



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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 nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în municipiul, ..., ... și sediul ales de corespondență în municipiul, str., ..., având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului și Cod Unic de Înregistrare, reprezentată prin administrator ..., privind procedura simplificată – într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „.....” - lot 3, cod CPV 38000000-5, organizată de, cu sediul în municipiul, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea procesului verbal nr. 14246/21.09....., potrivit căruia oferta SC ... SRL a fost declarată conformă;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa de evaluare a propunerilor tehnice depuse, cu respectarea întocmai a prevederilor legislației în materie și raportat doar la cerințele și specificațiile enunțate în documentația de atribuire, cu referire directă la cerințele tehnice enunțate în caietul de sarcini.

SC SRL cu sediul în municipiul, ..., ..., ..., ..., ..., având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin Costache Cristinel, în calitate de administrator, depune cererea de intervenție înregistrată la Consiliul

Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./10.10....., în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „.....” - lot 3, cod CPV 38000000-5, organizată de, cu sediul în municipiul, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, prin care susține punctul de vedere al autorității contractante specificat în notificarea postată în SEAP în ceea ce privește respingerea notificării și implicit a contestației cu consecința menținerii actelor emise în cadrul 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/....., să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL reclamă procesul verbal nr. 14246/21.09....., încheiat cu ocazia analizării îndeplinirii cerințelor tehnice de către ofertanți, emis în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare netemeinicia și nelegalitatea deciziei comisiei de evaluare cu privire la conformitatea ofertei SC ... SRL.

În fapt, contestatorul arată că, la data de 21.09.2012, autoritatea contractantă a postat, în SEAP, procesul verbal al ședinței de analiză a îndeplinirii cerințelor tehnice nr. 14246/21.09....., potrivit căruia propunerea tehnică depusă de SC ... SRL pentru lotul nr. 3 îndeplinește cerințele minime ale caietului de sarcini.

Nemulțumit de această decizie, în temeiul dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/....., a înaintat autorității contractante notificarea prealabilă nr. 18011/22.09.....

La data de 26.09....., autoritatea contractantă a postat, în SEAP, răspunsul la notificarea prealabilă, înregistrat sub nr. 14466/26.09.....

Întrucât, prin acest răspuns, autoritatea contractantă a refuzat să ia măsurile de remediere solicitate în notificarea prealabilă, argumentându-și poziția prin motive și judecăți nefondate, a formulat prezenta contestație.

În continuare, contestatorul prezintă neconformitățile pe care propunerea tehnică a ofertei SC ... SRL le conține în raport cu cerințele caietului de sarcini.

În acest sens, contestatorul arată că în caietul de sarcini s-a prevăzut:

"OFERTA - Condiții generale de ofertare

Oferta va fi prezentată în limba română și va conține: (...)

2. Termenul de garanție 5 ani (...)

FURNIZARE SISTEM SEMIAUTOMAT DE DIGESTIE ARTIFICIALĂ A PROBELOR DE CARNE ÎN VEDEREA DETERMINĂRII TRICHINELLA SPP. LOT NR. 3

<i>Denumire produs/echipament</i>	<i>Caracteristici tehnice referitoare la echipament</i>
<i>Sistem semiautomat de digestie artificială a probelor de carne în vederea determinării Trichinella spp.</i>	(...) <i>Sistemul să cuprindă:</i> <i>Aparatul compact care să încorporeze în aceeași carcasă atât pompa pentru dozarea reactivilor, panoul de comandă cu trei displayuri digitale pentru temperatură și câte unul pentru dozare reactivi la 50g proba, respectiv 100 g proba, cât și sistemul de încălzire și agitare pentru vasul de digestie (...)</i> <i>Capac rabatabil pentru acoperirea vasului de digestie, fixat de corpul aparatului (...)</i> <i>Garanție echipament: 5 ani</i>

Astfel, contestatorul precizează că cerințele caietului de sarcini au fost clare, sistemul trebuind să cuprindă panoul de comandă cu trei displayuri digitale, pentru afișarea a trei parametri de funcționare cât și un capac rabatabil pentru acoperirea vasului de digestie (capacul vasului de digestie fiind o cerință importantă din punct de vedere al sănătății și securității muncii utilizatorului întrucât acest vas conține pepsina și acizi), pe de o parte, iar pe de altă parte acesta trebuie să aibă o garanție de 5 ani.

Contestatorul arată că prin notificarea prealabilă a învederat autorității contractante că sistemul semi-automat de analiză a trichinei prin metoda digestiei artificiale oferat de SC ... SRL, prin construcția sa, nu corespunde cerințelor caietului de sarcini, acesta având un singur afișaj digital doar pentru temperatură, neavând alte două afisaje digitale, deci neputând afișa parametri de dozare reactivi la 50g probă, respectiv 100g probă, cât și sistemul de încălzire și agitare pentru vasul de digestie, iar vasul de digestie nu are capac rabatabil de protecție fixat de corpul aparatului necesar protecției împotriva stopirii accidentale a utilizatorului cu acizi.

În altă ordine de idei, a arătat faptul că garanția oferată de SC ... SRL „Termenul de garanție al echipamentului: 5 ani de la data punerii în funcțiune, cu excepția consumabilelor și a pieselor supuse uzurii funcționale normale...” nu poate fi acceptabilă, atât din punct de vedere al dispozițiilor dreptului comun, excepția încălcând prevederile art. 1707 alin. (1) din Noul Cod Civil, vânzătorul fiind obligat să garanteze cumpărătorului contra oricăror vicii ascunse care ar micșora întrebuintarea bunului vândut, cât și din punct de vedere al dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, excepția reprezentând o ofertă alternativă ce nu poate fi admisibilă deoarece așa cum este enunțat în fișa de date – pct. II.1.9), autoritatea contractanta nu acceptă variante, ori potrivit art. 162 alin. (2) din Legea nr. 98/21016 această ofertă nu ar fi trebuit să fie luată în considerare.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă, în răspunsul la notificarea prealabilă, nu a fost capabilă să-și motiveze întemeiat menținerea poziției de declarare a propunerii tehnice a ofertei SC ... SRL ca fiind conformă cu cerințele caietului de sarcini.

Nu a putut să justifice criticile referitoare la caracteristicile constructive ale sistemului ofertat în raport cu cele două cerințe ale caietului de sarcini enunțate anterior, când este foarte clar faptul că singurul sistem de digestie artificială disponibil al ofertantului SC ... SRL este cel prezentat pe site-ul propriu <http://chemexpert.ro/sistem-semi-automat-de-digestie-artificiala-pentru-analiza-trichinei>.

Autoritatea contractantă s-a rezumat doar la afirmația potrivit căreia critica este nefondată, bazată pe supoziții, omițând să dovedească contrariul, enunțând tipul și modelul ofertat de SC ... SRL.

În ceea ce privește justificarea acceptării unei oferte care prezintă o garanție de 5 ani, dar care nu include și „*piesele supuse uzurii funcționale normale*„ în opinia contestatorului nu numai că este contrară unei eficiente utilizări a fondurilor, autoritatea contractantă asumându-și în perioada de garanție o serie de costuri pentru menținerea în funcționare a sistemului, dar este și bazată de anumite presupuneri în ceea ce privește definiția pieselor supuse uzurii funcționale normale enumerând „*siguranță, baterii, lămpi, garnituri ...*” fără ca această enumerare să se regăsească în propunerea tehnică a ofertantului.

De exemplu, contestatorul arată că nu s-a luat în considerare faptul că și o rezistență de încălzire a sistemului este o piesă supusă uzurii normale de funcționare.

Ori, în cazul unei arderi a acestei rezistențe, autoritatea contractantă nu și-a pus problema cine va suporta costurile de reparație. În nici un caz ofertantul, deoarece autoritatea contractantă a acceptat oferta așa cum ea a fost prezentată.

Și atunci, firesc, se ridică întrebarea: practic, ce se garantează din bunul vândut pe o perioadă de 5 ani, când 90% din sistemul de digestie artificială este compus din piese supuse uzurii?

Față de cele antemenționate, contestatorul precizează că, din punct de vedere al celor trei cerințe ale caietului de sarcini, sistemul de digestie artificială ofertat de SC ... SRL nu corespunde cerințelor și exigențelor caietului de sarcini și nu este menit să atingă scopul autorității contractante declarat prin documentația de atribuire și, pe cale de consecință, ofertei SC ... SRL ar fi trebuit să-i fie aplicate dispozițiile art. 137 alin. (3) din HG Nr. 395/....., respectiv să fie declarată ca neconformă.

