



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 52821/02.12.2020, depusă de către ... cu sediul în ..., cod înregistrare fiscală ..., număr înregistrare Registrul Comerțului ..., prin ..., Sucursala București cu sediul social în având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea contractului având ca obiect „Achiziția de 5 cpl gazcromatograf Tip I și cpl. Aparat de laborator de tip FT-IR prevăzute în cadrul proiectului Întărirea capacității structurilor de luptă împotriva traficului de droguri”, organizată de către ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea comunicării nr. 2532516/10/1/SAP/PAA din 24.11.2020 emise de Inspectoratul General al Poliției Române,
- anularea a tuturor actelor subsecvente emise de Inspectoratul General al Poliției Române, ca urmare a constatărilor nelegale incluse în comunicarea nr. 2532516/10/1/SAP/PAA.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 57332/23.12.2020, SC ... SRL cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... reprezentată convențional prin SCA ... cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în calitate de operator economic câștigător al procedurii de atribuire antemenționată, formulează cerere de intervenție voluntară în interesul autorității contractante prin care solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de către ... mbH.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 52821/02.12.2020, ... mbH, în calitate de ofertant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca inadmisibilă.

Contestatoarea, menționează că a depus oferta tehnică și fișa tehnică a produsului precum și clarificările și documentația tehnică suplimentară broșură C 146 - E367.

Prin răspunsul la clarificări transmis autorității contractante contestatoarea a explicat că ofertantul ... este producătorul echipamentelor oferite, iar Fișa tehnică depusă în procedură, emisă de producătorul ... este documentație tehnică în sensul legii.

De asemenea, contestatoarea a explicat prin răspunsul la clarificări 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, contestatoarea a explicat că echipamentul oferit în prezenta procedură este configurat de producătorul ... conform solicitărilor din documentația tehnică, acest echipament fiind detaliat, în ceea ce privește specificațiile tehnice, în documentul anexat propunerii tehnice, denumit Fișa tehnică.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea a răspuns tuturor solicitărilor autorității contractante, explicând pe larg detalii privind specificațiile tehnice ce s-au dorit a fi clarificate. De asemenea, se arată că niciunde nu s-au solicitat explicații suplimentare privind caruselul pentru cel puțin 16 probe.

În ceea ce privește comunicarea rezultatului procedurii contestată, prin aceasta se justifică declararea ofertei drept inadmisibilă având în vedere două elemente:

1. Cerința tehnică solicitată - ofertele tehnice trebuie să fie însoțite de documente de susținere (de exemplu prospecte originale, broșuri sau foi de cataloage originale, pagini web ale producătorului, manuale de operare ale producătorului, note tehnice emise de producător, standarde recunoscute pe plan internațional, documente emise de organisme internaționale abilitate să efectueze teste comparative asupra echipamentelor etc). Achiziția unor echipamente de o așa mare complexitate necesită punerea la dispoziția beneficiarului a tuturor materialelor de documentare în care să se regăsească specificațiile tehnice incluse în caietul de sarcini. Nu ați pus la dispoziție materiale de susținere privind specificațiile tehnice (de exemplu prospecte originale, broșuri sau foi de cataloage originale, pagini web ale producătorului, manuale de operare ale producătorului, note tehnice emise de producător, standarde recunoscute pe plan internațional, documente emise de organisme internaționale abilitate să efectueze teste comparative asupra echipamentelor etc), iar broșura pusă la dispoziție C146- E367 nu conține specificații tehnice.

În ceea ce privește solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă trebuie să respecte principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, contestatoarea arată că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a explicat că pentru dovedirea îndeplinirii specificațiilor tehnice, înțelege să se folosească de Fișa Tehnică a produsului, anexată ofertei tehnice, depusă în original și emisă de producătorul - ofertant Shimadzu. Contestatoarea a arătat că acest document este un document original, emis de producătorul ofertant Shimadzu, explicând, totodată, motivele pentru care broșura nu conține toate specificațiile tehnice aceasta fiind folosită doar în scopuri de marketing, arătând totodată că fișa tehnică dovedește îndeplinirea tuturor specificațiilor tehnice solicitate prin documentația de atribuire.

În opinia contestatoarei, din comunicare rezultă că documentația tehnică solicitată de autoritate pentru dovedirea îndeplinirii specificațiilor tehnice este exemplificativă și nu limitativă, astfel că Fișa tehnică depusă, în original și emisă de producător, împreună cu explicațiile transmise prin răspunsul la solicitarea de clarificări, trebuia luată în considerare de autoritatea contractantă drept documentație tehnică. Totodată prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea a prezentat explicațiile necesare pentru a se înțelege motivele pentru care aceasta nu conține toate specificațiile tehnice solicitate fiind folosită în scopuri de marketing.

Însă, autoritatea contractantă, în mod netemeinic și nelegal, nu a luat în considerare Fișa tehnică, drept documentație tehnică. De asemenea se insistă pe lipsa detalierii specificațiilor tehnice în broșură, deși a fost explicat în răspunsul la clarificări, detaliat, de ce aceste detalii nu se regăsesc în broșură. Practic fără niciun motiv de legalitate sau temeinicie, autoritatea contractantă a decis să ignore răspunsul la clarificări transmis de contestatoare, lipsind astfel de efecte juridice însăși solicitarea de clarificări, ceea ce încalcă principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 din Legea nr. 98/2016 precum și art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

2. Cerința tehnică solicitată - Va avea carusel pentru cel puțin 16 probe. Oferta: carusel cu 162 poziții dedicate exclusiv probelor. Propunerea tehnică originală care a fost cerută în caietul de sarcini și ulterior în solicitarea de clarificare, nu a fost pusă la dispoziția beneficiarului. În lipsa propunerii tehnice originale, din broșura C146 E 367, reiese că injectorul automat AOC 600 (pag 19) nu include carusel cu 16 poziții. Cele 162 de poziții dedicate exclusiv probelor la care se face referire în documentația tehnică, se regăsesc la modul braț robotic- auto sampler, dar nu dispuse în carusel. Autoritatea contractantă, prin caietul de sarcini, a descris separat cele două component (injector automat și autosampler) deoarece a urmărit: a) să aibă la dispoziție un injector automat funcțional, independent, cu "cel puțin 16 poziții de probe" și care să preia funcția autosamplerului în cazul defectării acestuia, b) să aibă la dispoziție un autosampler cu minim 150 poziții dedicate exclusiv probelor, pentru a efectua un număr mare de analize.

