



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 1733/C3/1898

Data: 23.09.2020

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37909/07.09.2020, înaintată de(prin Sucursala din), cu sediul în, ..., ..., înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, formulată împotriva rezultatului procedurii emis de autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., județul, în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare „Gaz-cromatograf cuplat cu spectrometru de masă”, inițiată cu anunțul de participare nr. CN1022047/24.06.2020, s-a solicitat anularea actului atacat și a celor subsecvente acestuia, constatarea conformității fișei tehnice a producătorului, depusă în prezenta procedură, ca document tehnic conform caietului de sarcini, precum și declararea sa drept ofertant câștigător.

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37909/07.09.2020, ... atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 3382/26.08.2020, act emis de autoritatea contractantă, în procedura de atribuire mai sus menționată, considerând nelegală decizia acesteia din urmă de a-i respinge oferta, ca inacceptabilă și neconformă.

Pe de o parte, contestatoarea arată că a depus, în cadrul propunerii tehnice, un tabel comparativ, incluzând specificațiile tehnice solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire și

modalitatea concretă prin care ele sunt îndeplinite de produsul oferat (.....). În susținerea documentației tehnice, contestatoarea menționează că a depus fișa tehnică a produsului, în limba română, precum și o broșură a echipamentului respectiv.

În legătură cu produsul oferat, precizează contestatoarea, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, dorind lămurirea neconcordanțelor existente între prevederile caietului de sarcini și fișa tehnică a producătorului, pe de o parte, și broșurile atașate documentației tehnice, precum și specificațiile tehnice regăsite pe siteul

Drept răspuns, contestatoarea a indicat autorității contractante faptul că fișa tehnică a producătorului sistemului oferat relevă toate detaliile tuturor componentelor care îl alcătuiesc. Acesta este un document emis și contrasemnat de producător și dovedește conformitatea echipamentului oferat cu toate cerințele stabilite prin caietul de sarcini.

Spre deosebire de fișa tehnică a unui produs, broșura are rol de instrument de marketing și nu implică nicio obligație contractuală. Ea cuprinde informații generale, caracteristici tehnice principale și nu cuprinde, în detalii absolute, toți parametrii tehnici pentru un echipament. Broșura unui echipament, inclusiv al celui oferat în prezenta procedură, este un simplu instrument de marketing, cu specificații tehnice, pe care producătorul le-a considerat oportune a fi folosite în scopuri de marketing și nu în scopuri de ofertare.

De altfel, broșurile prezentate pe site pentru echipamentul oferat în prezenta procedură sunt cele standard, nefiind updatate și, mai mult, produsul oferat în prezenta procedură nu este standard, ci unul configurat de societate, special pentru a corespunde solicitărilor caietului de sarcini.

În acest context, contestatoarea reclamă conduita autorității contractante, contrară dispozițiilor art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016, arătând că aceasta nu a analizat documentele depuse (fișa tehnică a producătorului), ci informațiile de pe siteurile publice.

Pe de altă parte, contestatoarea susține, contrar opiniei autorității contractante, că are calitatea de producător, depunând, în acest sens, atât prin ofertă, cât și odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări, certificatul constatator (tradus în limba română) de la Registrul Comerțului din, al societății(societate comercială cu răspundere limitată), potrivit căruia are ca obiect de activitate ramura „25 Fabricarea, comercializarea și dezvoltarea de aparatură tehnico-medicală”.

Contestatoarea apreciază drept netemeinică și nelegală susținerea autorității contractante, potrivit căreia mențiunea inclusă în certificatul constatator ar face referire la ramura de activitate, care include mai multe grupe, ceea ce nu dovedește că este și producător și are fabrică în

..... Mai mult, autoritatea contractantă corelează această apreciere cu informații de pe siteul, unde societatea nu apare la, ci la

În opinia contestatoarei, nu poate fi acceptată nici interpretarea autorității contractante, care susține că ar fi trebuit să indice locația exactă a fabricii în, deși nu a existat niciodată o solicitare în acest sens.

Considerând că autoritatea contractantă a încălcat principiul nediscriminării și tratamentului egal, contestatoarea solicită admiterea cererii așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 3621/11.09.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 39057/14.09.2020, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea acesteia, ca nefondată.