În atare situație, comisia de evaluare a îndeplinit defectuos atribuțiile prevăzute de art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/..... (verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini), respectiv:

- nu a făcut o temeinică analiză comparată a caracteristicilor și performanțelor sistemului ofertat de SC ... SRL, așa cum sunt ele

prezentate de prospectul producătorului raportate la cerințele caietului de sarcini;

- a nesocotit acele mențiuni din caietul de sarcini care sancționau neconformitatea, respectiv:

„Cerințele impuse vor fi considerate ca fiind minimale.

Ofertarea de produse cu caracteristici tehnice inferioare celor prevăzute în caietul de sarcini sau care nu satisface cerințele acestuia va fi declarată ofertă neconformă și va fi respinsă”

„....., ca entitate achizitoare, își rezervă dreptul de a respinge orice ofertă sau toate ofertele, în situația în care:

1. *parametrii tehnici ai produselor oferite și/sau condițiile economice prezentate de ofertanți sunt inacceptabile,*
2. *nu respectă prevederile legale în vigoare,*
3. *nu respectă prevederile prezentului caiet de sarcini și a fișei de date a achiziției”;*

și luând în considerare dispozițiile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/..... oferta SC ... trebuia declarată ca fiind neconformă și respinsă/exclusă de la etapa de evaluare a ofertelor financiare.

Prin adresa nr. 15210/07.10..... înregistrată la Consiliu sub nr. 30364/07.10....., ... în calitate de autoritate contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată.

În fapt, autoritatea contractantă arată că în urma evaluării tehnice a încheiat procesul verbal al ședinței de analiză a îndeplinirii cerințelor tehnice cu nr. 14246 din data de 21.09..... Ca urmare a postării acestuia în SEAP, SC SRL a formulat notificarea nr. 18011 din data de 22.09....., înregistrată la cu nr. 14338 din data de 22.09.....

Ca urmare a răspunsului la notificarea prealabilă, transmis prin adresa nr. 144466/26.09....., SC SRL a formulat contestația care reiterează aceleași critici ca și cele precizate în notificare.

Referitor la motivele enunțate în contestație, autoritatea contractantă învederează următoarele aspecte:

Cu privire la critica prin care echipamentul nu respectă cerințele minime din documentația de atribuire în ceea ce privește panoul de comandă care nu are 3 displayuri digitale pentru afișarea a trei parametri de funcționare, cât și lipsa unui capac rabatabil pentru acoperirea vasului de digestie, autoritatea contractantă subliniază faptul că SC SRL nu a avut acces la ofertă depusă de SC ... SRL, făcând simple supoziții legate de neîndeplinirea ofertei a tuturor cerințelor minime.

În ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia nu a fost capabilă să-și motiveze menținerea poziției de declarare a propunerii tehnice a ofertei SC ... SRL ca fiind conformă cu cerințele caietului de sarcini, autoritatea contractantă precizează că aceasta este

doar o apreciere subiectivă, atâta timp cât comisia de evaluare a avut la dispoziție fișa tehnică și modelul aparatului Trichomatic 50/100 semiautomat care corespunde cerințelor solicitate.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibe în vedere că, în ceea ce privește oferta contestatorului, acesta nu a prezentat nici un model de aparat, mulțumindu-se să îndeplinească cerințele minime tehnice prin copierea acestora din caietul de sarcini, comisia de evaluare sesizând acest "copy paste".

Pentru a elimina orice îndoială privind capacitatea membrilor comisiei de evaluare de analiză a ofertelor tehnice depuse, autoritatea contractantă anexează oferta tehnică depusă de SC ... SRL, precum și broșura echipamentului ofertat, din care rezultă în mod clar că are și displayul solicitat și capacul supus discuției, astfel încât se demonstrează că afirmațiile contestatorului sunt simple supoziții.

Cu privire la termenul de garanție de 5 ani, excluzând de la această garanție doar elementele care în mod normal nu pot face obiectul unei garanții, respectiv consumabilele și piesele cu o uzură normală, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Termenul de garanție de 5 ani a fost respectat.

Garanția este o declarație comercială a vânzătorului, prin care acesta își asumă răspunderea comercială pentru lipsa de conformitate a produselor și serviciilor pe care le furnizează. Nu există un standard general acceptat cu privire la această declarație de garanție, astfel încât ea trebuie stabilită și negociată pentru fiecare proiect în parte, în funcție de specificul soluției și de condițiile comerciale specifice ale contractului.

Garanția trebuie să acopere, pe lângă protecția privind eventualele defecțiuni, toate situațiile în care echipamentul nu respectă cerințele explicite ale beneficiarului, exprimate în caietul de sarcini/contract (de exemplu cerințe privind disponibilitatea echipamentului).

Pe lângă declarația explicită cu privire la asumarea responsabilității privind faptul că echipamentul respectă cerințele explicite ale beneficiarului și faptul că acesta este și va continua să fie funcțional, declarația de garanție trebuie să mai cuprindă cel puțin două informații: perioada pe durata căreia vânzătorul își asumă responsabilitatea garanției și condițiile pe care beneficiarul trebuie să le respecte (cu privire la modalitatea aprobată de utilizare a echipamentului) astfel încât să beneficieze de garanția furnizorului.

Conform prevederilor contractuale, în sarcina furnizorilor intră garantarea funcționării echipamentului livrat la performanțele asumate prin prevederile contractuale și prin oferta depusă și în condițiile utilizării normale a acestora și garantarea împotriva oricăror vicii ascunse a produselor livrate.

De altfel, în marea majoritate a certificatelor de garanție, producătorii și furnizorii nu își asumă schimbarea acelor piese de schimb a căror defecțiuni nu se datorează decât unor acțiuni externe care nu puteau fi prevăzute de furnizori la momentul depunerii ofertelor pentru enumerare.

În acest sens, autoritatea contractantă invocă situații de forță majoră care conduc la defectiunea unor piese de schimb: trăsnete, fulgere care conduc la defectarea unor siguranțe, situații în care echipamentul este utilizat în condiții improprii, situații în care echipamentul livrat este utilizat mult mai mult decât în condițiile recomandate de producători ceea ce conduce la o oboseală a acestora.

Autoritatea contractantă precizează că, după cum se poate vedea, pe lista elementelor exceptate sunt numai piese de schimb supuse defectării în condițiile de utilizare excesivă sau în condiții improprii și nu cu referire la toate piesele de schimb care sunt incluse în echipamentul livrat, așa cum în mod incorect contestatorul încearcă să specifice în contestația depusă.

De altfel, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare încearcă să introducă în contestație ideea că acceptarea unei oferte care exceptează anumite elemente conduce la încălcarea principiului eficienței utilizării fondurilor (principiu care de altfel nici nu mai este detaliat în legislația privind achizițiile publice din România la această oră) și că toate piesele din cadrul echipamentului livrat pot fi considerate piese de schimb supuse uzurii normale.

Autoritatea contractantă precizează că toate detalierile legate de garanție se găsesc în legislația europeană și națională privind drepturile consumatorului persoană fizică sau asocieri de persoane fizice care, atât timp cât nu sunt amendate de o prevedere expresă contractuală, pot fi luate în calcul ca și definire a termenilor utilizați în contractele dintre părți.

Potrivit legislației europene, noțiunea de garanție este înțeleasă în sensul garanției comerciale pe care operatorul economic producător, importator sau vânzător o oferă, în mod voluntar, consumatorului.

Garanție reprezintă orice angajament al unui vânzător sau producător față de consumator, asumat fără costuri suplimentare, de a rambursa prețul plătit sau de a înlocui, a repara sau a se ocupa de bunurile de consum în orice mod, în cazul în care acestea nu corespund specificațiilor din certificatul de garanție sau în reclama relevantă.

Bunurile de consum se presupun a fi conforme cu contractul în cazul în care:

- a) corespund descrierii date de vânzător și posedă calitățile bunurilor pe care vânzătorul le-a prezentat consumatorului ca mostră sau ca model;
- b) sunt corespunzătoare scopului special pentru care consumatorul le solicită și pe care el l-a adus la cunoștință vânzătorului la încheierea contractului și pe care vânzătorul l-a acceptat;
- c) sunt corespunzătoare scopurilor pentru care bunurile de același tip se utilizează în mod normal;
- d) prezintă calitatea și performanța care sunt normale pentru bunurile de același tip și la care consumatorul se poate aștepta în mod rezonabil, data fiind natura bunurilor și ținându-se seama de orice declarații publice privind caracteristicile specifice ale bunurilor făcute de

vânzător, producător sau reprezentantul acestuia, în special în reclame sau prin etichetare.