Cu privire la această specificație tehnică, contestatoarea arată că aceasta este îndeplinită de echipamentul ofertat astfel cum rezultă din propunerea tehnică și Fișa Tehnică a producătorului, depuse în prezenta procedură.

De asemenea, în opinia contestatoarei, dacă autoritatea contractată avea nelămuriri cu privire la acest carusel, avea posibilitatea de a solicita clarificări, dând astfel dreptul legal contestatoarei de a explica, în concret modul în care această specificație tehnică este îndeplinită.

Totodată, se arată că produsul oferat dispune de 162 de poziții dedicate exclusiv probelor, ceea ce demonstrează că această specificație tehnică, de minim 16 poziții dedicate probelor este îndeplinită la un nivel net superior.

Conform explicației din dex, carusel presupune "deplasarea continuă a unor mobile". Astfel echipamentul oferat de contestatoare, conform fișei tehnice îndeplinește această condiție de carusel, permițând deplasarea continuă a mobilelor, în acest caz probele.

Astfel, autoritatea contractată a decis, cu ignorarea documentației tehnice depuse în prezenta procedură, să respingă în mod netemeinic și nelegal oferta contestatoarei, deși documentația tehnică solicitată, demonstra îndeplinirea acestor cerințe.

Autoritatea contractantă a transmis în copie, o parte din documentele necesare soluționării cauzei anexate punctului de vedere înregistrat la Consiliu sub nr. 55346/15.12.2020, cu privire la contestația formulată de către ... mbH.

Autoritatea contractantă menționează că în caietul de sarcini se precizează la punctul 3.4. că *"ofertele tehnice trebuie să fie însoțite de documente de susținere (de exemplu, prospecte originale, broșuri sau foi de catalog originale, pagini WEB ale producătorului, manuale de operare ale producătorului, note tehnice emise de către producător, standarde recunoscute pe plan internațional, documente emise de organisme internaționale abilitate să efectueze teste comparative asupra echipamentelor, etc.)"*, astfel încât *"să asigure posibilitatea verificării corespondenței cerințelor tehnice ale produsului oferat cu cerințele din specificația tehnică, articol cu articol, cu respectarea strictă a tuturor cerințelor"*.

Oferantul ... mbH a înaintat Fișa tehnică a producătorului și broșura GCMS-QP2020 NX, cod C146-E367.

În urma analizei acestor documente, s-a constatat ca documentația de susținere a ofertei tehnice nu furnizează informații astfel încât să se asigure corespondența cerințelor tehnice ale produsului oferat cu cerințele din specificația tehnică, articol cu articol.

Având în vedere că achiziția unor echipamente de o așa mare complexitate necesită punerea la dispoziția beneficiarului a tuturor materialelor documentare în care să se regăsească specificațiile tehnice incluse în caietul de sarcini, prin solicitarea de clarificare nr. 2532516/3/1/SAP/PAA din 02.09.2020, autoritatea contractantă a solicitat oferantului Shimadzu Handelgesellschaft mbH să precizeze unde se regăsesc caracteristicile tehnice în documentația în susținere furnizată - broșurile producătorului ... Corporation (expl. capitol, subcapitol, pag.) și a solicitat încă odată să transmită documentația tehnică privind injectorul automat AOC 6000 care să facă referire explicit la caruselul de probe conform cerinței din caietul de sarcini, documentația tehnică a cromatografului Nexis GC- 2030NX și a spectrometrului de masa

QP2020NX, în versiunile publicate pe site-ul producătorului ... Corporation, astfel încât autoritatea contractantă să poată realiza evaluarea ofertei tehnice în concordanță cu cerințele din caietul de sarcini.

Răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 2532516/3/1/SAP/PAA din 02.09.2020 înaintat de către ofertantul ... mbH a fost următorul: „Dorim să informăm în primul rând comisia de evaluare ca noi suntem ..., producătorul bunurilor ... oferate în prezenta procedură. ..., ca producător de instrumentație analitică are o experiență îndelungată în cromatografie, atât de gaze cât și de lichide. În 2016 am aniversat 60 de ani de la lansarea pe piață a primului nostru cromatograf, model GCIA, în 1956. Iar acest eveniment a avut loc la doar câțiva ani de la inventarea cromatografiei de gaze, pentru care în 1952 cercetătorul britanic AJ. Martin a primit premiul Nobel pentru chimie pentru prima implementare reușită a acestei tehnici de separare.

Prin oferta depusă noi am răspuns în întregime solicitărilor caietului de sarcini, soluția tehnică propusă bazându-se pe un echipament din seria NEXIS, echipat cu detector de masă, detector FID, sistem automat de introducere a probelor și au fost incluse toate accesoriile și consumabilele solicitate.

La oferta noastră noi am anexat FIȘA TEHNICĂ A PRODUCĂTORULUI pentru sistemul ofertat în care se regăsesc toate detaliile tuturor componentelor care alcătuiesc sistemul. Subliniem că acesta este un document emis și contrasemnat de producător, dovedește conformitatea echipamentului ofertat cu toate cerințele formulate în caietul de sarcini și — spre deosebire de o broșură cu caracter de prezentare — nu menționează pe ultima pagină "The content of this publication are provided to you "as is" without warranty of any kind, and are subject to change without notice".

FORMULARUL DE PROPUNERE TEHNICĂ prezentat include deja comentariu articol cu articol din FISA TEHNICĂ A PRODUCĂTORULUI pentru fiecare cerință minimă de ordin tehnic din caietul de sarcini.

Pe această cale va rugăm să luați în considerare fișa tehnică ca documentație tehnică relevantă, care face dovada îndeplinirii specificațiilor tehnice minime din caietul de sarcini, ale produsului ofertat conform formularului de propunere tehnică.

Documentația tehnică sub forma FIȘA TEHNICĂ A PRODUCĂTORULUI a fost anexată deja la FORMULARUL DE PROPUNERE TEHNICĂ prezentat în procedură.

