CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....
Data: ....

Prin contestaţia nr. C3107/31.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 31978/02.08.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ...., având CUI …, înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. …, formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), cu sediul în ..., …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect "sisteme de calcul tip desktop", s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la modificarea/eliminarea specificaţiilor tehnice din caietul de sarcini;

- obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire, având în vedere că aceasta nu poate lua nicio altă măsură de remediere sau măsura ar afecta principiile prevăzute de legislaţia în materia achiziţiilor publice;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.

De asemenea, s-a solicitat de către contestatoare suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei. Prin Încheierea nr. …/… din 04.08.2017, Consiliul s-a pronunţat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei, pe care l-a respins.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care SC ... SRL, în calitate de operator economic interesat de

participarea la procedura indicată mai sus, a solicitat modificarea/eliminarea din caietul de sarcini a cerinței potrivit căreia "*Service: va fi oferit de reprezentantul oficial de service al producătorului în România - se va prezenta o copie a certificatului de service emis de producători*", cerință pe care o consideră nelegală.

În fapt, în conformitate cu art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, petenta a notificat autoritatea contractantă solicitându-i să procedeze la modificarea caietului de sarcini. Autoritatea contractantă a răspuns acestei notificări, admițând criticile, mai puțin cea referitoare la cerința „*Service: va fi oferit de reprezentantul oficial de service al producătorului în România - se va prezenta o copie a certificatului de service emis de producători*", motivând astfel: „*Legat de cerinţa ca service-ul să fie efectuat de reprezentantul oficial de service, considerăm cerinţa absolut firească, ea fiind aplicată în orice domeniu în perioada de garanţie a produselor: în domeniul auto, în domeniul imobiliar, în domeniul electrocasnicelor etc. În cazul în care un producător sau un reprezentant oficial al acestuia nu poate efectua service-ul, înseamnă că aceste componente nu au fost noi sau nu au fost achiziţionate pe canal oficial (canal gri) pierzându-şi astfel garanţia. Menţionăm că această cerinţă nu este restrictivă, toţi producătorii de echipamente au minim un service autorizat, inclusiv cei locali*".

Petenta învederează Consiliului că toate clauzele contractuale, printre care şi garanţia produselor, sunt asumate de către cele două părţi semnatare, ofertant şi autoritate contractantă, conform principiului relativităţii efectelor contractului, potrivit art. 1280 Cod Civil.

Producătorul este un terţ faţă de contract, nu poate deveni parte în contractul de achiziţie, neputându-şi asuma obligaţii, cum este aceea de a asigura garanţia produselor. Garanţia este o obligaţie contractuală asumată de către ofertant faţă de autoritatea contractantă, astfel că în perioada de garanţie acesta va răspunde pentru situaţia în care echipamentele nu corespund sau pentru alte motive, în funcţie de clauzele contractuale specificate.

În condiţiile în care ofertantul este cel care trebuie să-şi asume toate obligaţiile stabilite prin ofertă şi prin contract, autoritatea contractantă nu-i poate impune ofertantului ca producătorul să îi ofere declaraţii în original/copii ori certificate în original/copii pentru confirmarea garanţiei şi a serviciilor menţionate.

Propunerea tehnică face parte din oferta operatorului economic ce participă la procedură şi poate, conform art. 1188 Cod Civil, să exprime doar intenția sa de a contracta şi de a-şi asuma obligaţiile pe care le presupune contractul de achiziţie publică, inclusiv obligaţiile de garanţie. Propunerea tehnică a unui ofertant nu poate angaja din punct de vedere juridic producătorul produsului, însă, din moment ce ofertantul se obligă prin ofertă să acorde garanţia produselor livrate, în conformitate cu dispoziţiile legale aplicabile şi contractul de achiziţie publică, autoritatea contractantă nu are niciun motiv să solicite garanţii suplimentare de la producător, de tip copie a certificatului de service emis de producător,

care are ca efect doar restricţionarea accesului la procedura de atribuire, încălcând legislaţia în domeniu.

Garanţia este o declaraţie civilă a operatorului economic prin care acesta îşi asumă răspunderea civilă pentru lipsa de conformitate a produselor şi serviciilor pe care le furnizează. Mai mult decât atât, furnizorul garantează că produsele furnizate prin contract sunt noi, nefolosite şi încorporează toate îmbunătăţirile recente în proiectare şi structura materialelor.