Autoritatea contractantă consideră că nu a realizat vreo încălcare a principiilor achizițiilor publice, discriminând competitorii sau creând un avantaj prin acceptarea ofertei, având în vedere că în oferta depusă, în ciuda exceptărilor de la termenul de garanție ofertat, s-a specificat că pe perioada garanției se oferă service-ul gratuit pentru echipamentul livrat, ceea ce înseamnă că se asigură funcționarea acestuia în condiții normale la parametri normali în mod gratuit.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că ceea ce reclamă contestatorul, și anume că se poate realiza o creștere artificială a prețului prin plata pieselor exceptate de la garanție, este contrazis de acest element al ofertei, element care de altfel a fost consemnat și în procesul verbal contestat.

De altfel, autoritatea contractantă arată că există o prevedere legală care obligă la garantarea bunei funcționări a produsului livrat, astfel încât orice înțelegere contractuală care ar diminua prevederile legale ar putea fi considerată abuzivă, invocând în acest sens art. 1716 din Noul Cod Civil, articol prin care vânzătorii sunt obligați să asigure buna funcționare a bunului vândut pe perioada pe care a garantat acest lucru.

Față de cele antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr./10.10....., SC ... SRL depune cerere de intervenție, prin care susține punctul de vedere al autorității contractante specificat în notificarea postată în SEAP în ceea ce privește respingerea notificării și implicit a contestației cu consecința menținerii actelor emise în cadrul procedurii.

- Referitor la critica cu privire la nerespectarea cerințelor minime din documentația de atribuire, respectiv lipsa celor 3 displayuri digitale pentru afișarea a trei parametri de funcționare din panoul de comandă și lipsa unui capac rabatabil pentru acoperirea vasului de digestie, intervenientul subliniază următoarele:

SC SRL nu a avut acces la oferta sa, criticile formulate în contestație fiind bazate pe supoziții legate de produsul ofertat. Deși nu cunoaște produsul ofertat, contestatorul a înțeles să acuze autoritatea contractantă și membrii comisiei de evaluare că nu au făcut o analiză amănunțită privind ofertele depuse.

Din faptul că SC SRL nu a întreprins toate demersurile necesare pentru identificarea elementelor din ofertă care nu răspund cerințelor minime ale documentației de atribuire în conformitate cu Legea nr. 98/....., respectiv nu a așteptat declararea câștigătorului pentru ca apoi să ceară acces la dosarul achiziției, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/....., intervenientul înțelege că intenția acestuia nu este decât de o încercare de întârziere a procesului de achiziție

și de eliminare a tuturor operatorilor economici care au oferte financiare mai eficiente din punct de vedere economic decât oferta sa.

Pentru a elimina orice îndoială privind capacitatea membrilor comisiei de evaluare de analiză a ofertelor tehnice depuse, intervenientul anexează oferta tehnică depusă de societatea sa precum și broșura echipamentului ofertat, documente din care rezultă în mod clar că există, atât cele 3 displayuri solicitate de autoritate, cât și acel capac prezumat lipsă.

Având în vedere cele de mai sus, intervenientul nu înțelege de unde a tras concluzia contestatorul că societatea sa nu ar putea oferi un produs care acoperă toate cerințele minime formulate în documentația de atribuire și oferta ar trebui respinsă.

Din acest punct de vedere, intervenientul solicită Consiliului să constate că această contestație este nefondată, având drept unic scop întârzierea procesului de achiziție.

- Referitor la critica privind neconformitatea ofertei datorită ofertării unui termen de garanție mai mic decât cel solicitat de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, intervenientul învederează următoarele aspecte:

Așa cum a consemnat autoritatea contractantă în procesul verbal a cărui anulare s-a solicitat prin contestație, societatea sa a specificat în oferta depusă că termenul de garanție pentru echipamentul ofertat este 5 ani excluzând de la această garanție doar elementele care în mod normal nu pot face obiectul unei garanții, respectiv consumabilele și piesele cu o uzură normală.

Legat de exceptarea consumabilelor de la termenul de garanție, faptul că ele nu ar fi trebuit incluse și livrate în cadrul proiectului decât pe o perioadă determinată rezultă din caietul de sarcini, caiet în care s-a specificat la *Condiții și termene de livrare și de execuție*:

"Livrarea se va face la sediul, str. Calea Feldioarei, nr.20A.

Termenul de livrare maxim al produselor este de 30 de zile de la data lansării comenzii ferme.

La livrare produsele(echipamentele) trebuie însoțite de certificate de calitate, carte tehnică în limba română, certificat de garanție. De asemenea operatorul economic trebuie să asigure punerea în funcțiune a echipamentelor, instruirea personalului de specialitate, punerea la dispoziție de consumabile pentru echipamente care să ajute procesul de instruire a personalului și punerea în funcțiune a tuturor echipamentelor din prezentul caiet de sarcini".

Legat de exceptarea pieselor supuse uzurii normale, intervenientul precizează că oferta sa acoperă o garanție de 5 ani, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini, pentru toate echipamentele livrate și piesele a căror funcționare normală depinde de utilizarea în condiții optime a echipamentelor. Nu sunt incluse în garanție acele piese care se defectează datorită utilizării în condiții improprii, la o capacitate mai mare decât cea

indicată sau datorită unor factori externi care nu sunt influențați de acțiunea sau inacțiunea furnizorilor/producătorilor.

De altfel, chiar Codul Civil vorbește la art. 544 de bunuri consumabile, ca fiind acele bunuri a căror întrebuințare obișnuită implică consumarea substanței.

Garanția este o declarație comercială a vânzătorului, prin care acesta își asumă răspunderea comercială pentru lipsa de conformitate a produselor și serviciilor pe care le furnizează. Nu există un standard general acceptat cu privire la această declarație de garanție, astfel încât ea trebuie discutată în funcție de specificul fiecărui proiect în parte.

Garanția trebuie să acopere, pe lângă protecția privind eventualele defecțiuni, toate situațiile în care echipamentul nu respectă cerințele explicite ale beneficiarului, exprimate în caietul de sarcini/contract (de exemplu, cerințe privind disponibilitatea echipamentului). Pe lângă declarația explicită cu privire la asumarea responsabilității privind faptul că echipamentul respectă cerințele explicite ale beneficiarului și faptul că acesta este și va continua să fie funcțional, declarația de garanție trebuie să mai cuprindă cel puțin două informații: perioada pe durata căreia vânzătorul își asumă responsabilitatea garanției și condițiile pe care beneficiarul trebuie să le respecte (cu privire la modalitatea aprobată de utilizare a echipamentului) astfel încât să beneficieze de garanția furnizorului.

UZURA¹ s. 1". 1. Deteriorare, degradare a unui obiect (prin întrebuințare îndelungată); uzaj. ♦ Modificare progresivă a (dimensiunilor) unei piese tehnice, în cursul funcționării sistemului din care face parte. ♦ Fig. Slăbire, oboseală, epuizare.

Uzura echipamentelor și instalațiilor electromecanice, precum și a elementelor lor componente constituie o modificare treptată a dimensiunilor pieselor acestora și a parametrilor de lucru, ca urmare a proceselor ce iau naștere în timpul exploatarei.

Uzura se clasifică în două mari categorii și anume:

- uzura normală de funcționare,
- uzura accidentală.

Intervenientul precizează că pentru absolut orice tip de echipament/produs, și în orice industrie, există metode de identificare bazate pe calcule exacte a pieselor supuse uzurii normale, așa încât afirmațiile contestatorului potrivit cărora excluderea acestor elemente din ofertă conduce la creșterea artificială a prețului în timpul derulării contractului este absurdă și lipsită de fundament.

De asemenea, intervenientul precizează că în oferta sa a introdus pe lista elementelor exceptate numai piese de schimb supuse defectării în condițiile de utilizare excesivă sau în condiții improprii și nu s-a referit la toate piesele care sunt incluse în echipamentul livrat, așa cum în mod incorect contestatorul încearcă să inducă prin contestația depusă.

Totodată, intervenientul arată că societatea contestatoare încearcă să introducă în contestația depusă ideea că acceptarea unei oferte care

exceptează anumite elemente conduce la încălcarea principiului eficienței cheltuiii a banului public (principiu care de altfel nici nu mai este detaliat în legislația privind achizițiile publice din România la această oră) și că toate piesele din cadrul echipamentului livrat pot fi considerate piese de schimb supuse uzurii normale, deși există o definiție clară a ce reprezintă uzura unor elemente.

Intervenientul precizează că toți producătorii exceptează aceste piese supuse uzurii normale de la garanția oferită, deoarece aceste piese nu țin de funcționalitățile și calitățile echipamentului/produsului oferit, ci sunt influențate de acțiunea unor factori externi.

Motivarea detalierei pieselor de schimb exceptate a fost pentru a nu pune la dispoziția autorității contractante o ofertă care un corespunde condițiilor reale.