În fapt, autoritatea contractantă arată că oferta contestatoarei a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, întrucât a considerat neconcludente răspunsurile la solicitările de clarificări, referitoare la o serie de neconcordanțe, în legătură cu specificațiile tehnice a cinci, din cele nouă echipamente/elemente ce compun produsul oferat, neconcordanțe identificate de comisia de evaluare în fișa tehnică de producător, și anume:

<i>Denumire</i>	<i>Specificații tehnice solicitate de autoritatea contractantă</i>	<i>Specificații tehnice oferite de contestatoare</i>		
Cromatograf de gaze	Să aibă o repetabilitate a ariei picurilor mai mică decât 0.5 % RSD	La pag. 5, tabelul din Broșura C146-E366 pus la dispoziție de ofertant, apar următoarele mențiuni:		
			Area value % RSD	Retention time % RSD
		Acenaphthylene	0.969	0.005
		Fluorene	0.918	0.007
		Phenanthrene	1.075	0.006
		Anthracene	1.141	0.007
		Pyrene	1.263	0.004
		Benz(a)anthracene	1.405	0.005
		Chrysene	1.283	0.005
		Benzo(b)fluoranthene	1.940	0.003

		Benzo(k)fluorant hene	1.268	0.003
		Benzo(a)pyrene	0.781	0.005
		Indenol (1.2.3-cd)pyrene	0.744	0.004
		Dibenz(a,h)anthracene	0.836	0.004
		Benzo(ghi)perylene	0.767	0.004
		Cu alte cuvinte, nici o valoare nu este mai mică decât 0.5 % RSD conform cerinței din caietul de sarcini.		
Injector tip split/splitless	Modulul trebuie: Să aibă moduri de injecție: split, splitless, splitless cu puls de presiune	La pag. 12, rândul 15 din Broșura C184-E043C pusă la dispoziție de ofertant, apar următoarele mențiuni: Split/Splitless Injector SPL-2030: Permits high- pressure injection mode		
Sistem automat de injecție a probelor (autosampler)	Durata incubării să fie programabilă între 0.1 și 600 min cu pași de 0.1 min Modul pentru introducerea automată a probelor prin tehnica microextracție în faza solidă (SPME) Durata incubării să fie programabilă între 0.1 și 600 min cu pași de 0.1 min	La pag. 4, rândul 16 din Fișa Tehnică a Producătorului pentru Echipamentul Gaz-Cromatograf Cuplat cu Spectrometru de Masă, apar următoarele mențiuni: Modul de injecție Head Space Timpul de incubare: 1 ... 999 minute în pași de 0.1 min. La pag. 27, rândul 16 din Fișa Tehnică a Producătorului pentru Echipamentul Gaz-Cromatograf Cuplat cu Spectrometru de Masa, apar următoarele mențiuni: Modul SPME (introducerea automată a probelor prin tehnica microextracție în faza solidă). Timpul de incubare: 1 ... 999 minute în pași de 0.1 min		

Totodată, autoritatea contractantă arată că i-a solicitat contestatoarei și documente în susținere (astfel cum acestea au fost definite în caietul de sarcini), cu privire la cele cinci echipamente (cromatograful de gaze, injectorul tip split/splitless, sistemul automat de injecție a probelor (autosampler), spectrometru de masă triplu cuadrupol MS/MS și software-ul), respectiv documentația tehnică cu specificațiile tehnice ale producătorului, în engleză, pentru produsul oferit.

Întrucât contestatoarea a depus o simplă traducere a fișei de producător, autoritatea contractantă a fost nevoită să identifice produsul

ofertat pe siteul corporației și să formuleze un nou set de solicitări de clarificări.