Totodată, furnizorul va răspunde de calitatea produselor livrate în termenul de garanţie. Perioada de garanţie acordată produselor rezultă din certificatele de garanţie care vor însoţi produsele livrate şi curge de la data recepţiei acestora. Produsele care înlocuiesc produsele defecte în timpul perioadei de garanţie, beneficiază de o nouă perioadă de garanţie care curge de la data înlocuirii produsului, garanţia fiind acordată atât pe unitate cât şi pe componentele acesteia.

Referitor la elementele pe care trebuie să le conţină un asemenea document privind garanţia, acestea sunt prevăzute la cap. VI – Garanţii, art. 20 din Legea nr. 449/2003.

Petenta ține să precizeze că cerinţa *"Service: va fi oferit de reprezentantul oficial de service al producătorului în România - se va prezenta o copie a certificatului de service emis de producători"* este şi de natură să distorsioneze concurenţa, în condiţiile în care pe de o parte producătorul poate fi participant în cadrul procedurii de atribuire, fiind astfel în concurenţă cu orice furnizor de produse (având avantajul acordării acestei certificări de garanţie pentru produsele sale), iar pe de altă parte producătorul poate discrimina furnizorii produselor sale prin acordarea sau nu a respectivei certificări.

În condiţiile în care ofertantul este cel care trebuie să-şi asume toate obligaţiile stabilite prin ofertă şi prin contract, autoritatea contractantă nu-i poate impune producătorului sau reprezentanţei în România a acestuia ca garanţia să fie realizată de acesta. De altfel, necesitatea autorităţii contractante este de a i se asigura garanţia produselor conform contract de achiziţie, nu de a accesa vreun certificat de service de la reprezentanţa producătorului în România.

Relaţia ofertantului cu producătorul, care, la rândul său, răspunde de calitatea produselor sale, reprezintă o problemă a ofertantului, izvorâtă din propriul contract de furnizare cu producătorul, contract care nu poate conduce la obligaţii ale producătorului către autoritate, în condiţiile în care contractele produc efecte, drepturi şi obligaţii doar în sarcina părţilor.

Conţinutul caietului de sarcini este alcătuit, în mod exclusiv, din informaţii de ordin tehnic, aferente echipamentelor care urmează a fi achiziţionate. Din această perspectivă, petenta solicită Consiliului să constate că menţiunile cu privire la cerința *„Service: va fi oferit de reprezentantul oficial de service al producătorului în România - se va prezenta o copie a certificatului de service emis de producători”*, din cadrul caietului de sarcini, nu au caracter de specificaţii tehnice, deoarece pe de-o parte nu reprezintă "caracteristici referitoare la nivelul

calitativ, tehnic şi de performanţă", iar pe de altă parte, impun o obligaţie în sarcina unei alte persoane, care nu are niciun fel de calitate în procedura de atribuire în cauză.

În continuare, contestatoarea inserează prevederile art. 18 din draftul de contract regăsit în documentaţia de atribuire din SEAP, respectiv Perioada de garanţie acordată produselor, astfel:

„18.1. - (1) Furnizorul are obligaţia de a garanta că toate produsele furnizate prin contract nu vor avea niciun defect ca urmare a proiectului, materialelor sau manoperei (cu excepţia cazului când proiectul şi materialul este cerut în mod expres de către achizitor) sau oricărei alte acţiuni sau omisiuni a furnizorului şi că acestea vor funcţiona la parametrii solicitaţi, în condiţii normale de funcţionare.

18.2 - (1) Perioada de garanţie acordată produselor, cât şi a serviciilor prestate, de către furnizor este de ____ luni de zile.

(2) Perioada de garanţie a produselor începe cu data recepţiei efectuate după livrarea şi instalarea acestora la destinaţia finală.

18.3 Achizitorul are dreptul de a notifica imediat furnizorului, în scris, orice plângere sau reclamaţie ce apare în conformitate cu această garanţie.

18.4 La primirea unei astfel de notificări, furnizorul are obligaţia de a remedia defecţiunea sau de a înlocui produsul pe întreaga durată a contractului, în termen de 72 ore de la sesizarea în scris a achizitorului, fără costuri suplimentare pentru achizitor. Produsele care, în timpul perioadei de garanţie, le înlocuiesc pe cele defecte beneficiază de o nouă perioadă de garanţie care decurge de la data înlocuirii produsului.