De altfel, intervenientul precizează că în marea majoritate a certificatelor de garanție, producătorii și furnizorii nu-și asumă schimbarea acelor piese de schimb a căror defecțiuni nu se datorează decât unor acțiuni externe care nu puteau fi prevăzute de furnizori la momentul depunerii ofertelor. În acest sens intervenientul invocă situații de forță majoră care conduc la defecțiunea unor pise de schimb: trăznete, fulgere care conduc la defectarea unor siguranțe de exemplu, situații în care echipamentul este utilizat în condiții improprii, situații în care echipamentul livrat este utilizat mult mai mult decât în condițiile recomandate de producători ceea ce conduce la o oboseală a acestora.

Intervenientul menționează că există și un catalog care reglementează durata normală de funcționare a mijloacelor fixe din punct de vedere contabil e drept, catalog de la care se poate pleca atunci când se analizează dacă un produs a fost utilizat în condiții optime și la durate optime la care ar putea să se raporteze autoritatea atunci când are nevoie de schimbul unei piese pentru a verifica dacă se încadrează sau nu în durata medie de viață.

Conform legislației europene, bunurile de consum se presupun a fi conforme cu contractul în cazul în care:

- a) corespund descrierii date de vânzător și posedă calitățile bunurilor pe care vânzătorul le-a prezentat consumatorului ca mostră sau ca model;
- b) sunt corespunzătoare scopului special pentru care consumatorul le solicită și pe care el l-a adus la cunoștință vânzătorului la încheierea contractului și pe care vânzătorul l-a acceptat;
- c) sunt corespunzătoare scopurilor pentru care bunurile de același tip se utilizează în mod normal;
- d) prezintă calitatea și performanța care sunt normale pentru bunurile de același tip și la care consumatorul se poate aștepta în mod rezonabil, dată fiind natura bunurilor și ținându-se seama de orice declarații publice privind caracteristicile specifice ale bunurilor făcute de

vânzător, producător sau reprezentantul acestuia, în special în reclame sau prin etichetare.

Intervenientul arată că și CNSC, în decizia dată într-o speță anterioară, a avut în vedere prevederile Legii nr. 449/2003 privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora, cu modificările și completările ulterioare, atunci când a analizat condițiile de garanție.

Astfel, potrivit art. 2 lit. e) din actul normativ antemenționat, prin garanție se înțelege: *„orice angajament asumat de vânzător sau producător față de consumator, fără solicitarea unor costuri suplimentare, de restituire a prețului plătit de consumator, de reparare sau de înlocuire a produsului cumpărat, dacă acesta un corespunde condițiilor enunțate în declarațiile referitoare la garanție sau în publicitatea aferentă”*.

Elementele pe care trebuie să le conțină un certificat de garanție sunt prevăzute la Cap. VI - Garanții din Legea nr. 449/2003, la art. 20, astfel: *“(1) Garanția trebuie să cuprindă mențiuni cu privire la drepturile conferite prin lege consumatorului și să ateste în mod clar că aceste drepturi nu sunt afectate prin garanția oferită; (2) Garanția trebuie să precizeze elementele de identificare a produsului, termenul de garanție, durata medie de utilizare, modalitățile de asigurare a garanției-întreținere, reparare, înlocuire și termenul de realizare a acestora, inclusiv denumirea și adresa vânzătorului și ale unității specializate de service; (3) Garanția trebuie redactată în termeni simpli și ușor de înțeles”*.

Intervenientul precizează că, indiferent de ce anume se presupune că ar trebui inclus sau nu în garanție, și indiferent dacă aceste piese supuse uzurii normale de funcționare sunt incluse, sau nu, în toate certificatele de garanție oferite pe piață, inclusiv în certificatul contestatorului, autoritatea contractantă nu a realizat o încălcare a principiilor achizițiilor publice discriminând competitorii săi și creând un avantaj prin acceptarea ofertei sale, având în vedere că în oferta depusă a specificat că pe perioada garanției oferă service-ul gratuit pentru echipamentul livrat.

De asemenea, intervenientul precizează că prin asigurarea acestui service gratuit își asumă verificarea funcționării în condiții optime a echipamentului la parametrii de calitate ofertați.

Ceea ce reclamă contestatorul, și anume că se poate realiza o creștere artificială a prețului ofertat prin plata pieselor exceptate de la garanție, este contrazis de acest element al ofertei, element care de altfel a fost detaliat și în procesul verbal contestat.

Totodată, intervenientul invocă și art. 1716 din Codul Civil, articol care obligă vânzătorul la garantarea bunei funcționări a produsului livrat pe toată perioadă pe care a garantat, astfel încât orice înțelegere contractuală care ar diminua prevederile legale ar putea fi considerată abuzivă.

Intervenientul menționează că prin existența prevederilor legislative care protejează drepturile cumpărătorilor pe toată perioada garanției oferită de vânzător și prin asumarea service-ului gratuit de către societatea sa, toate nevoile autorității contractante de a avea un echipament

funcțional pe toată perioada contractuală sunt asigurate, așa încât temerile contestatorului sunt neîndreptățite și nefondate.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/....., intervenientul solicită să i se accepte cererea de acces la documentele dosarului constituit la Consiliu.

Prin adresa nr. 18114/17.10..... înregistrată la Consiliu sub nr. 31358/17.10....., contestatorul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice.

Întrucât, de la depunerea contestației, autoritatea contractantă a mai emis, în procedură, o serie de acte administrative, contestatorul prezintă un scurt istoric și anume:

- 21.09....., autoritatea contractantă a postat, în SEAP, Procesul Verbal al ședinței de analiză a îndeplinirii cerințelor tehnice, înregistrat sub nr. 14246/21.09....., potrivit căruia propunerea tehnică depusă de SC ... SRL, pentru lotul nr. 3, îndeplinește cerințele minime ale caietului de sarcini;

- 22.09....., societatea sa a înaintat către autoritatea contractantă notificarea prealabilă nr. 18011/22.09....., prin care a învederat acesteia neregulile înfăptuite în etapa de evaluare a ofertelor tehnice, așa cum rezultă din procesul verbal antemenționat, solicitând să ia măsurile de remediere menite să corecteze erorile și nelegalitățile prin care oferta SC ... SRL a fost declarată ca fiind conformă;

- 26.09....., cu adresa nr. 14466/26.09....., autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă, precizând că își menține poziția din procesul verbal antemenționat, considerând că, în mod just și legal, oferta SC ... SRL a fost declarată ca fiind conformă;

-, societatea sa, văzând răspunsul autorității contractante, a înaintat, către CNSC și autoritatea contractantă, contestația nr./....., prin care a solicitat anularea procesului verbal al ședinței de analiză a îndeplinirii cerințelor tehnice nr. 14246/21.09..... și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la faza evaluării propunerilor tehnice;

- 04.10....., autoritatea contractantă a comunicat, prin SEAP, rezultatul procedurii, pentru lotul nr. 3, fiind desemnat ofertant câștigător SC ... SRL;

- 10.10....., la dosarul cauzei a fost depusă cererea de intervenție accesorie din partea SC ... SRL.

Aspecte prealabile

Contestatorul arată că prin contestație a supus judecării Consiliului următoarele:

Prin procesul verbal al ședinței de analiză a îndeplinirii cerințelor tehnice nr. 14246/21.09....., autoritatea contractantă a declarat propunerea tehnică a ofertei SC ... SRL ca fiind conformă în raport cu specificațiile tehnice enunțate în documentele achiziției.

În contradictoriu cu această decizie, a învederat Consiliului aspectele de netemeinicie și nelegalitate ale acestei decizii, motivându-și acțiunea prin două aspecte:

1. Sistemul semiautomat de digestie artificială ofertat de SC ... SRL, respectiv Modelul Digest A, așa cum este el prezentat pe site-ul oficial al ofertantului, nu corespunde cerințelor caietului de sarcini, deoarece sistemul trebuia să cuprindă panoul de comandă cu trei displayuri digitale, pentru afișarea a trei parametri de funcționare, cât și un capac rabatabil pentru acoperirea vasului de digestie, ori Digest A are doar display pentru afișarea temperaturii și nu are capac de acoperire al vasului de digestie.

2. Sistemul ofertat prezintă o pseudo-garanție. În concret, prin caietul de sarcini s-a impus o garanție a sistemului de 5 ani, iar în oferta SC ... SRL s-a prevăzut: „*Termenul de garanție al echipamentului: 5 ani de la data punerii în funcțiune, cu excepția consumabilelor și a pieselor supuse uzurii funcționale normale ...*”

În contestație, a arătat că, atât din punct de vedere al dispozițiilor dreptului comun, cât și din punct de vedere al legislației în materia achizițiilor publice, această garanție nu poate fi acceptabilă.

