făcând astfel dovada îndeplinirii specificațiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini, nefiind astfel necesară solicitarea unor clarificări.

Faptul că în prezenta procedură participă un producător nu înseamnă că această regulă practică trebuie ignorată, și acesta având dreptul a fi evaluat în baza regulilor generale. *Ad absurdum*, dacă un alt operator ar oferta în cadrul aceleiași proceduri un aparat identic, beneficiind de declarații în acest sens ale producătorului, s-ar ajunge în situația absurdă în care această ofertă ar fi admisă, în schimb, cea depusă de producător ar fi respinsă ca neconformă, pe motiv că nu este susținută de alte dovezi. Deci, dacă un terț va prezenta exact aceleași documente, ele vor fi valabile, dar dacă le prezintă producătorul, acestea nu ar mai fi valabile, situație care conduce la concluzia unei evaluări inegale a ofertanților.

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul

fondat al criticilor cu privire la solicitările de clarificări de la litera C din adresa nr. 4656/02.07.2021, motiv pentru care va admite contestația formulată de SC ...SRL, cu privire la lotul 1, în contradictoriu cu SPITALUL CLINIC DE ... și va obliga autoritatea contractantă la anularea punctului C „*Existența unor neclarități în propunerea tehnică prezentată*” din adresa nr. 4656/02.07.2021 și actele subsecvente emise ulterior formulării acesteia, și dispune reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL prin raportare la prevederile documentației de atribuire, conform considerentelor de mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL, cu privire la lotul 1, în contradictoriu cu SPITALUL

Obligă autoritatea contractantă la anularea punctului C „*Existența unor neclarități în propunerea tehnică prezentată*” din adresa nr. 4656/02.07.2021 și actele subsecvente emise ulterior formulării acesteia, și dispune reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL prin raportare la prevederile documentației de atribuire, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 14 (paisprezece) pagini.