18.5 Dacă furnizorul, după ce a fost înştiinţat, nu reuşeşte să remedieze defectul în perioada convenită, achizitorul are dreptul de a lua măsuri de remediere pe riscul şi pe cheltuiala furnizorului şi fără a aduce niciun prejudiciu oricăror altor drepturi pe care achizitorul le poate avea faţă de furnizor prin contract.”

Concluzia sa este că niciunde în aceste paragrafe nu apare sintagma "producător", ci furnizor, aceasta datorită faptului că contractele de achiziţie publică produc efecte şi crează drepturi şi obligaţii doar în sarcina părţilor, respectiv furnizor şi autoritate contractantă.

Prin adresa nr. 32239/2740-C4/03.08.2017, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ... SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, precum și copia dosarului achiziției.

Autoritatea contractantă a transmis documente necesare în soluționarea prezentei contestații și solicitate de Consiliu, atașate punctului său de vedere nr. 37188/07.08.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 33109/09.08.2017, prin care solicită respingerea contestaţiei ca fiind tardivă și netemeinică.

În primul rând, autoritatea contractantă învederează Consiliului că petenta face referire la procedura inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 404257/02.05.2017, însă această procedură

a fost anulată în data de 11.07.2017, prin Decizia C.N.S.C. nr. 1493/C8/1598 din data de 19.06.2017.

În cazul în care Consiliul consideră că această contestație este depusă împotriva documentelor din cadrul procedurii inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului nr. 409451/17.07.2017, autoritatea contractantă solicită, pe cale de excepție, respingerea acesteia ca tardivă, fiind depusă peste termenul stipulat în art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că răspunsul la notificarea prealabilă a fost comunicat în data de 26.07.2017, iar contestaţia a fost depusă la Consiliu în data de 02.08.2017 respectiv la autoritatea contractantă în data de 04.08.2017.

În ceea ce privește fondul contestației, autoritatea contractantă arată că, prin Clarificarea nr. 1 din 26.07.2017, a acceptat cererile solicitate de S.C. ... S.R.L., eliminând cerinţele considerate de aceasta ca fiind restrictive, respectiv:

- a eliminat cerinţa: *placa de bază să facă parte din nomenclatorul de subansamble al firmei producătoare a calculatorului şi să aibă inscripţionată (imprimată) sigla producătorului calculatorului pe placa de bază.*
- a eliminat cerinţa: *carcasa unității centrale, tastatura și mouse-ul să fie marcate industrial cu acelaşi brand cu care este marcată şi placa de bază.*
- a eliminat cerinţa: *intervenţie cu tehnicieni autorizaţi de producător.*
- a eliminat cerinţa: *monitor, acelaşi brand cu unitatea centrală.*
- a modificat cerinţă: *Accesul la informaţii trebuie să fie realizat direct de către fabricantul echipamentelor (...)* în *Acces telefonic 24 ore/zi, 7 zile/saptămână (inclusiv sărbătorile legale) pentru semnalarea şi investigarea problemelor hardware şi software ale sistemelor furnizate.*

Singura cerinţă care nu a fost eliminată este cea potrivit căreia *service-ul în perioada de garanţie să fie efectuat de un reprezentant oficial de service al producătorului în România*.

În opinia sa, această cerinţă nu este restrictivă, deoarece absolut toţi producătorii, atât cei interni (MAGUAY - OfficePower şi GamePower - http://www.maguay.ro/produse/sisteme-maguay-C3, ALTEX - Myria - https://altex.ro/laptop-desktop-it/sisteme-pc/filtru/brand-3334/myria, ETA 2U - HUSKTech https://magazin.eta2u.ro/desktop-pc-monitoare-componente), cât şi cei internaţionali (FUJITSU, LENOVO, DELL, HP, ACER, ASUS etc.) oferă service direct sau prin parteneri de service autorizaţi.

Totodată, autoritatea susține că nu dorește achiziţionarea unor produse pentru care să nu aibă certitudinea unor servicii de garanţie de calitate prestate de o firmă autorizată şi recunoscută de producător (indiferent cine este producătorul). Serviciile de garanţie reprezintă un factor decisiv în alegerea unui produs (fie că este vorba de un PC, de o maşină sau orice alt produs achiziţionat).

Asigurarea unui service autorizat de către producătorul echipamentelor este necesară pentru ca furnizorul să dispună de suţinerea tehnică şi logistică, pentru caracteristici tehnice, instrumente de depanare, software specializat şi piese de schimb cu nivel de calitate cel puţin cu cel al echipamantelor cumpărate.