Broșurile depuse sunt în scop de marketing, ele conținând disclaimer și neavând efect juridic angajant pentru societate. Dorim să vă informăm pe această cale că orice broșură are rol de instrument de marketing și nu implică nicio obligație contractuală. Ea cuprinde informații generale, caracteristici tehnice principale și nu cuprinde în detalii absolute toți parametrii tehnici pentru un echipament. Broșura unui echipament, inclusiv al celui ofertat de subscria în prezenta procedură, este un simplu instrument de marketing, cu specificații tehnice pe care producătorul le-a considerat oportune a fi folosite în scopuri de marketing și nu în scopuri de ofertare.

Pe scurt dvs. nu achiziționați un simplu GCMS. Sau un simplu autosampler. Sau un simplu detector. Ci achiziționați un sistem complex, pe care producătorul Shimadzu îl descrie amănunțit doar în fișa tehnică anexată la ofertă. Iar fișa tehnică a producătorului anexată la oferta sa implică obligații contractuale".

Prin urmare ofertantul a precizat că broșurile producătorului nu sunt relevante ca și documentație tehnică și a susținut că Fișa tehnică a producătorului și Formularul de propunere tehnică reprezintă documentația tehnică relevantă.

Autoritatea contractantă a luat în considerare și a evaluat Fișa tehnică a producătorului înaintată în faza inițială, dar ofertantul nu a pus la dispoziție documente de susținere solicitate conform cerințelor menționate la punctul 3.4. din caietul de sarcini. Ca urmare, autoritatea contractantă a apreciat că răspunsul la clarificare nu este concludent și a considerat cerințele neîndeplinite.

Afirmația ofertantului mbH prin care autoritatea contractantă încalcă principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 respectiv art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, este nefondată, deoarece cerințele menționate la punctul 3.4. sunt cerințe generale ale caietului de sarcini, despre care atât ... mbH cât și ceilalți ofertanți au luat la cunoștință prin participarea la procesul de achiziție publică.

Autoritatea contractantă, în ceea ce privește cerința referitoare la caruselul cu *"cel puțin 16 poziții dedicate exclusiv probelor, cel puțin 2 poziții pentru solventul de spălare și cel puțin 1 poziție pentru reziduuri"* solicitată pentru injectorul automat, în caietul de sarcini, a descris separat injectorul automat și autosampler-ul, ca două componente, deoarece a urmărit:

- să aibă la dispoziție un autosampler "cu minim 150 poziții" dedicate exclusiv probelor, pentru a efectua un număr mare de analize .
- să aibă la dispoziție un injector automat funcțional independent, prevăzut cu un carusel care să aibă *"cel puțin 16 poziții dedicate exclusiv probelor, cel puțin 2 poziții pentru solventul de spălare și cel puțin 1 poziție pentru reziduuri"*, capabil să preia funcția autosamplerului în cazul defectării acestuia din urmă; în acest fel personalul laboratoarelor poate utiliza echipamentul pentru a efectua analize chiar dacă autosampler-ul este defect.

Din broșura cod C-146 E367 pusă la dispoziție de către Shimadzu Handelgesellschaft mbH, reiese că injectorul automat AOC 6000 (pag. 19) nu include carusel cu minim 16 poziții. Cele 162 de poziții dedicate exclusiv probelor la care se face referire în documentația tehnică, se regăsesc la nivelul modului braț robotic/autosampler. Propunerea tehnică originală cerută în caietul de sarcini a cuprins Fișa tehnică a producătorului și broșura cod C-146 E367, iar documentele de susținere a specificațiilor tehnice și informații adiționale cerute prin solicitarea de clarificare nr. 2532516/3/1/SAP/PAA din 02.09.2020, nu au fost puse la dispoziția autorității contractante.

Afirmațiile că autoritatea contractantă a ignorat documentația tehnică depusă și că nu a solicitat lămuriri cu privire la carusel, sunt nefondate, având în vedere că propunerea tehnică originală cerută în

caietul de sarcini a fost luată în considerare, iar după evaluarea acesteia, pentru lămurirea aspectelor legate de carusel au fost solicitate documente de susținere a ofertei tehnice privind injectorul automat AOC 6000. Acestea nu au fost puse la dispoziție și nici nu au fost furnizate explicații suplimentare referitoare la injectorul automat AOC 6000 (după cum reiese din răspunsul prezentat mai sus furnizat de ... mbH).

Având în vedere aspectele menționate, autoritatea contractantă a considerat cerința din caietul de sarcini referitoare la injectorul automat și autosampler ca fiind neîndeplinită.

Autoritatea contractantă învederează de asemenea, că cerințele impuse prin caietul de sarcini sunt impuse și de numărul, tipul de probe și acuratețea cu care acestea urmează a fi analizate pe aceste echipamente, cu luarea în considerație a specificului activităților ce se desfășoară în cadrul laboratoarelor de analiză și profil al drogurilor.

Pentru a fi declarată neconformă o ofertă, este suficient să nu fie îndeplinită o singură cerința din caietul de sarcini/specificația tehnică, nefiind necesar un cumul de cerințe neîndeplinite.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 57332/23.12.2020, SC ... SRL, în calitate de operator economic câștigător al procedurii de atribuire antemenționată, formulează cerere de intervenție voluntară în interesul autorității contractante prin care solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de către ... mbH.

Cu privire la critica contestatoarei conform căreia nu s-au solicitat clarificări suplimentare cu privire la caruselul pentru cel puțin 16 probe iar ulterior răspunsului sau, la prima cerere de clarificare, a primit comunicarea prin care oferta sa tehnică este declarată inacceptabilă de către autoritatea contractantă, intervenienta învederează că potrivit dispozițiilor art. 3 pct 44 din Legea nr. 98/2016, specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante. În acest context autoritatea contractanta este obligată să ceară toate lămuririle și documentația tehnică specifică (fișa tehnică și orice fel de alt document caracteristic) pentru a se asigura că produsul îndeplinește cerințele din caietul de sarcini și că, în cele din urmă, este corespunzător îndeplinirii necesității autorității contractante.

Din rațiunile de mai sus, în mod corect și procedural, observând inadvertențe ale ofertei tehnice cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat lămuriri.