Aspecte privind administrarea probelor

Contestatorul precizează că pe parcursul administrării probelor prezentei acțiuni au apărut elemente de noutate pe care dorește să le supună judecății Consiliului, dorind să le trateze în ordinea menționată la punctul anterior, deoarece pe parcursul expunerii va demonstra ca între cele 2 aspecte există un raport de cauzalitate.

1. Cu privire la critica privind neconformitatea sistemului semiautomat de digestie artificială model Digest A, contestatorul precizează că s-a bazat pe faptul că, cunoscând produsele SC ..., atât din piața de profil, cât și din cercetarea site-ului de prezentare al acestuia, teoretic, nu exista altă posibilitate de ofertare din partea acestuia decât modelul Digest A.

Contestatorul învederează faptul că autoritatea contractantă, prin răspunsul la notificarea prealabilă - document ... - nr. 14466/26.09....., nu a enunțat modelul de echipament ofertat de SC ... SRL, rezumându-se la a afirma următoarele: "...cu privire la echipamentul ofertat pentru lotul nr. 3 de către ... SRL, sunt critici aduse unui alt aparat aflat pe site-ul oficial al ofertantului, făcând supoziții că acesta ar fi și aparatul pentru care s-a depus oferta...".

Abia, prin punctul de vedere nr. 15210/07.10....., autoritatea contractantă declară următoarele: " comisia de licitație a avut la dispoziție fișa tehnică și modelul aparatului Trichomatic 50/100 semiautomat ...".

Mai mult, contestatorul solicită Consiliului să observe faptul că, în cererea de intervenție nr. /10.10....., intervenientul nu numai că nu a enunțat în mod concret, nicăieri în textul cererii sale, ce tip și model de echipament a ofertat, dar a și omis la momentul la care a înțeles să-i comunice cererea de intervenție, să anexeze și probele propuse spre administrare, în speță propunerea tehnică.

În acest context, contestatorul se întreabă de ce autoritatea contractantă nu i-a comunicat, prin răspunsul la notificarea prealabilă, modelul echipamentului ofertat de SC ... SRL, dacă a avut la dispoziție (de la depunerea ofertelor până la emiterea procesului verbal contestat) prospectul tehnic al Sistemului Trichomatic 50/100 semiautomat.

Intrucât procedura de atribuire a fost "on-line", procedură la care toate documentele constitutive ale propunerii tehnice și clarificările la ofertă solicitate ulterior trebuiau postate, în atașament, la anunțul de participare din SEAP nr./17.08....., pe de o parte iar, pe de altă parte, societatea sa neavând acces la aceste informații, contestatorul solicită Consiliului să facă această verificare, respectiv la ce moment și cum a intrat comisia de evaluare în posesia prospectului tehnic al Sistemului Trichomatic 50/100 semiautomat și dacă acesta exista, în SEAP, ca document atașat la procedura on-line.

Contestatorul solicită acest lucru deoarece, Sistemul Trichomatic 50/100 semiautomat este produs și marca înregistrată internațional a producătorului ... S.L Spania. Societatea sa este reprezentanta intereselor comerciale ale acestui producător pe piața românească.

Contestatorul precizează că, luând act la data de 07.10....., prin punctul de vedere al autorității contractante, în care apare prima oară declarația potrivit căreia SC ... a ofertat un produs al producătorului ... S.L, a luat legătură cu acesta pentru a-i cere clarificări în acest sens.

Răspunsul producătorului, pe care îl anexează, nu comportă nici un fel de discuții. Acesta nu și-a dat acordul către SC ... SRL să-i folosească marca, nu i-a transmis o cotație de preț, și nu îi acordă sprijinul tehnic și comercial pentru acest echipament. Gestul comercial al SC ... SRL de a oferta produsele sale este considerat de producătorul echipamentului ca fiind ilegal și, în orice caz, este înfăptuit fără acordul său.

Reluând firul cronologic al istoricului expus în prima parte, prin lumina derulării evenimentelor, contestatorul arată că sunt suficiente și rezonabile indicii ce conduc la următoarea concluzie:

- de la data depunerii ofertelor până la data la care comisia de evaluare a emis procesul verbal contestat, propunerea tehnică a ofertei SC ... nu avea niciun suport (broșură, prospect etc), nu avea niciun acord al vreunui producător sau reprezentant al acestuia, nu avea nicio cotație de preț și nici know-how în ceea ce privesc serviciile asociate livrării unui produs (instalare, calibrare, punere în funcțiune, instruire utilizatori și, cel mai important, asigurarea unui service real în perioada de garanție și post-garanție).

Contestatorul arată că în literatura de specialitate acest mod de ofertare în piață este cunoscut sub numele de "fishing customers". Dacă această practică, deloc licită, este întâlnită pe o piață a bunurilor de larg consum, în opinia contestatorului, este cel puțin discutabilă pe piața echipamentelor de laborator dedicate siguranței alimentare. Și aceasta deoarece, deschide premisele achiziționării unor produse "non-name" a

căror origine, fiabilitate și certitudine de diagnostic este pusă sub semnul întrebării.

Contestatorul precizează că, în contextul în care, în procedura de atribuire, până la momentul la care comisia a decis admisibilitatea ofertei, aceasta nu conținea nici o indicație de marcă, model și producător, autoritatea contractantă ar fi achiziționat, dacă acțiunea sa nu ar fi avut loc, cu certitudine, un echipament, a cărei importanță socială nu se mai discută (detecția trichinei din carne) care nu ar fi corespuns cerințelor caietului de sarcini, adică Sistemul Digest A criticat și nicidecum Sistemul Trichomatic 50/100 semiautomat.

2. Întrucât a menționat că între cele două critici pe baza cărora și-a motivat contestația, există o relație de cauzalitate, în continuare contestatorul supune judecății Consiliului cel de-al doilea aspect și anume cel privitor la garanția pe care SC ... SRL a expus-o în oferta sa.

Astfel, contestatorul precizează că a arătat în contestație că, potrivit specificațiilor caietului de sarcini, cerința în ceea ce privește garanția echipamentelor ofertate este foarte clară și precisă: termenul de garanție - cinci ani.

Mai mult, caietul de sarcini specifică:

"Ofertarea de produse care nu satisface cerințele acestuia (caietului de sarcini) va fi declarată ofertă neconformă și va fi respinsă."

și

"....., ca entitate achizitoare, își rezervă dreptul de a respinge orice ofertă sau toate ofertele, în situația în care:

- 1. parametrii tehnici ai produselor oferite și/sau condițiile economice prezentate de ofertanți sunt inacceptabile,*
- 2. nu respectă prevederile legale în vigoare,*
- 3. nu respectă prevederile prezentului caiet de sarcini și a fișei de date a achiziției".*

De asemenea, a arătat că propunerea tehnică a ofertei SC ... SRL conține un element de ofertă privitor la garanția acordată, respectiv: *"Termenul de garanție al echipamentului: 5 ani de la data punerii în funcțiune, cu excepția consumabilelor și a pieselor supuse uzurii funcționale normale..."*

care nu este în conformitate cu scopul, destinația și cerințele documentelor achiziției.

Sub acest aspect, a criticat decizia comisiei de evaluare a ofertelor de a declara oferta SC ... SRL ca fiind conformă în raport cu cerințele și specificațiile caietului de sarcini, deoarece excepția enunțată de ofertant nu poate fi acceptabilă, atât din punct de vedere al prevederilor legale incidente ale dreptului comun (Noul Cod Civil), cât și prin prisma legislației în materia achizițiilor publice.

Argumentele pe baza cărora și-a motivat critica au fost, pe de o parte, că potrivit Noului Cod Civil (art. 1707, alin. 1) vânzătorul este obligat să garanteze cumpărătorului contra oricărui vicii ascunse care ar micșora întrebuințarea bunului vândut, ori oferta SC ... SRL excede acestei

dispoziții, întrucât scoate din promisiunea garanției piesele echipamentului supuse uzurii funcționale normale (adică majoritatea pieselor care compun echipamentul), iar pe de altă parte, din punct de vedere al prevederilor Legii Nr. 98/....., reprezintă o ofertă alternativă care, potrivit art. 162, alin.(2) din Legea Nr. 98/21016 această ofertă nu ar fi trebuit să fie luată în considerare, în condițiile în care prin fișa de date punctul II.1.9), autoritatea contractantă a precizat poziția - nu se acceptă variante.

Contestatorul precizează că atât autoritatea contractantă, în punctul său de vedere, cât și intervenientul SC ... SRL, în cererea sa de intervenție accesorie, omit erori în motivarea poziției, atât în fapt, cât și în drept.