Referitor la plata cheltuielilor efectuate pentru soluţionarea contestaţiei, autoritatea contractantă consideră că aceste cheltuieli nu sunt ocazionate din culpa sa, astfel încât solicită respingerea şi acestui capăt de cerere.

Urmare punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, petenta a depus concluzii scrise, prin adresa nr. CS1408/14.08.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 33894/16.08.2017, astfel:

1. Referitor la excepţia tardivităţii invocată de autoritatea contractantă, petenta solicită respingerea ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

În primul rând, admite că există o eroare materială într-un singur loc în contestaţie (primul paragraf) în care se face referire la vechiul anunţ din SEAP, având nr. 404257/02.05.2017, însă în conținutul contestaţiei se referă, în mod evident, la procedura de atribuire identificată cu numărul 409451/17.07.2017. Petenta apreciază că, analizând obiectul contestaţiei, Consiliul poate observa că a contestat în mod corect, în termen legal, răspunsul autorităţii contractante din cadrul procedurii de atribuire inițiată prin anunțul de participare nr. 409451/17.07.2017, astfel încât solicită respingerea excepţiei tardivităţii contestației invocată de autoritate.

În ceea ce priveşte data la care a fost depusă contestaţia, se arată că aceasta nu a fost depusă pe data de 02.08.2017 la Consiliu şi pe data de 04.08.2017 la autoritate, astfel cum susţine PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ODORHEIU SECUIESC, ci a fost trimisă prin poștă la data de 31.07.2017, astfel cum rezultă din facturile fiscale nr. DIV00020561 şi nr. DIV00020562, ataşate adresei.

Având în vedere aceste aspecte, petenta solicită respingerea excepţiei tardivităţii depunerii contestației invocată de autoritatea contractantă.

2. Pe fondul cauzei, autoarea contestației susține că specificaţia tehnică contestată este nelegală având în vedere principiul nediscriminării.

În acest sens, petenta invocă prevederile art. 2 lit. e) din Legea nr. 449/2003, conform cărora *„garanţia comercială - orice angajament asumat de vânzător faţă de consumator, fără solicitarea unor costuri suplimentare, de restituire a preţului plătit de consumator, de reparare sau de înlocuire a produsului cumpărat, în cazul în care acesta nu corespunde condiţiilor enunţate în declaraţiile referitoare la garanţie sau în publicitatea aferentă*". Potrivit art. 19 din Legea nr. "339/2003" *„garanţia comercială este obligatorie din punct de vedere juridic pentru ofertant, în condiţiile specificate în declaraţiile referitoare la garanţie şi în publicitatea aferentă*".

Astfel, contrar celor susţinute de autoritatea contractantă, garanţia se acordă de către vânzător şi nu de către producător. Aceste prevederi legale au ca scop eliminarea oricăror bariere concurenţiale între vânzători şi producători, pe piaţa liberă, din moment ce acordarea garanţiei doar de către producător sau cu autorizarea acestuia ar aduce atingere principiului liberei concurenţe, producătorii decizând indirect cine poate şi cine nu poate vinde produsele lor pe piaţă. De asemenea, contestatoarea invocă practica Consiliului, constantă în ultimii 7 ani, de a elimina aceste restricţii, artificiale, din documentaţiile de atribuire, impuse de autorităţile contractante ca service-ul să fie realizat doar în service-uri autorizate de producător.

Atâta timp cât legislaţia achiziţiilor publice permite oricărui agent economic să participe la o procedură de atribuire în calitate de ofertant, chiar dacă nu este producător, impunerea acestei cerinţe ca service-ul să fie asigurat printr-un service oficial sau autorizat de producător, este nelegală, netemeinică şi restrictivă, aducând atingere principiului nediscriminării şi al liberei concurenţe, reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

3. Referitor la obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație, autoarea contestației precizează că acordarea acestor cheltuieli are temei legal, respectiv art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016, autoritatea fiind singura culpabilă pentru neadoptarea măsurilor de remediere ce se impun. Dacă autoritatea ar fi remediat neregulile semnalate, societatea nu ar fi fost obligată să depună contestaţie. Pentru toate aceste motive contestatoarea solicită obligarea autorității la plata cheltuielilor ocazionate de soluţionarea prezentei contestații.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „Achiziţie sisteme de calcul tip desktop”, MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. 409451 din 17.07.2017, odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. Nemulţumită de răspunsul autorităţii contractante la notificarea prealabilă, SC ... SRL a formulat prezenta contestaţie, solicitând:

- obligarea autorității contractante la modificarea/eliminarea specificaţiilor tehnice din caietul de sarcini;

- obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire, având în vedere că aceasta nu poate lua nicio altă măsură de remediere sau măsura ar afecta principiile prevăzute de legislaţia în materia achiziţiilor publice;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestaţiei, în contextul invocării de către autoritatea contractantă a excepţiei tardivităţii

contestaţiei formulate de SC ... SRL, Consiliul este ţinut să analizeze cu precădere excepţiile.