Prin solicitarea unor astfel de documente și clarificări contestatoarea consideră însă că, în fapt, autoritatea nu respectă principiul privind tratamentul egal, în ceea ce o privește, iar prin aceasta procedură limitează, în mod nejustificat, modalitatea în care contestatoarea poate face dovada îndeplinirii cerințelor tehnice.

În fapt, ceea ce omite să menționeze contestatoarea este că, prin caietul de sarcini/specificația tehnică, autoritatea contractantă a solicitat în fapt două repere distincte: un autoinjector care să dispună de un carusel pentru 16 probe și un autosampler care să permită lucrul cu 150 probe.

În egală măsură, sub aspect procedural, dacă societatea ...mbH ar fi avut vreo neclaritate legată de această cerință a caietului de sarcini, ar fi trebuit să o exprime în perioada de timp alocată clarificărilor posibilelor ofertanți. Nefăcând acest lucru, se deduce că nu a avut nicio obiecție legată de acest aspect.

În situația de față oferta a fost respinsă ca fiind neconformă pentru neîndeplinirea specificațiilor tehnice având în vedere că:

1. Completările transmise la solicitarea de clarificare nr. 2532516/3/1/SAP/PAA/02.09.2020 nu au fost concludente în raport de necesitatea ca oferta în sine să fie susținută prin documente din care să reiasă în mod exact îndeplinirea specificațiilor tehnice.

Autoritatea a procedat la analiza fișei tehnice și a reținut că *„ofertantul nu a pus la dispoziție material de susținere privind specificațiile tehnice (..) iar broșura pusă la dispoziție C146-E367 nu conține specificații tehnice. În lipsa propunerii originale din broșura C-146 E367 reiese că injectorul automat AOC 6000 nu include carusel cu 16 poziții”*.

Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat două repere distincte: un autoinjector care să dispună de un carusel pentru 16 probe și un atosampler care să permită lucrul cu 150 probe.

Contestatoarea, în oferta sa, a înțeles să le comaseze și să ofere un singur sub-ansamblu (AOC-6000Plus), dar fără să îndeplinească cerințele caietului de sarcini, așa cum a constatat și autoritatea contractantă.

Un alt aspect ce trebuie evidențiat este numărul total de probe ce se pot pune simultan $16+150=166$. Astfel, nu este îndeplinită cerința din caietul de sarcini, numărul total de probe ce se pot depune simultan, menționat de contestatoare, chiar și în prezenta contestație, fiind 162, și nu 166, cum apare în caietul de sarcini.

Pe de altă parte, chiar dacă autoritatea contractantă ar accepta comasarea acelor repere solicitate în unul singur, numărul de probe minim acceptat pentru acesta ar fi trebui să fie suma lor, ori, așa cum reiese chiar din contestația depusă dar și din broșura C146-E396, disponibilă pe site-ul Shimadzu, modulul AOC-6000 Plus are maxim 162.

Faptul că autoritatea a solicitat sau nu clarificări și altor ofertanți, nu împietuează asupra legalității procedurii. Conform dispozițiilor art. 134 din HG nr. 395/2016, autoritatea poate sau nu solicita clarificări. Ea nu este obligată să solicite clarificări tuturor ofertanților doar pentru egalitate de număr.

Faptul ca i-au fost solicitate clarificări contestatoarei nu echivalează cu încălcarea principiului tratamentului egal și nu creează în sine un dezavantaj, necesitatea acestora fiind generată de caracterul neconcludent al informațiilor furnizate de aceasta.

Comentariile contestatoarei sunt neconcludente în speță, atât timp cât, în ciuda clarificărilor solicitate și timpului acordat, aceasta nu a reușit să dovedească îndeplinirea cerințelor din specificațiile tehnice. Devine astfel o abordare repetitivă a contestatoarei să declare că îndeplinește specificațiile tehnice, fără însă ca acest aspect să poată fi certificat și de alte documente (prospecte, broșuri, pagini web).

Necesitatea îndeplinirii cerințelor tehnice este un element de bază în atingerea scopului procedurii, care presupune achiziționarea unui produs util autorității, din momentul achiziției în sine.

În caietul de sarcini, la fila 3, se specifică, printre altele și că, *„ofertele tehnice trebuie să asigure posibilitatea corespondenței cerințelor tehnice ale produsului ofertat cu cerințele din specificația tehnică, articol cu articol, cu respectarea strictă a tuturor cerințelor”*.

Autoritatea contractantă a procedat corect verificând oferta, conform specificațiilor din caietul de sarcini - ofertele tehnice trebuie să fie însoțite de documente de susținere (de exemplu prospecte originale, broșuri...). Procedând astfel a observat că în broșura pusă la dispoziție nu există specificații tehnice, context în care a solicitat clarificări, deoarece în situația dată nu erau respectate cerințele caietului de sarcini.

Intervenienta menționează faptul că prin actele depuse și clarificarea ulterioară, contestatoarea nu a demonstrat autorității contractante că poate oferi două sub-ansamble distincte cu specificațiile tehnice cerute.

În final, intervenienta conchide că:

- s-au solicitat două sub-ansamble disticte, iar Shimadzu Handelsgesellschaft mbH a ofertat unul singur,
- s-au solictat un număr de 166 poziții pentru probe iar Shimadzu Handelsgesellschaft mbH a ofertat 162.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 1756/12.01.2021, ... mbH formulează concluzii scrise față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă și menționează că autoritatea contractantă concluzionează faptul că deși contestatoarea a depus fișa tehnică a produsului, *"nu a pus la dispoziției documentele de susținere solicitate conform pct. 3.4. din caietul de sarcini, astfel răspunsul la clarificări este neconcludent, iar autoritatea a considerat cerințele neîndeplinite"*.

Față de aceste susțineri ale autorității contractante, contestatoarea precizează că enumerarea de la pct. 3.4. din caietul de sarcini este exemplificativă și nu limitativă, astfel că fișa tehnică a produsului, depusă ca document de susținere a ofertei tehnice, îndeplinește cerința solicitată de pct. 3.4. din caietul de sarcini.

Ori autoritatea a respins oferta ca neconformă și a considerat răspunsul la clarificări neconcludent, pentru că dintr-o enumerare exemplificativă, contestatoarea a prezentat un alt document tehnic de susținere, decât cele enumerate exemplificativ.