Analizând informațiile găsite pe acest site, autoritatea contractantă arată că a identificat o serie de alte neconformități, de data aceasta între caracteristicile din fișa tehnică a produsului ofertat și caracteristicile prezentate în documentele identificate pe siteul, pentru tipul de produs ofertat, după cum urmează:

<i>Denumire</i>	<i>Specificații tehnice solicitate de către autoritatea contractantă</i>	<i>Denumire echipament ofertat de către contestatoare</i>	<i>Caracteristici pe baza documentelor cu specificații tehnice identificate pe site-ul</i>
Sistem automat de injecție a probelor (autosampler)	Modul pentru injecția probelor lichide: • Să permită lucrul cu flacoane de diferite capacități: de la 300 µL la 20 mL și microplăci; • Trebuie să permită up-grade pentru extracția automată lichid-lichid • Să permită utilizarea de seringi de diferite capacități: de la 0.5 µL la 10000 µL. Modul pentru injecția probelor prin tehnica headspace: • Să permită lucrul cu flacoane de diferite capacități: 2 mL, 10 mL, 20 mL; • Volumul de injecție programabil între 0.1 și 5 mL în pași de 0.1 mL Modul pentru introducerea automată a probelor prin tehnica microextracție în faza solidă (SPME): • Să permită lucrul cu flacoane de diferite capacități: 2 mL, 10 mL, 20 mL.	AOC-6000	La pag. 15, Multifuncțional C146-E322B, apar următoarele mențiuni: Modul de injecție lichide: • Nu permite utilizarea microplăcilor; • Nu este nicio indicație despre modul de lucru extracție automată lichid-lichid; • Type of syringe: 1, 5, 10, 25, 50, 100, 250, 500,1000 µL. La pag. 15, Multifuncțional C146-E322B, apar următoarele mențiuni: Modul de injecție HeadSpace: • 10/20 mL vials; • Headspace injection volume: 1 250 µL to 2,500 µL (using a standard 2.5 mL syringe). Modul SPME (introducer automată a probelor prin tehnica microextracție în faza solidă) • 10/20 mL vials.

Spectrometru de masă triplu cuadru po 1 MS/MS	• Curenul de emisie să fie selectabil până la cel puțin 315 μA; • Sistemul de detecție: cu multiplicator de electroni cu domeniul extins de linearitate de cel puțin 10^7		La pag. 1 din C146-E372 Specification Sheet GCMS-TQ8040NX, apar următoarele mențiuni: • Emission Current: 5 to 250 μA • 8 x 10⁶ dynamic range.
---	--	-------	--

Contrar afirmațiilor contestatoarei, autoritatea contractantă precizează că neconcordanțele identificate nu s-au bazat doar pe informațiile obținute de pe siteul oficial al corporației, arătând că există neconcordanțe între specificațiile caietului de sarcini, pe de-o parte și fișa tehnică de producător și broșura de care a înțeles să se folosească, pe de altă parte.

De altfel, apreciază autoritatea contractantă, atât timp cât contestatoarea a înțeles să depună, ca document în susținere - broșura), nu poate să revină asupra acestui aspect, susținând că acest document este unul pur de marketing.

Mai mult decât atât, în condițiile în care, în fișa tehnică a producătorului, se ofertează produsul de serie, la care s-a anexat o broșură a respectivului produs, a susține că broșura este pur formală și că produsul ofertat va îndeplini toate caracteristicile solicitate (sugerând, deci ,că produsul furnizat va avea, de fapt, alte caracteristici decât cele expuse în cuprinsul broșurii), se subsumează prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În continuare, autoritatea contractantă reclamă faptul că autoarea contestației nu a dovedit calitatea de producător al echipamentului propus.

Astfel, în urma solicitării de clarificări, cu privire la calitatea ofertantului , de producător al echipamentului ofertat, unicul mijloc probant invocat în acest sens a fost extrasul din Registrul Comerțului din data de 07.07.2020.

Analizând acest extras, autoritatea contractantă a concluzionat, la acel moment, că acest extras de la Registrul Comerțului din nu face dovada faptului că produce efectiv echipamentul ofertat, ci face, eventual, dovada faptului că operatorul a fost autorizat să desfășoare activitate de producție.

Or, în mod evident, există o diferență între a fi autorizat pentru producție și a produce efectiv un echipament. Acest aspect, coroborat cu informațiile regăsite pe siteul, potrivit cărora, unitățile de producție (.....) ale se regăsesc pe teritoriul Japoniei, concură înspre o unică posibilă concluzie: nu produce echipamentul ofertat.