Conform documentelor existente la dosarul cauzei contestatoarea a comunicat autorităţii contractante notificarea prealabilă prin e-mail în data de 19.07.2017. Conform prevederilor art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, autoritatea avea 3 zile pentru a transmite un răspuns contestatoarei, respectiv până la 24.07.2017 (data de 22 când se împlinea termenul fiind sâmbătă o zi nelucrătoare). Începând cu data de 25.07.2017 contestatoarea avea la dispoziţie 5 zile pentru a formula contestaţie, respectiv până la 31.07.2017 inclusiv. Conform facturilor poştale anexate, contestaţia a fost înaintată atât Consiliului cât şi autorităţii contractante în data de 31.07.2017. Prin urmare, termenul legal de 5 zile fiind respectat, Consiliul va respinge excepţia tardivităţii contestaţiei invocată de autoritatea contractantă.

Criticile contestatoarei formulate împotriva refuzului autorităţii contractante de a modifica/elimina cerinţa caietului de sarcini *Service: Va fi oferit de reprezentantul oficial de service al producătorului în România - se va prezenta o copie a certificatului de service emis de producători,* sunt considerate de Consiliu întemeiate. Prin caietul de sarcini, la secţiunea *Service*, autoritatea contractantă a precizat: *Va fi oferit de reprezentantul oficial de service al producătorului în România - se va prezenta o copie a certificatului de service emis de producători.*

Cu privire la caracterul restrictiv al mai multor cerinţe tehnice din caietul de sarcini, contestatoarea a formulat notificare prealabilă solicitând modificarea/eliminarea acestora. Autoritatea contractantă a răspuns prin clarificarea postată în SEAP la 26.07.2017 modificând/ eliminând cerinţele tehnice criticate, mai puţin cea referitoare la *Service: Va fi oferit de reprezentantul oficial de service al producătorului în România - se va prezenta o copie a certificatului de service emis de producători,* care a fost menţinută.

Asupra caracterului restrictiv al acestei cerinţe a fost investit Consiliul prin contestaţia prezentă.

În conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, *Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire*.

De asemenea, conform dispoziţiilor art. 155 alin. (6) din acelaşi act normativ, *Specificaţiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici*.

Pe de altă parte, în conformitate cu prevederile art. 172 alin. (3) şi (5) din Legea nr. 98/2016, *(3) Autoritatea contractantă stabileşte numai cerinţe de participare care sunt necesare şi adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică şi financiară şi*

competenţele tehnice şi profesionale pentru a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit.

(5) Toate cerinţele privind capacitatea solicitate de autoritatea contractantă trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru şi să fie proporţionale prin raportare la obiectul acestuia.

Din cele prezentate rezultă fără dubiu că autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune în cadrul documentaţiei de atribuire cerinţe care restricţionează participarea operatorilor economici la procedura de atribuire.

Prin impunerea cerinţei ca service-ul să fie asigurat *de reprezentantul oficial de service al producătorului în România* operatorul economic trebuind să prezinte în susţinere *o copie a certificatului de service emis de producători,* autoritatea contractantă obligă operatorii economici să subcontracteze activitatea de service în perioada de garanţie către *reprezentantul oficial de service al producătorului în România,* în condiţiile în care acesta ar putea fi abilitat să presteze activitatea de service la astfel de produse având personal calificat pentru această activitate*.* Pe de altă parte, cerinţa autorităţii contractante de a prezenta *o copie a certificatului de service emis de producători* este absurd deoarece ar însemna ca pentru fiecare componentă a sistemului desktop (unitate central, monitor, etc) care aparţine unor producători diferiţi (deoarece s-a acceptat componente de la diferiţi producători care să fie compatibile) service-ul să fie asigurat de alt reprezentant al producătorului.