De asemenea, contestatoarea arată că "fișa tehnică a produsului" reprezintă echivalentul din engleză a "specification sheet", respectiv documentul oficial al producătorului în care sunt detaliate specificațiile tehnice ale produsului.

În acest sens, prin comparație, de exemplu, cu un document enumerat de către pct 3.4. respectiv "nota tehnică a producătorului", contestatoarea consideră că fișa tehnică a produsului îndeplinește același scop juridic de a dovedi specificațiile tehnice ale produsului. Astfel dacă producătorul și-ar fi denumit documentul de susținere "nota tehnică a producătorului", și nu "fișa tehnică a produsului", din interpretarea, total nelegală a autorității contractante, s-ar putea ajunge la concluzia că îndeplinește cerința caietului de sarcini prevăzută la pct. 3.4.

În ceea ce privește specificația tehnică privind cele 16 probe pe care trebuie să le aibă caruselul, contestatoarea arată că produsul oferat are 162 de poziții dedicate exclusiv probelor.

Cu privire la această specificație tehnică, contestatoarea arată că aceasta este îndeplinită de echipamentul oferat, astfel cum rezultă din propunerea tehnică și fișa tehnică a producătorului, depuse în prezenta procedură. Autoritatea contractantă necerând niciun fel de clarificări cu privire la aceste 162 de poziții dedicate exclusiv probelor, a interpretat greșit că echipamentul nu are cel puțin 16 probe, aspect ce rezultă și din punctul de vedere formulat.

În acest sens, contestatoarea susține faptul că echipamentul dispune de 162 de poziții dedicate exclusiv probelor, și nu doar 16, așa cum solicită autoritatea contractantă, ceea ce dovedește îndeplinirea cu prisosință a acestei specificații tehnice cu privire la produsul oferat.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 2589/18.01.2021, SC ... SRL formulează concluzii scrise, în care reiterează cele menționate în cadrul cererii de intervenție, și, de asemenea, invocă imposibilitatea demonstrării calității de producător al echipamentului oferat.

Astfel, în demonstrarea conformității cu cerințele caietului de sarcini, calitatea de producător al echipamentului oferat - contestatoarea preferă să emită o așa numită "Fișă tehnică a producătorului" pe care o invocă, ca fiind unic document care certifică îndeplinirea condițiilor tehnice minime din caietul de sarcini.

Din analiza documentelor relevante reiese însă că ofertantul Shimadzu Handelsgesellschaft mbH nu este producătorul echipamentului oferat și drept consecință, nu poate emite și nici invoca în sprijinul său un document intitulat "Fișă tehnică a producătorului".

Acest lucru este demonstrat de certificatele ISO: 9001: 2015, ISO 14001:2015, BS OHSAS 18001:2007 și DIN 26000 care sunt emise de societatea de certificare DEKRA Certification GmbH pentru Shimadzu Handelsgesellschaft mbH și subsidiarele sale.

În susținerea acestor afirmații, intervenienta atașează certificatele antemenționate precizând totodată că în toate aceste patru certificate, societatea Shimadzu Handelsgesellschaft mbH și subsidiarele sale sunt certificate doar pentru „Sales, service and repair of analytical measuring instruments, installation and training, product training for sales and service personnel, service training and application development” - vânzări, service, reparații instalare, montaj pregătire în vederea instalării - toate proceduri ce țin de operare, și nu de producție.

Din toate cele patru certificate (ISO: 9001: 2015, ISO 14001:2015, BS OHSAS 18001:2007 și DIN 26000) emise de societatea de certificare DEKRA Certification GmbH, pentru Shimadzu Handelsgesellschaft mbH și subsidiarele sale, rezultă un singur lucru: Shimadzu Handelsgesellschaft mbH nu are facilități de producție pentru că nu are nicio certificare în acest domeniu.

Ca urmare acestui fapt „FIȘA TEHNICĂ A PRODUCĂTORULUI” nu are nicio acoperire legală, fiind emisă de un producător care, cel puțin din documentele publice, nu apare a fi producător.

În caietul de sarcini precizează foarte clar că ofertanții trebuiau să pună la dispoziția autorității contractante documente emise de producător și nu de reprezentantul de vânzări al acestuia astfel încât și acest aspect reprezintă practic tot o neconformitate cu caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă a depus un set de documente din cadrul dosarului achiziției, cu adresa de înaintare înregistrată la Consiliu sub nr. 3092/20.01.2021, în completarea documentelor depuse inițial.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 5116/01.02.2021, ... mbH formulează concluzii scrise ca urmare a cererii de intervenție și concluziilor scrise formulate de către SC ... SRL.

Contestatoarea învederează faptul că SC ... SRL face aprecieri de ordin general, nelegate de procedura în cauză.

De asemenea, arată că la momentul depunerii ofertei nu existau motive pentru a solicita clarificări la documentația de atribuire acestea fiind clare. În ceea ce privește aspectele contestate, acestea se referă la procesul de evaluare al autorității și aspectele reținute în actele administrative emise în acest sens de autoritate. În procesul de evaluare, autoritatea contractantă interpretează în mod voit în mod netemeinic anumite specificații tehnice din documentația de atribuire. Astfel ceea ce se contestă este procesul de evaluare și actele emise în cadrul acestuia și nu documentația de atribuire.

În ceea ce privește inexistența unor standarde de acreditare ISO, motiv pentru care contestatoarea nu are calitate de producător și nu poate emite în mod legal "fișa tehnică", aceasta din urmă menționează că standardele ISO sunt standarde opționale, nesolicitate de autoritatea contractantă pentru calificarea ofertanților din prezenta procedură, iar lipsa acestora nu demonstrează faptul că Shimadzu nu are calitate de producător.

De asemenea contestatoarea a transmis autorității contractante prin răspunsul la clarificări, informații care demonstrează că aceasta este producătorul și poate emite în mod valabil și legal "fișa tehnică" a produselor oferate. Calitatea de producător este demonstrată de certificatul constatator emis de autoritățile publice austriece, registrul comerțului, care dovedește că aceasta are calitatea de producător.