De asemenea, un argument în plus care, coroborat cu cele mai sus invocate, fundamentează concluzia lipsei calității de producător a contestatoarei, este acela că certificatul ISO 9001, prezentat de contestatoare, certifică managementul calității doar pentru partea de

vânzări și reparații/service al produselor, deci nu și pentru activitatea de producție.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că fișa tehnică, întocmită de însăși contestatoarea, nu este suficientă pentru a demonstra faptul că aceasta produce, în fapt, echipamentul ofertat și, consecutiv, că există toate indiciile că ofertantul nu va fi în măsură să livreze un echipament având caracteristicile solicitate prin caietul de sarcini.

Pe de altă parte, arată autoritatea contractantă, faptul că face parte din corporația nu semnifică automat că deține capacitatea de producție a societății-mamă, din moment ce și sunt două societăți diferite.

Autoritatea contractantă precizează că ar putea fi de acord și cu ipoteza că produce echipamentul ofertat în Japonia (și nu în), însă, în acest caz, intervine problema contradicțiilor dintre caracteristicile produsului, astfel cum sunt ele expuse în oferta tehnică, și, respectiv, specificațiile produsului de pe siteul și din broșurile depuse, ca parte a ofertei tehnice.

Un alt element care confirmă dubiile asupra calității de producător a și, în consecință, asupra posibilității sale de a customiza echipamentul ofertat, este acela că modulele ofertate nu au coduri diferite față de cele comerciale, ceea ce indică faptul că ofertantul nu este în măsură să producă un echipament customizat conform cerințelor din caietul de sarcini, ci ar furniza produsul de serie - ale cărui caracteristici nu corespund cerințelor caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă nu a respins oferta contestatoarei exclusiv prin raportare la faptul că acesta nu are calitatea de producător, ci coroborat cu faptul că ofertantul nu a demonstrat că echipamentul propus are caracteristicile solicitate prin caietul de sarcini.

În ceea ce privește presupusul caracter discriminatoriu al solicitărilor de clarificări, autoritatea contractantă arată că, potrivit jurisprudenței Consiliului, contestatoarea avea posibilitatea, în cazul în care aprecia că solicitările de clarificări depășesc limitele cadrului legal/ale documentației de atribuire, să o atace, cu respectarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Neprocedând de această manieră, s-a născut obligația contestatoarei de a răspunde întocmai la toate solicitările autorității contractante, iar modul în care a înțeles să formuleze răspunsurile la clarificări îi este imputabil exclusiv acesteia.

Cu referire la solicitarea contestatoarei de a declara oferta sa ca fiind câștigătoare, autoritatea contractantă apreciază că aceasta este inadmisibilă, atributul declarării ofertelor câștigătoare revenind exclusiv autorităților contractante.

În replică, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 40817/22.09.2020, ... a transmis

Consiliului răspuns la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, prin care reiterează aspectele precizate în contestație referitoare la conduita nelegală a acesteia în evaluarea ofertei sale.

În plus, contestatoarea răspunde la cele 3 așa zise neconformități ale ofertei sale, invocate de autoritatea contractantă direct în punctul de vedere și nu în documentul contestat.

Astfel, arată contestatoarea, prin caietul de sarcini s-au solicitat repetabilități ale ariei cu 0,5% RSD. Conform fișei tehnice depuse la licitație, sistemul propus asigură o repetabilitate de 0,5%. Tabelul la care autoritatea contractantă face referire reprezintă o scoatere din context, anume prezentarea performanțelor subansamblului cuptor de coloane și nu a sistemului care include un autosampler extrem de performant, AOC6000, care asigură, per ansamblu, o repetabilitate de 0,5%.

În continuare, contestatoarea precizează că nu înțelege ce dorește autoritatea contractantă să arate: fie că injectorul Split/Splitless SPL 2030 nu are modul Split sau modul Splitless, sau că *High Pressure Injection Mode* nu este Splitless cu puls de presiune. Evident, din analiza documentației tehnice depuse, rezultă că modurile de lucru ale echipamentului ofertat funcționează în toate modalitățile solicitate: split, splitless, splitless cu puls de presiune.

Al treilea motiv de neconformitate invocat de autoritatea contractantă, în punctul de vedere la contestație, se referă la faptul că s-a solicitat timp de incubare de la 0,1 minute la 600 minute, produsul său prezentând un timp de incubare de la 1 minut la 999 minute.