Sintetizând, se poate observa că ambele părți invocă legislația privind drepturile consumatorului, precum și legislația privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora, folosind aceste temeiuri de drept în a pretinde că decizia de admisibilitate a unei oferte care, în raport cu cerința caietului de sarcini, prezintă o excepție referitoare la piesele componente ale bunului vândut, este legală.

Contestatorul precizează că această legislație se referă la contractele de vânzare-cumpărare perfectate între vânzători și persoane fizice, ori contractul de achiziție publică este asimilat contractului între profesioniști, unde legislația invocată nu este aplicabilă.

Singurul temei de drept, din punct de vedere al garanțiilor asociate bunurilor vândute prin contracte între profesioniști, este Codul Civil.

Astfel, atât punctul de vedere al autorității contractante, cât și cererea de intervenție sunt neîntemeiate.

Cu privire la motivele în fapt, contestatorul constată o sublimă expunere a unei forme fără fond. Și acesta deoarece, autoritatea contractantă consideră că, în cazul de față: *"... avem de-a face cu un tip de garanție mai puțin cunoscut... Pe scurt este vorba de defecte de proiectare grave care împiedică utilizarea produsului în modul vizat"*.

Concluzia este că, din punctul de vedere al autorității contractante, garanția produsului pe care dorește să-l achiziționeze se referă doar la defecțiuni provocate de erori grave de proiectare.

În altă ordine de idei, contestatorul arată că autoritatea contractantă aduce în zona derizoriului modul în care înțelege să perfecteze un contract de furnizare echipamente, ignorând faptul că în documentele achiziției există un model de contract, făcut cunoscut potențialilor ofertanți. Pentru edificare, contestatorul citează: *"Nu există un standard general acceptat cu privire la această declarație de garanție astfel încât ea trebuie stabilită și negociată pentru fiecare proiect în parte, în funcție de ... condițiile comerciale specifice ale contractului"*.

Sub acest aspect, contestatorul precizează că, în procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică, prin publicarea unui caiet de sarcini unde garanția bunului vândut este clară - 5 ani, a unui model de contract unde nu sunt clauze derogatorii privitoare la garanție și prin enunțarea, cât se poate de clar, în fișa de date a faptului că nu sunt

acceptate alte variante, condițiile achiziției sunt stabilite și, din acest punct de vedere nu mai se poate negocia nimic.

Ori, așa cum rezultă din punctul său de vedere, autoritatea contractantă este dispusă la anumite negocieri, derogând de la documentele achiziției.

În opinia contestatorului, argumentele acestei poziții sunt siderante.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că acele piese, despre care ofertantul face vorbire în oferta sa atunci când enunță excepția garanției asupra pieselor supuse uzurii funcționale normale, sunt: *"piese supuse defectării în condiții de utilizare excesivă sau în condiții improprii"*, motiv pentru care tolerează, prin indulgență, acceptarea excepției considerând că această derogare de la cerințele caietului de sarcini nu va conduce la perfectarea unui contract de achiziție publică care ar încălca principiul eficienței cheltuirii banului public: *"principiu care de altfel nici nu mai este detaliat în legislația privind achizițiile publice în România la această oră"*.

În ceea ce privește declarația intervenientului din cererea de intervenție: *"Legat de exceptarea pieselor supuse uzurii normale, dorim să atragem atenția că oferta depusă acoperă o garanție de 5 ani, așa cum se solicită în caietul de sarcini, pentru toate echipamentele livrate și piesele a căror funcționalitate depinde de utilizarea în condiții optime a echipamentelor. Nu sunt incluse în garanție acele piese care se defectează datorita utilizării în condiții improprii, la o capacitate mai mare decât cea indicată sau datorită unor factori externi..."*, contestatorul consideră că relevanța acestei declarații este esențială, întrucât are toate elementele unei modificări de ofertă.

Astfel, intervenientul, practic, luând act pe parcursul soluționării contestației și prevăzând finalul acestei acțiuni, schimbă la 180° elementul de garanție al ofertei sale.

Dacă în ofertă declară că exceptează de la garanția acordată piesele supuse uzurii normale, la acest moment declară că nu le garantează și pe acestea și că exceptate sunt doar acelea care deviază de la o exploatare normală.

Astfel, indirect, recunoaște că oferta sa nu este întocmai cu cerințele caietului de sarcini și cu acest prilej consideră că o poate corecta, în spiritul cerințelor documentelor achiziției.

Făcând un paralelism între punctul de vedere al autorității contractante și cererea de intervenție, contestatorul observă că, pe lângă o similitudine a formei, există și o divergență a fondului în care, fiecare parte a înțeles să-și precizeze poziția într-un mod total diferit pe fond.

Dacă autoritatea contractantă refuză să recunoască că a comis erori în modul în care comisia de evaluare a evaluat oferta SC ... SRL, în schimb intervenientul recunoaște că oferta sa nu este din punct de vedere al garanției conformă cu cerințele caietului de sarcini, dar că va acorda, în urma acestei contestații, și garanția pieselor supuse uzurii normale.

Contestatorul arată că această atitudine a intervenientului este încadrată în tipologia strategiei de marketing "fishing customers".

Așa cum a declarat mai sus, contestatorul arată că între cele două aspecte criticate în contestație există o relație de cauzalitate.

Astfel, la depunerea ofertei, ofertantul nu declară ce tip, ce model și de cine este produs echipamentul ofertat. A arătat că sistemul pe care autoritatea contractantă l-a declarat ca propunere tehnică a SC ... SRL (Sistemul Trichomatic 50/100 semiautomat -... S.L Spania) nu are suport tehnic și nici cotație de preț din partea producătorului. Pe fondul incertitudinii mărcii și, implicit a calității echipamentului pe care îl va furniza, după semnarea contractului intervenientul, prudent, inserează excepția privitoare la garanție. Ulterior, când lucrurile nu se îndreaptă spre finalul scontat, această derogă de la ofertă și lansează și promisiunea unei garanții totale asupra echipamentului ofertat.

Aspecte ale fondului

În raport cu probele administrate, contestatorul precizează că a demonstrat că autoritatea contractantă, la momentul la care a decis că oferta SC ... SRL este conformă în raport cu cerințele și specificațiile tehnice enunțate în documentele procedurii, a procedat într-un mod care nu a ținut cont de prevederile legale.

Astfel, procesul verbal al ședinței de analiză a îndeplinirii cerințelor tehnice - document ...-..... nr. 14246/21.09....., care formalizează această decizie, este incorect și nelegal.

Incorectitudinea și nelegalitatea rezidă din cele două aspecte criticate și anume:

- a acceptat o ofertă care conține un echipament a cărui origine este incertă, întrucât declarația de origine a acestuia este nesustenabilă, atât din punct de vedere tehnic, cât și din punct de vedere financiar, consecințele putând fi din cele mai grave.

Achiziția unui echipament de diagnosticarea trichinellei din carne destinată consumului uman care nu are origine certă, origine menită să asigure o trasabilitate a conformității cu cerințele tehnice ale caietului de sarcini poate conduce la o sumă de efecte negative, respectiv de la inutilizarea echipamentului din motive de nepunere/punere în funcțiune defectuoasă, neinstruirea competentă a utilizatorilor sau neasigurarea service-ului (lipsă piese schimb și proceduri) până la utilizarea defectuoasă cu obținerea de diagnostice eronate.

Faptul că, ulterior deciziei de acceptare a propunerii tehnice apare la propunerea tehnică a SC ... SRL și un prospect de echipament asupra căruia producătorul echipamentului nu numai că nu își dă acordul, dar și declară că nu susține nici tehnic și nici printr-o cotație de preț oferta SC ... SRL, întrunește elementele unei abateri profesionale din partea ofertantului, așa cum este ea definită de art. 3, alin.(1), lit.a) din Legea nr. 98/..... și care trebuie sancționată ca atare.

- a considerat acceptabilă oferta SC ... SRL care, privitor la garanția acordată, excede cerințelor caietului de sarcini, potrivit căruia se solicită ca echipamentele ofertate să aibă o garanție de 5 ani.

Derapajul a constat în toleranța la excepția invocată în oferta sa de către ofertant cu privire la scoaterea din garanția promisă echipamentului a pieselor supuse uzurii normale, adică aproape toate piesele componente ale echipamentului.

Considerând, a priori, că se face vorbire, în acest context, doar de piese supuse utilizării excesive, autoritatea contractantă, în decizia sa, a ignorat dispozițiile art. 1707, alin.(1) și art. 1716, alin.(1) din Noul Cod Civil, în condițiile în care, prin caietul de sarcini, a declarat că va respinge orice oferta care nu respectă prevederile legale în vigoare.