Astfel, în considerarea acestor argumente, contestatoarea anexează certificatul constatator de la registrul comerțului din Austria, care dovedește clar că ... mbH are calitatea de producător.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea consideră că în mod netemeinic și nelegal autoritatea contractantă nu a luat în considerare un înscris suport, depus, respectiv "fișa tehnică" a produselor oferate care demonstrează în mod clar și neechivoc îndeplinirea specificațiilor tehnice de către produsele oferate de ... în prezenta procedură.

Referitor la critica conform căreia ... a oferat un singur reper AOC - 600Plus și astfel, nu este îndeplinită specificația tehnică, contestatoarea apreciază că relevant pentru autoritatea contractantă ar trebui să fie funcționalitatea echipamentului oferat în sistem, respectiv ca produsul oferat să îndeplinească scopul pentru care a fost achiziționat. Echipamentul dispune de autosampler cu 162 poziții dedicate exclusiv probelor, și nu doar 16, așa cum solicită autoritatea contractantă, ceea ce

dovedește îndeplinirea cu prisosință a acestei specificații tehnice de produsul oferat.

Contestatoarea învederează că nu a contestat dreptul autorității contractante de a solicita clarificări, ci a contestat modalitatea de interpretare și evaluare, nelegală și netemeinică în procesul de evaluare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 6645/10.02.2021, SC ... SRL formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei, în care menționează că ... mbH a depus ofertă pentru următoarele componente:

- Gaz cromatograf QP 2020NX
- Autosampler AOC-6000 Plus
- Spectrometru de masa QP 2020NX
- Detector FID 2030 Sistem de achiziție date PC Aplicații software Biblioteci de spectre
- Sistem UPS
- Kit de consumabile.

Deși contestatoarea susține că este producătorul echipamentului, acesta este doar un distribuitor.

Intervenienta invocă în continuare lipsa oricărei certificări pentru producția acestui „producător”. În opinia intervenientei, este puțin probabil ca ... să vândă sub brandul său echipamente produse fără nici cea mai mică certificare a managementului calității (ISO 9001), a securității în muncă (ISO 45001) sau a managementului mediului (ISO 14001).

Din extrasul de la Registrul Comerțului rezultă că ... mbH, cu sediul în Lauer strasse nr. 7-9 Korneuburg poate produce aceste echipamente însă din niciun alt înscris nu reiese că le produce efectiv.

În ceea ce privește sistemul AOC-6000Plus, din analiza documentației disponibile pe site-ul brandului ..., dar și pe ale subsidiarelor lui din Japonia, USA, Australia, Europa, acesta este un sistem multifuncțional, care poate lucra, atât pentru injecție de lichide (așa cum se cere prin caietul de sarcini), dar și ca sistem HeadSpece (HS Injection), SPME etc.

Ofertantul ... mbH a configurat sistemul AOC 6000Plus doar pentru injecție de lichide.

La această configurație, intervenienta face următoarele observații:

- este un sistem unitar care nu poate fi divizat în două componente independente, așa cum se specifică în caietul de sarcini;
- dispune de un singur suport pentru 162 probe;

În elaborarea ofertei sale tehnice, ofertantul ... mbH splitază descrierea autosamplerului AOC 6000 Plus în două repere: Injector automat AOC 6000 modul injector și Autosampler AOC-6000 modul braț robotic.

Această splitare este evident una artificială, niciunde în documentația tehnică a acestui echipament nefiind menționate cele două componente. Aceasta este prima neconcordanță între caietul de sarcini și oferta depusă de contestatar.

În ceea ce privește numărul de probe, Shimadzu Handelsgesellschaft mbH a numărat acel suport de 162 de poziții, atât la autosampler, dar și la injectorul automat.

În formularul de propunere tehnică depusă dar și în „fișa tehnică a produsului” acest suport de 162 de poziții apare ca fiind prezent atât la injectorul automat, dar și la autosampler modul braț robotic.

În acest caz caietul de sarcini este foarte clar: injectorul automat va avea 16 poziții iar autosamplerul va avea 150 de poziții iar ofertantul nu îndeplinește aceste condiții.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 7919/17.02.2021, ... mbH formulează concluzii scrise față de concluzii scrise emise de către SC ...SRL.

În ceea ce privește criticile intervenientei privind calitatea de producător a contestatoarei, aceasta din urmă afirmă că certificările ISO sunt certificări voluntare, neimpuse de nicio lege națională sau de alt tip de legislație pentru a desfășura activitate de producție. Mai mult decât atât există practica Consiliului de acum câțiva ani prin care solicitarea certificărilor ISO a fost exclusă din documentațiile de atribuire ca fiind o specificație tehnică nelegală.

În ceea ce privește autorizarea activității de producție, intervenientul nu ia în considerare toate dovezile depuse de contestatoare la dosarul cauzei, respectiv certificatul de la Registrul Comerțului Austria, din care rezultă fără putință de tăgadă că activitatea de producție este autorizată prin codul CAEN de producător, care este inclus în certificatul constatator depus. Procedura de includere a acestui cod CAEN de producător în certificatul constatator al Shimadzu Handelsgesellschaft mbH la Registrul Comerțului din Austria este o activitate de autorizare.

Astfel cum rezultă din certificatul constatator, contestatoarea are calitatea de producător conform codului CAEN aferent. În ceea ce privește locația sediului, aceasta este o simplă speculație, care nu poate dovedi în contra și peste certificatul constatator care atestă calitatea de producător a ... mbH.

... mbH este o subsidiară a corporației ...și nu are calitatea de simplu distribuitor, ci la rândul său produce echipamentele dezvoltate de societatea mamă ...Japonia, având atât know-how-ul cât și tehnologia necesară. Intervenienta este un simplu distribuitor al echipamentelor oferite, astfel poate cu atât mai mult nu înțelege modalitatea de funcționare a unei subsidiare care produce echipamentele corporației a cărei parte este.

Contestatoarea învederează faptul că are calitatea de producător, iar documentele emise de aceasta, respectiv "fișa de producător" sunt documente ce emană de la un producător și trebuiau avute în vedere în procesul de evaluare de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește produsul AOC 6000 PLUS oferit, acesta a fost configurat pentru a îndeplini specificațiile tehnice din prezenta procedură. Ceea ce este și ar trebui să fie relevant pentru autoritatea contractantă este funcționalitatea echipamentului oferit în sistem, respectiv ca produsul oferit să îndeplinească scopul pentru care a fost achiziționat.