Or, precizează contestatoarea, în fapt, incubarea este, prin definiție, un proces care presupune o temperatură (fixă și stabilă) și o perioadă de timp (lungă). Cu cât mai lungă, cu atât mai bună. De altfel, în 6 secunde nici nu se ridică temperatura din cuptor la valoarea stabilă, și nici nu se poate stabili. Pe de altă parte, un echipament care menține temperatura fixă și stabilă o perioadă mai îndelungată este în mod evident superior.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat, la 24.06.2020, o licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de furnizare „Gaz-cromatograf cuplat cu spectrometru de masă”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1022047 și a documentației de atribuire aferente.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de a-i respinge oferta, ca neconformă și inacceptabilă, conform celor comunicate prin adresa nr. 3382/26.08.2020, ...a formulat contestația de față, solicitând

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat

recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206489766/1, în valoare de 16.257 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, din data de 04.09.2020.

Consiliul are în vedere că, prin adresa de comunicare a rezultatului atacat, autoritatea contractantă a stabilit inacceptabilitatea ofertei întrucât răspunsurile de clarificare a ei nu au fost concludente, în sensul demonstrării calității de producător al echipamentelor propuse de către autoarea ofertei sau a conformității lor cu caietul de sarcini, în cazul produselor de origine ("entitatea mamă").

De asemenea, Consiliul are în vedere și că autoritatea contractantă a apreciat asupra neconformității produselor, întrucât specificațiile tehnice (asupra cărora a solicitat clarificări, în precedent) identificate în broșurile atașate ofertei sau aflate pe siteul ("entitatea mamă") nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Văzând disputa părților, Consiliul constată că, în fapt, autoritatea contractantă a solicitat informații de confirmare a nivelului unor specificații tehnice (7), dar și transmiterea manualelor de utilizare a echipamentului cromatograf de gaze, model și a software-ului, întrucât fișa tehnică a producătorului pare a nu fi emisă de

În raport cu regulile de întocmire a ofertei, evocate de ambele părți, Consiliul constată că prezintă interes, în dispută, calitatea de producător a ofertantului (ce ar putea întocmi fișa tehnică a produselor) și nu de simplu intermediar, așa cum a fost apreciată de autoritatea contractantă.

Consiliul reține că părțile nu neagă relația comercială, la nivelul corporației, dintre "entitatea mamă" (.....) și (.....), ci doar capacitatea acesteia din urmă de a aduce modificări unui produs care ar fi originar din Japonia, în sensul celor cuprinse în fișa tehnică întocmită și prezentată în ofertă.

Consiliul are în vedere, de asemenea, că în obiectul de activitate al ofertantului este inclusă activitatea de producție (conform extrasului din Registrul Comerțului, transmis odată cu clarificările din 20.08.2020), iar pe site-ul acestui operator economic se regăsesc produse identice cu cele promovate de grupul economic de referință (inclusiv echipamentele oferite).

Or, susținerile contestatoarei, din corespondența de clarificare a ofertei, prin care confirmă posibilitatea de a îmbunătăți performanțele produselor oferite, în privința celor 7 specificații, conform celor menționate în fișa tehnică a producătorului, apar ca fiind asumate de un membru al corporației ce are capacitatea de a produce un echipament complex, de nivelul celui ce va fi achiziționat de autoritatea contractantă.

De altfel, la o simplă căutare, pe adresa site – ului Europe, <https://www.....eu.com/sites/.....seg/files/literature/jpc118001.pdf>, se poate identifica o altă broșură a produsului, care cuprinde, spre exemplificare, informații care susțin posibilitatea de personalizare (îmbunătățire) a performanțelor standard, precum, între 0,23 și 0,32%, adică mai mici de 05% (cum solicită autoritatea contractantă), pe baza unui controler de flux nou. Similar acestei constatări, și posibilitatea

de adăugare a modului de injecție cu plus de presiune este specificată, pe lângă caracteristica standard *split/splitless injection*.

Prin urmare, este mai mult decât evident faptul că, aparent, broșurile nu au decât un scop informativ inițial (comercial), în timp ce un document emis de producător (precum o fișă tehnică a produsului specific) asigură un plus de informare, privind caracteristicile funcționale sau caracteristicile tehnice ale produsului.