În aceeași ordine de idei, autoritatea contractantă trebuia să constate că, prin excepția de la garanția acordată echipamentului, ofertantul, practic, a formulat o ofertă alternativă, așa cum este ea definită de art. 3, alin.(1), lit. ii) din Legea nr.98/.....

În această situație comisia de evaluare a trecut peste dispozițiile art. 162, alin. (2) din Legea nr. 98/21016 și a luat totuși în considerare această ofertă, încălcând astfel dispozițiile art. 137, alin. (1) din HG nr. 395/....., întrucât conform alin. (2), lit. c) din același articol, oferta este în mod cert inacceptabilă.

Concluzionând, autoritatea contractantă a înțeles să excedă dispozițiilor legale ale dreptului comun și ale legislației în materia achizițiilor publice, respectiv să analizeze oferta SC ... SRL (propunerea tehnică) după orice alte referențiale și nicidecum în raport strict cu cerințele caietului de sarcini, emițând astfel judecăți subiective și în afara cadrului legal.

Față de cele antemenționate și în contradictoriu cu punctul de vedere al autorității contractante și cu cererea de intervenție depusă de SC ... SRL, contestatorul consideră justificată și întemeiată contestația și solicită admiterea acesteia.

Prin adresa nr. 15829/20.10..... înregistrată la Consiliu sub nr. 31942/20.10....., autoritatea contractantă formulează punct de vedere cu privire la concluziile scrise nr. 18114/17.10....., transmise de contestator.

Cu privire la primul aspect menționat de contestator și acuzațiile aduse comisei de evaluare și anume că la oferta tehnică nu a fost depus modelul aparatului și broșura, autoritatea contractantă menționează că aceasta nu are nicio susținere întrucât, fiind procedură online, documentele au fost încărcate în SEAP, sub semnătură electronică, până la data limită de depunere a ofertelor, așa cum este prevăzut în anunț.

Prin urmare, este imposibil că acestea să fie depuse ulterior, așa cum susține contestatorul.

Comisia de evaluare nu a făcut altceva decât să analizeze propunerile tehnice depuse de ofertanți în conformitate cu cerințele solicitate în caietul de sarcini și să constate că acestea îndeplinesc cerințele solicitate.

Contestatorul chiar dacă nu a depus atașat ofertei tehnice tipul de aparat pe care îl va livra, a completat cerințele tehnice așa cum au fost

solicitate în caietul de sarcini prin "copy paste", ori dacă este așa cum susține cu privire la dreptul exclusiv de comercializare, de ce în oferta tehnică depusă nu a precizat modelul aparatului și nu a făcut aceste mențiuni decât în contestație.

Referitor la aspectele de comercializare, de folosire a mărcii, răspunderea aparține ofertanților, așa cum este prevăzut și în contractul de furnizare atașat procedurii.

Cu privire la termenul de garanție, comisia de evaluare, în urma analizării documentelor, a considerat că ambele oferte îndeplinesc cerința minimă, așa cum a arătat și în punctul de vedere transmis.

Față de cele antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 795/21.10..... înregistrată la Consiliu sub nr. 32019/21.10....., intervenientul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice.

Referitor la prima critică privind imposibilitatea ofertării de către societatea sa a unui produs conform, datorită existenței pe piața din România a unei singure companii care ar fi putut să-l ofere cu sprijinul direct al producătorului și dorința autorității de a ascunde produsul oferat de societatea sa, intervenientul subliniază următoarele:

În oferta depusă, la care și contestatorul a avut acces atunci când a studiat dosarul de achiziție, societatea sa neavând nicio dorință de a ascunde informațiile legate de ofertă prin tratarea informației conform art. 57 din Legea nr. 98/....., chiar în pagina 1 a specificat modelul oferat cât și producătorul acestuia, prin urmare acuzațiile privind intenția de a ascunde ceva cu sprijinul autorității contractante sunt nefondate și total lipsite de orice fundament.

Intervenientul precizează că deși contestatorul reclamă că societatea sa nu a furnizat informații complete referitoare la modelul și producătorul echipamentului, chiar el nu a pus la dispoziția autorității contractante absolut nicio informație legată de produsul oferat.

Acuzația privind faptul că autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție informațiile legate de oferta societății sale sunt absurde, contestatorul dorind să joace rolul evaluatorului de ofertă prin pretenția de a avea la dispoziție toate documentele. Conform art. 65 din HG nr. 395/..... membrii comisiei de evaluare au obligația de a analiza DUAE, propunerea tehnică și financiară și de comunica fiecărui operator respins care au fost motivele de respingere, iar fiecărui candidat admis această informație. Nu se regăsește nicăieri în legislație obligativitatea membrilor comisiei de a pune la dispoziție informațiile legate de oferta depusă pentru ca ceilalți operatori care au depus în cadrul procedurii să se transforme în evaluatori de ofertă.

Potrivit dispozițiilor art. 65 alin. (4) comisia de evaluare are obligația, în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1)

și (2), să introducă în SEAP rezultatul admis/respins, să comunice motivele de respingere ofertanților respinși, să deschidă în SEAP sesiunea pentru prezentarea documentelor-suport aferente DUAЕ depuse de ofertantul de pe primul loc, precum și să acorde un termen de răspuns.

Intervenientul consideră astfel că autoritatea contractantă a dat dovadă de cele mai bune intenții punând la dispoziția tuturor celor interesați informații din ofertele declarate admise.

Legat de acuzațiile prin care i se reproșează că a depus o ofertă fără a avea informații legate de preț, specificațiile produsului, know how doar pentru a câștiga pentru ca ulterior să modifice produsul oferat, intervenientul precizează că, deși sunt abuzive și tardiv formulate, trebuiesc clarificate doar pentru a arăta că societatea sa nu are astfel de practici și că întreaga contestație este bazată pe presupuneri și pe dorința de a nu se pierde un proiect în care așteptările erau să existe un singur operator economic pe piață care să poată depune oferta așa cum specifică chiar producătorul în adresa trimisă.

Deoarece suntem o țară aflată în Uniunea Europeană și vorbim despre o piață liberă în care orice îngrădire a liberei concurențe este grav sancționată, intervenientul menționează că poate face dovada că la momentul depunerii ofertei a solicitat informații legate de produs și oferta financiară unui partener de pe o altă piață decât cea din România (dar din UE).

Având în vedere că pentru respectarea principiului contradictorialității trebuie să comunice această adresă tuturor părților, și că prezentarea acestor informații practic pune la dispoziția concurenței informații care țin de secretul său comercial, intervenientul precizează că, în situația în care Consiliul consideră că această informație este relevantă să o solicite, cu mențiunea păstrării confidențialității datelor.

În opinia intervenientului adresa pusă la dispoziție de producătorul ... încalcă grav toate principiile care stau la baza Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, dar acest subiect va fi ridicat către Consiliul Concurenței pentru verificarea validității afirmațiilor sale.

Cu privire la acuzația privind neconformitatea ofertei sale datorită exceptării unor elemente din garanție, intervenientul menționează că nu își propune să enumere din nou informațiile existente în piață privind serviciile de garanție, deoarece a făcut-o în cererea de intervenție depusă.

Intervenientul precizează că nu a făcut decât să arăte care sunt interpretările legislative privind acest subiect.

Trimiterea către o lege care se adresează unor consumatori persoane fizice a fost făcută doar pentru că în Jurisprudența CNSC a existat o astfel de interpretare, membrii comisiei de evaluare având obligativitatea de a transmite întrebări de clarificare pe ofertele depuse de operatorii economici doar atunci când ofertele conțin neclarități.

Intervenientul menționează că atâta timp cât membrii comisiei de evaluare au constatat că interesul autorității contractante este atins prin oferirea unei garanții de 5 ani a echipamentului oferat, cât timp nu toate

piesele sunt supuse uzurii normale așa cum în mod rău intenționat contestatorul afirmă, fiind formule de calcul care determină gradul de utilizare normal, cât timp Codul Civil vorbește despre bunuri consumabile care fiind acele bunuri a căror întrebuințare obișnuită implică consumarea substanței, cât timp societatea sa a oferit service gratuit pe toată perioada de garanție, nu reușește să identifice întrebarea de clarificare pe care ar fi trebuit să o adreseze autoritatea contractantă.

De asemenea, intervenientul menționează că oferta sa, precum și toate informațiile din cererea de intervenție, nu contrazic cu nimic articolul pe baza căruia contestatorul își bazează pledoaria, respectiv art. 1707 alin. (1) Noul Cod Civil. Astfel, și intervenientul confirmă că vânzătorul trebuie să garanteze împotriva oricăror vicii ascunse și garantează acest lucru prin semnarea contractului de vânzare, indiferent că specifică sau nu în oferta depusă acest lucru.