Prezentarea unor broșuri standard găsite de intervenientă pe internet nu sunt în măsură a demonstra că produsul oferit configurat de ...mbH nu corespunde specificațiilor tehnice, atâta timp cât documentele oficiale asumate de aceasta depuse în procedură demonstrează contrariul.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online privind atribuirea contractului având ca obiect „Achiziția de 5 cpl gazcromatograf Tip I și cpl. Aparat de laborator de tip FT-IR prevăzute în cadrul proiectului Întărirea capacității structurilor de luptă împotriva traficului de droguri”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... valoarea estimată a procedurii fiind de 2.616.295 lei.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, au depus oferte în cadrul procedurii, pentru lotul 1, contestat prin prezenta contestație, 2 ofertanți, respectiv contestatoarea ... și SC ... SRL, ofertanta declarată câștigătoare a procedurii.

Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost considerată neconformă, a formulat contestație ..., solicitând reevaluarea ofertei sale.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de 52.326 lei, prin recipisa de consemnare nr. 206676824/1/27.11.2020, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria.

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitivă a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că societatea contestatoare critică maniera în care autoritatea contractantă a evaluat oferta sa, în condițiile în care a declarat expres în ofertă și a depus fișa tehnică a producătorului din care rezultă că injectomatul automat este dotat cu carusel pentru 162 probe.

După depunerea contestației, SC ... SRL a depus cerere de intervenție în care solicită respingerea ca nefondată a contestației, oferta contestatoarei fiind neconformă.

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție, Consiliul reține că SC ... SRL, în calitate de câștigătoare a procedurii, are interes în menținerea rezultatului procedurii și a actelor întocmite de autoritatea contractantă. Prin urmare, având în vedere dispozițiile art. 63 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție astfel cum a fost formulată.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei pentru două motive de neconformitate, reținând, totodată, neconcludența răspunsului la solicitarea de clarificări referitoare la dovedirea specificației tehnice referitoare caruselul de pe injectorul automat și numărul de probe ce pot fi transportate de acest carusel. Astfel, prin solicitarea de clarificare nr. 2532516/3/1/SAP/PAA din 02.09.2020, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului Shimadzu Handelgesellschaft mbH să precizeze **unde se regăsesc caracteristicile tehnice în documentația în susținere furnizată - broșurile producătorului ... (expl. capitol, subcapitol, pag.) și a solicitat încă odată să transmită documentația tehnică privind injectorul**

automat AOC 6000 care să facă referire explicit la caruselul de probe conform cerinței din caietul de sarcini, documentația tehnică a cromatografului Nexis GC - 2030NX și a spectrometrului de masă QP2020NX, în versiunile publicate pe site-ul producătorului Shimadzu Corporation, astfel încât autoritatea contractantă să poată realiza evaluarea ofertei tehnice în concordanță cu cerințele din caietul de sarcini.

Prin răspunsul său la solicitarea de clarificare nr. 2532516/3/1/SAP/PAA din 02.09.2020, ofertantul ... mbH a precizat, pe scurt, că are calitatea și de producător, și de distribuitor, că este un producător consacrat, cu o experiență de 60 de ani de la lansarea pe piață a primului său cromatograf, că prin oferta depusă a răspuns în întregime solicitărilor caietului de sarcini, soluția tehnică propusă bazându-se pe un echipament din seria NEXIS, echipat cu detector de masă, detector FID, sistem automat de introducere a probelor și au fost incluse toate accesoriile și consumabilele solicitate, că a anexat FIȘA TEHNICĂ A PRODUCĂTORULUI pentru sistemul ofertat în care se regăsesc toate detaliile tuturor componentelor care alcătuiesc sistemul, documentul în cauză fiind emis și contrasemnat de producător. Mai susține că FORMULARUL DE PROPUNERE TEHNICĂ prezentat include deja comentariu articol cu articol din FIȘA TEHNICĂ A PRODUCĂTORULUI pentru fiecare cerință minimă de ordin tehnic din caietul de sarcini. Broșurile depuse sunt în scop de marketing, ele conținând disclaimer și neavând efect juridic angajant pentru societate. Ea cuprinde informații generale, caracteristici tehnice principale și nu cuprinde în detalii absolute toți parametrii tehnici pentru un echipament.

În adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a reținut următoarele motive de respingere a ofertantului:

„1. Cerința tehnică solicitată - ofertele tehnice trebuie să fie însoțite de documente de susținere (de exemplu prospecte originale, broșuri sau foi de cataloage originale, pagini web ale producătorului, manuale de operare ale producătorului, note tehnice emise de producător, standarde recunoscute pe plan internațional, documente emise de organisme internaționale abilitate să efectueze teste comparative asupra echipamentelor etc). Achiziția unor echipamente de o așa mare complexitate necesită punerea la dispoziția beneficiarului a tuturor materialelor de documentare în care să se regăsească specificațiile tehnice incluse în caietul de sarcini. Nu ați pus la dispoziție materiale de susținere privind specificațiile tehnice (de exemplu prospecte originale, broșuri sau foi de cataloage originale, pagini web ale producătorului, manuale de operare ale producătorului, note tehnice emise de producător, standarde recunoscute pe plan internațional, documente emise de organisme internaționale abilitate să efectueze teste comparative asupra echipamentelor etc), iar broșura pusă la dispoziție C146- E367 nu conține specificații tehnice.

2. Cerința tehnică solicitată - Va avea carusel pentru cel puțin 16 probe. Oferta: carusel cu 162 poziții dedicate exclusiv probelor. Propunerea tehnică originală care a fost cerută în caietul de sarcini și ulterior în solicitarea de clarificare, nu a fost pusă la dispoziția

beneficiarului. În lipsa propunerii tehnice originale, din broșura C146 E 367, reiese că injectorul automat AOC 600 (pag 19) nu include carusel cu 16 poziții. Cele 162 de poziții dedicate exclusiv probelor la care se face referire în documentația tehnică, se regăsesc la modul braț robotic- auto sampler, dar nu dispune în carusel. Autoritatea contractantă, prin caietul de sarcini, a descris separat cele două component (injector automat și autosampler) deoarece a urmărit: a) să aibă la dispoziție un injector automat funcțional, independent, cu "cel puțin 16 poziții de probe" și care să preia funcția autosamplerului în cazul defectării acestuia, b) să aibă la dispoziție un autosampler cu minim 150 poziții dedicate exclusiv probelor, pentru a efectua un număr mare de analize.