Or, în concordanță cu dispozițiile art. 156 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă trebuie să accepte orice dovezi ale ofertantului că poate furniza produse concordante cu specificațiile tehnice: *(5) În cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. a), aceasta nu respinge o ofertă pentru lucrări, produse sau servicii care sunt conforme cu un standard național care transpune un standard european, cu un acord tehnic european, cu o specificație tehnică comună, cu un standard internațional sau cu un sistem de referință tehnic elaborat de un organism european de standardizare, dacă aceste specificații vizează cerințele de performanțe sau cerințele funcționale stabilite de autoritatea contractantă.*

(6) În cazul prevăzut la alin. (5), ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, inclusiv cele prevăzute la art. 158, că lucrările, produsele sau serviciile conforme standardului satisfac cerințele de performanță sau cerințele funcționale stabilite de autoritatea contractantă.

Mai mult, prin coroborarea acestor dispoziții cu cele ale art. 158-159 din lege, cerințele de performanțe/funcționale ale echipamentului pot fi probate și printr-un "raport de încercare eliberat de un organism de evaluare a conformității sau un certificat emis de un astfel de organism" ori prin "alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, în măsura în care astfel de mijloace de probă atestă faptul că lucrările, produsele sau serviciile executate/furnizate/prestate îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice".

De asemenea, văzând prevederile art. 2 din Legea nr. 449/2003 privind vânzarea produselor și garanțiile asociate, înțelesul termenului "producător" este asociat nu doar operatorului economic care fabrică un produs finit, ci și operatorul care modifică, prin activitatea sa, caracteristicile produsului, ori operatorul care importă/distribuie acel produs.

Prin urmare, în caz de dubiu, asupra posibilității efective a (de natură tehnică/comercială) de a fabrica produsele conform fișei tehnice înaintate odată cu oferta, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a solicita orice documente, din categoria celor evocate la art. 156 și art. 158-159 din Legea nr. 98/2016, pentru a demonstra conformitatea deplină a lor cu caietul de sarcini.

Or, simpla corespondență de confirmare a calității de producător, așa cum a fost emisă, fără solicitarea garanțiilor arătate, dar cu referire la conținutul de promovare comercială a produselor (broșuri, site), relevă o

evaluare incompletă a ofertei, cu o decizie de excludere bazată pe aprecieri formale.

Pentru cele ce preced, Consiliul va admite contestația, în parte, va anula decizia de respingere a ofertei contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă la solicitarea de informații de clarificare/confirmare de nivelul celor anterior arătate, în 15 zile de la primirea deciziei, în raport cu prevederile art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016.

În privința solicitărilor conexe, formulate de contestatoare, privitor la constatarea conformității ofertei și a stabilirii ei câștigătoare, Consiliul constată prematuritatea lor, procedura de atribuire nefiind finalizată, în sensul stabilirii admisibilității fără dubiu a ofertei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația, în parte, anulează decizia de respingere a ofertei contestatoarei, cuprinsă în adresa nr. 3382/26.08.2020 și în raportul procedurii și obligă autoritatea contractantă la solicitarea de informații de clarificare/confirmare de nivelul celor arătate în motivarea de mai sus, în 15 zile de la primirea deciziei prezente.

Respinge cererile contestatoarei de stabilire a conformității ofertei și a calității de câștigător al procedurii, ca premature.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

Opinie separată,

Contrar opiniei majoritare, consider că ar trebui respinsă contestația, oferta contestatoarei fiind, în mod corect, respinsă ca neconformă, întrucât nu a demonstrat îndeplinirea tuturor cerințelor caietului de sarcini, stabilite în documentația de atribuire, privind caracteristicile tehnice ale echipamentului „**GAZ-CROMATOGRAF CU SPECTROMETRU DE MASĂ**”.