În ceea ce privește mențiunea prin care serviciile de garanție sunt lăsate de legiuitor la dispoziția părților semnatare a unui contract, intervenientul menționează că aceasta este o constatare a ce se întâmplă pe piață, deoarece nu avem la ora actuală în legislație o detaliere clară a elementelor care intră în acest serviciu.

Legat de principiile care stau la baza Legii nr. 98/....., intervenientul face doar o enumerare a acestora, fără a avea vreo dorință de detaliere a subiectului. Face acest lucru, doar pentru a nu se considera că nu are scop respectarea eficienței cheltuii a banului public, ci doar că a menționat lipsa lui din principiile enunțate la art. 2 din Legea nr. 98/.....

"(2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:

- *nediscriminarea;*
- *tratamentul egal;*
- *recunoașterea reciprocă;*
- *transparența;*
- *proporționalitatea;*
- *asumarea răspunderii".*

Cu privire la critica prin care se atrage atenția că a depus ofertă alternativă, intervenientul supune atenției Consiliului care este definiția dată de Legea nr. 98 privind ofertele alternative, cu rugămintea ca membrii Consiliului să constate netemeinicia acestei critici: *"ii) ofertă alternativă - oferta care respectă cerințele minime și eventualele cerințe specifice prevăzute în documentele achiziției, dar care propune o soluție diferită într-o măsură mai mare sau mai mică".*

Ca o concluzie, intervenientul subliniază că oferta sa este obținută de la o companie autorizată să comercializeze produsele supuse discuției și reiterează ideea că poate pune la dispoziția membrilor completului toate informațiile care confirmă afirmațiile sale.

Intervenientul precizează că a oferit un produs conform cu prevederile documentației de atribuire și însoțit de o garanție conform solicitării din caietul de sarcini. Exceptarea sa se referă doar la acele elemente prevăzute de legislație, respectiv elementele care sunt supuse uzurii normale și piesele utilizate în mod excesiv și în condiții improprii, așa cum chiar textul normativ specifică. Intervenientul nu crede că contestatorul asigură garanție pentru produse care nu sunt utilizate în condiții proprii de funcționare, deși la acest moment este foarte vehement în a declara acest lucru.

Intervenientul subliniază că specificațiile unei documentații de atribuire trebuie făcute cu luarea în calcul a tuturor prevederilor legislative în vigoare, cu respectarea principiului proporționalității și că mențiunea contestatorului prin care autoritatea contractantă a procedat greșit atunci când a judecat oferta luând în calcul elementele de drept comun nu este fondată.

Față de cele antemenționate, intervenientul solicită:

- respingerea contestației ca nefondată;
- menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă în legătură cu prezenta procedură;
- continuarea procedurii.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „.....” - lot 3, cod CPV 38000000-5. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr./.....

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 14137/19.09....., pentru lotul 3, s-a consemnat depunerea a trei oferte, iar în urma verificării DUAЕ, respingerea unei oferte, precum și calificarea celorlalte două oferte la etapa următoare de evaluare tehnică.

În procesul verbal nr. 14246/21.09....., încheiat cu ocazia analizării îndeplinirii cerințelor tehnice de către ofertanți, pentru lotul 3, comisia de evaluare a consemnat admisibilitatea celor două oferte, precum și calificarea acestora la etapa următoare de evaluare financiară.

În procesul verbal nr. 14254/21.09....., încheiat cu ocazia analizării ofertelor financiare de către ofertanți, pentru lotul 3, comisia de evaluare a consemnat admisibilitatea celor două oferte.

În Raportul procedurii nr. 14941/04.10....., pentru lotul 3, comisia de evaluare a desemnat oferta depusă de SC ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 44.549,00 lei fără TVA.

Împotriva procesului verbal nr. 14246/21.09....., încheiat cu ocazia analizării îndeplinirii cerințelor tehnice de către ofertanți, SC SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr./.....

Pe fondul contestației formulate de către SC SRL, Consiliul reține:

1. Prima serie de critici formulate de contestator se refera la echipamentul „*Sistem semiautomat de digestie artificială a probelor de carne în vederea determinării Trichinella spp*” oferat de SC ... SRL.

Initial, contestatorul a invocat neconformitatea ofertei pentru acest echipament, **presupunand ca este vorba de un sistem semiautomat de digestie artificială model Digest A**, model care nu ar fi putut corespunde cerințelor caietului de sarcini (*având un singur afișaj digital doar pentru temperatură, neavând alte două afisaje digitale, deci neputând afișa parametrii de dozare reactivi la 50g probă, respectiv 100g probă, cât și sistemul de încălzire și agitare pentru vasul de digestie, iar vasul de digestie nu are capac rabatabil de protecție fixat de corpul aparatului necesar protecției împotriva stopirii accidentale a utilizatorului cu acizi*)

Ulterior, **aceasta presupunere s-a dovedit falsă deoarece SC ... SRL a oferat sistemul Trichomatic 50/100 semiautomat -... S.L Spania** care îndeplinește integral cerințele caietului de sarcini.

În această situație contestatorul a invocat nelegalitatea ofertei de către SC ... SRL a produsului fabricat de ... S.L Spania, prezentând în susținerea celor invocate adresa expediată de producătorul echipamentului.

Consiliul a solicitat ofertantului SC ... SRL documente care să probeze posibilitatea acestuia de a furniza sistemul Trichomatic 50/100 semiautomat -... S.L Spania, iar acesta a transmis factura proforma nr. 44000/07.09..... și factura de achiziție a produsului nr. 19447/12.10..... emise de ... GmbH din cuprinsul cărora reiese cu claritate faptul că SC ... SRL este în măsură să furnizeze respectivul echipament.

Nu are niciun temei legal invocarea de către producătorul ... S.L Spania și de către contestator a nelegalității furnizării echipamentului menționat de către SC ... SRL. Indiferent de politica comercială și interesele producătorului spaniol, este nelegală orice îngrădire a liberei concurențe, deci orice ofertant care poate achiziționa în mod legal echipamentul menționat (de pe o terță piață) are la rândul său dreptul să îl ofere spre vânzare.

În concluzie, sub aspectul ofertei de către SC ... SRL a sistemului Trichomatic 50/100 semiautomat -... S.L Spania, toate criticile formulate de contestator sunt apreciate de Consiliu ca fiind neîntemeiate.

2. Referitor la cea de-a doua critică formulată de contestator, aceasta vizează presupusa neîndeplinire de către ofertantul SC ... SRL a cerinței din caietul de sarcini privitoare la garanția echipamentelor oferite: *termenul de garanție - cinci ani*.

Consiliul reține că referitor la garanția și service-ul oferite, SC ... SRL a redactat următorul text: **„Termenul de garanție al echipamentului: 5 ani de la data punerii în funcțiune, cu excepția**

consumabilelor și a pieselor supuse uzurii funcționale normale (lămpi, sigurante, garnituri, furtunuri, baterii, etc); service-ul în perioada garanției se efectuează gratuit, ori de câte ori va fi necesar, pe tot parcursul perioadei de garanție; se asigură service și piese de schimb post-garanție pe o perioadă de cel puțin 10 ani, pe baza unui contract de service post-garanție"

De remarcat este faptul că, în susținerea afirmațiilor sale, contestatorul SC SRL omite o parte esențială a textului din oferta și reproduce în cuprinsul contestației doar o parte din text „Termenul de garanție al echipamentului: 5 ani de la data punerii în funcțiune, cu excepția consumabilelor și a pieselor supuse uzurii funcționale normale...” ceea ce ar crea impresia că garanția este de fapt o non-garanție deoarece teoretic toate piesele sunt supuse uzurii funcționarii normale.

În realitate ofertantul SC ... SRL a identificat ce fel de piese (lămpi, sigurante, garnituri, furtunuri, baterii) sunt exceptate, situație cu certitudine normală deoarece o garanție a unui echipament nu înseamnă înlocuirea gratuită a lămpilor și bateriilor de către furnizor. Pe de altă parte, ofertantul a prevăzut în mod explicit gratuitatea service-ului pe tot parcursul perioadei de garanție, ceea ce a condus autoritatea contractantă la acceptarea ofertei sub acest aspect.

Consiliul considera că autoritatea contractantă a procedat corect deoarece apreciem că textul din oferta răspunde cerinței privind garanția din caietul de sarcini.

Prin urmare și sub acest al doilea aspect, Consiliul considera neîntemeiată contestația formulată de SC SRL.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/....., coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/....., coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

...