Consiliul constată că societatea contestatoare a depus în conținutul ofertei o fișă tehnică elaborată pentru această procedură. În principiu, în cadrul procedurilor de atribuire, atunci când se solicită o serie de specificații pentru care ofertanții nu pot prezenta broșuri, deoarece fiecare producător insistă în broșurile de prezentare pe anumite specificații, de regulă, cu caracter de noutate, neputând fi anticipate cerințele diferite ale fiecărei autorități contractante, Consiliul și instanțele de judecată recomandă autorităților contractante solicitarea unor clarificări în vederea prezentării oricărui document din partea producătorilor, care să dovedească îndeplinirea cerinței. În acest sens, este și decizia depusă cu titlu de practică de către societatea contestatoare, aceasta acționând în sensul indicat de Consiliu, corectând erorile pentru care produsul fabricat de ... a fost respins în respectiva procedură, respectiv prezentând fișa tehnică asumată de producător. Consiliul are în vedere și decizia aferentă emisă de Curtea de apel București, având nr. 683/2019, prin care a fost invalidată decizia Consiliului de menținere a respingerii ofertei respective pentru nedovedirea îndeplinirii cerinței referitoare la caruselul aferent injectorului automat.

Față de cele 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. Pe de altă parte, societatea respectivă face dovada calității de producător, prin depunerea unui certificat constatator de la registrul comerțului, astfel că este lipsită de relevanță orice susținere contrară a intervenientei.

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 *Ballast Nedam Groep I*, societății BNG i se refuzase dreptul de a fi înscrisă în Registrul Contractorilor deoarece, în calitate 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”.

Raționamentul ce stă la baza obligației autorităților/entităților contractante de a permite ofertanților să se prevaleze de experiența similară a societăților afiliate este expus mai pe larg în Opinia Avocatului General în această cauză, care a arătat faptul că BNG era acționar majoritar al societății care avea experiența efectivă în executarea contractului și că dreptul acesteia de a participa la proceduri se refuzase în virtutea argumentului că nu avea ea însăși experiența similară, ci o entitate juridică distinctă, cu personalitate juridică. Această decizie a fost ulterior confirmată în cauza C-5/97 Ballast Nedam Groep II, în care Curtea a reținut cu o și mai mare claritate că autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare experiența societăților afiliate care au executat ele însele contracte similare (a se vedea paragraful 14). O decizie similară a fost pronunțată și în cauza Cauza C-454/06 Pressetext împotriva Austriei, care s-a referit la reguli privind modificarea contractului. În această ultimă cauză, societatea care a preluat contractul era o filială cu personalitate juridică a societății ce se află în executarea contractului public. Curtea a reținut că aceasta nu reprezintă decât o reorganizare internă a ofertantului declarat câștigător.

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

Ceea ce este pus în discuție în această speță este dacă fișa tehnică emisă de producător este suficientă și relevantă în lipsa unor dovezi materiale (fotografie, prospect, broșură, rapoarte tehnice etc).

Potrivit fișei tehnice emisă de ..., sistemul GC 2030NX este un gaz cromatograf complet automatizat, (...) configurabil în funcție de necesitățile dumneavoastră. (...)

2) Injector automat –AOC6000 modul injector-1 bucată

(...)Include carusel cu 162 poziții dedicate exclusiv probelor (două poziții pentru spălare și două poziții pentru reziduuri.

Modulul de injecție lichide:

(...) capacitate: 162 fiole de 2 mililitri, 60 de 10 sau 20 ml.

Autosampler: AOC6000 modul braț robotic (...) fiole pentru probe-162”.

Astfel, Consiliul reține că în formularul de propunere tehnică depusă dar și în fișa tehnică a produsului, acest suport de 162 de poziții apare ca fiind prezent atât la injectorul automat, dar și la autosampler modul braț robotic. Sub acest aspect, aparatul depus pare a fi superior cerințelor documentației de atribuire

Consiliul reține ca fiind relevante susținerile contestatoarei referitoare la posibilitatea de configurare în funcție de necesitățile clientului, iar faptul că în broșură nu se regăsește configurat un aparat în acest sens, nu înseamnă neîndeplinirea cerinței, din moment ce producătorul se angajează să îl configureze în acest sens. Dimpotrivă, lipsa unei specificații exprese în conținutul broșurii poate însemna exact acest lucru, respectiv posibilitatea configurării diferite. Ceea ce trebuia să verifice autoritatea contractantă, este să se asigure dacă, într-adevăr, operatorul economic își asumă funcționarea optimă a aparatului în configurația ofertată, în condițiile în care aceasta este de 10 ori mai mare decât cea solicitată în documentația de atribuire.

Totodată, practica Consiliul 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.

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 ofera 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.

Consiliul are în vedere următoarele dispoziții din HG nr. 395/2016:

-Art. 133. - „(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice

propușe, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică **trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini** sau în documentul descriptiv.

Art. 134. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt **clarificările** și completările formale sau **de confirmare**, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte...

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor [art. 209](#) din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Consiliul reține că ofertanta a răspuns concludent solicitărilor de clarificări, arătând că dovada îndeplinirii specificației respective se află în fișa tehnică emisă de producător. Totodată, Consiliul reține că nu există nicio dovadă contrară celor susținute de contestatoare sau existența unor declarații false, prin urmare, nu se poate susține neconformitatea ofertei respective.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... prin ... mbH, Sucursala București în contradictoriu cu ... și va dispune reevaluarea ofertei dispuse de respectiva societate.

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge ca nefondată cererea de intervenție accesorie formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... prin ... mbH, Sucursala București în contradictoriu cu ... și va dispune reevaluarea ofertei dispuse de respectiva societate.

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul respinge ca nefondată cererea de intervenție accesorie formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, 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 5 (cinci) exemplare, conține 20 (douăzeci) pagini.