În acelaşi timp, Consiliul are în vedere că, contractul de achiziţie se va încheia între autoritatea contractantă şi furnizor, prin urmare responsabilitatea asigurării furnizării unui sistem funcţional atât la livrare cât şi pe perioada de garanţie aparţine în totalitate furnizorului.

Mai mult, autoritatea contractantă a eliminat din cadrul caietului de sarcini cerinţa referitoare la *Garanţie sistem+monitor: intervenţie cu tehnicieni autorizaţi de producător. Se va prezenta (atât la ofertare cât şi la livrare) declaraţie în original din partea producătorului pentru confirmarea garanţiei şi a serviciilor menţionate*.

În conformitate cu prevederile art. 2 lit. e) din Legea nr. 449/2003 privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora, *garanţia comercială - orice angajament asumat de vânzător faţă de consumator, fără solicitarea unor costuri suplimentare, de restituire a preţului plătit de consumator, de reparare sau de înlocuire a produsului cumpărat, în cazul în care acesta nu corespunde condiţiilor enunţate în declaraţiile referitoare la garanţie sau în publicitatea aferentă*;

Articolul 19 al aceluiaşi act normativ prevede: *Garanţia comercială este obligatorie din punct de vedere juridic pentru ofertant, în condiţiile specificate în declaraţiile referitoare la garanţie şi în publicitatea aferentă*.

Articolul 22 alin. (4) şi (5) prevede: *(4) Produsele de folosinţă îndelungată care înlocuiesc produsele defecte în cadrul termenului de*

garanţie vor beneficia de un nou termen de garanţie care curge de la data preschimbării produsului.

(5) Produsele de folosinţă îndelungată defectate în termenul de garanţie legală de conformitate, atunci când nu pot fi reparate sau când durata cumulată de nefuncţionare din cauza deficienţelor apărute în termenul de garanţie legală de conformitate depăşeşte 10% din durata acestui termen, la cererea consumatorului, vor fi înlocuite de vânzător sau acesta va restitui consumatorului contravaloarea produsului respectiv.

De asemenea, este de reținut că, potrivit prevederilor Legii nr. 449/2003 privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora, respectiv: art. 2 lit. d) *Producător*, este printre alții, și: *3. operatorul economic care îşi aplică denumirea, marca sau un alt semn distinctiv pe produs*, sau, *6. reprezentantul înregistrat în România al unui operator economic care nu îşi are sediul în România sau, în cazul inexistenţei acestuia, importatorul produsului, operatorul economic care importă produse în vederea realizării ulterioare a unei operaţiuni de vânzare, închiriere, leasing sau orice altă formă de distribuţie specifică derulării afacerilor,* ceea ce denotă faptul că oricare dintre operatorii economici aflați pe lanțul de distribuție a produselor pot autoriza furnizarea acestor servicii, aceștia având calitatea de producător în înţelesul legii (art. 2 lit. d) şi art. 19-22).

Având în vedere cele prezentate, Consiliul consideră că autoritatea contractantă restricţionează în mod artificial participarea operatorilor economici la procedura de atribuire, în condiţiile în care garanţia produselor ofertate este asigurată de furnizor pe perioada celor trei ani conform contractului ataşat documentaţiei de atribuire, prin urmare şi asigurarea service-ului în perioada de garanţie este în sarcina sa (singura obligaţie în sarcina sa fiind deţinerea de personal calificat pentru prestarea serviciilor în cauză).

Consiliul constată că, potrivit procesului-verbal nr. 36561 din 02.08.2017, în data de 01.08.2017 a fost postată în SEAP, o singură oferta care a fost descărcată, urmând să fie evaluată. Urmare evaluării aceasta a fost desemnată câştigătoare.

Având în vedere acest fapt, Consiliul constată că nu mai poate fi remediată documentația de atribuire a cărei nelegalitate a fost stabilită potrivit celor expuse mai sus, fiind împlinit termenul de depunere a ofertelor, unica ofertă depusă fiind deschisă, situație în care singura măsură ce poate fi dispusă, pentru înlăturarea încălcării de lege săvârșită de autoritatea contractantă, este anularea întregii proceduri de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC ... SRL și să anuleze procedura de achiziție publică.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul admite contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...) și anulează procedura de achiziție publică.

Admite cererea contestatoarei de obligare a autorităţii contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluţionarea contestaţiei în valoare de 1.000,0 lei conform documentelor justificative anexate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în patru exemplare, conţine 11 pagini.