În aprecierea acestei finalități, procedând la verificarea legalității deciziei autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, rețin următoarele cerințe ale documentației de atribuire:

- pct. IV.4.1) *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date a achiziției: „Propunerea tehnică va fi elaborată astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite în totalitate cerințele aferente caietului de sarcini. Cerintele impuse prin prezenta documentatie de atribuire sunt considerate minimale (...)”;

- din caietul de sarcini: „(...) documentația tehnică în susținere va fi prezentată în limba engleză și/sau limba română. Prin documentația tehnică în susținere se înțelege prospectul original al producătorului (în limba engleză) sau copie parțială după manualul de utilizare a produsului care să cuprindă prima pagină, cuprinsul și paginile care conțin specificațiile tehnice. Copiile vor fi semnate și ștampilate de către ofertant (...) ofertele care nu fac dovada explicită a caracteristicilor tehnice declarate de ofertant vor fi declarate neconforme. Sunt acceptate numai oferte pentru echipamente cu caracteristici tehnice care îndeplinesc cerințele minimale menționate mai sus sau superioare acestora. Ofertele care vor prezenta echipamente cu caracteristici inferioare celor menționate ca minimale vor fi respinse ca neconforme”.

Prin urmare, autoritatea contractantă, prin menționarea obligativității ofertanților de a prezenta documentația tehnică în susținere, a dorit să se asigure de conformitatea ofertelor, respectiv de îndeplinirea caracteristicilor tehnice solicitate.

Apreciez că orice nelămurire a contestatoarei referitoare la cerințele/obligatiile stabilite în cadrul documentației de atribuire putea fi clarificată cu autoritatea contractantă, anterior expirării termenului limită de depunere a ofertelor, prin aplicarea prevederilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv transmiterea unei solicitări de clarificări în acest sens. În lipsa unui asemenea demers dar și a necontestării documentației de atribuire, aceasta și-a dobândit caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți (care aveau obligația de a o respecta întocmai, la elaborarea ofertei), cât și pentru autoritatea contractantă (care avea obligația de a evalua ofertele prin raportare la aceasta).

Cât privește demonstrarea îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini, constat că documentația prezentată de contestatoare nu confirmă îndeplinirea, în integralitate, a cerințele tehnice solicitate.

Pe parcursul evaluării, rețin că, prin adresa nr. 3229/10.08.2020, autoritatea contractantă i-a solicitat următoarele: „1. Vă solicităm să ne transmiteți manualul de utilizare al echipamentului Cromatograf de gaze, model în care este descrisă procedura de modificare a configurației (...) 2. Vă solicităm să clarificați neconcordanța dintre informațiile prezentate în fișa tehnică a producătorului și manufacturer (...) 3. Vă solicităm să clarificați neconcordanța dintre cerința din caietul de sarcini și informațiile prezentate în fișa tehnică a producătorului și manufacturer (...) 4. Vă solicităm să clarificați neconcordanța dintre

informațiile prezentate în fișa tehnică a producătorului și manufacturer (...)"

La această solicitare, contestatoarea a formulat următorul răspuns, astfel: „ (...) conform celor de mai sus se poate observa că este o publicație care nu implică nicio obligație contractuală și că este realizată acum 3 ani!!! Confirmăm pe această cale, exact ca în fișa tehnică a producătorului că (...) 3. Conform principiilor expuse la început, o broșură nu implică nicio obligație și nicio garanție de produs. Pe când fișa producătorului este obligatorie. Nu în ultimul rând dorim să vă invităm să citiți ce scrie pe ultima pagină a acestei broșuri: (...).

Ulterior, autoritatea contractantă a revenit cu noi cereri de clarificări, prin adresa nr. 3316/19.08.2020: „1. În fișa tehnică a producătorului pentru echipamentul Gaz cromatograf cu spectrometru de masă apare mențiunea producător:(și nu); (...) 5. Prevederile caietului DE SARCINI (pag 8 paragraf 2) potrivit cărora documentația tehnică în susținere reprezintă prospectul original al producătorului (...).

La această solicitare, contestatoarea a răspuns astfel: „(...) firma este o corporație internațională (...) solicitarea dvs de clarificări pare să dorească să lămurească un aspect formal, respectiv dacă subscrisa este producător sau distribuitor (...)"

Potrivit art. 123 coroborat cu art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”* și *„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”*, prin lipsa informațiilor solicitate a fi prezentate în cadrul propunerii tehnice, ofertantul asumându-și riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor la art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ, respectiv respingerea ofertei ca neconformă.

Totodată, constat că, nici în cadrul contestației, aceasta nu probează, pe de o parte, îndeplinirea, în integralitate, a cerințelor caietului de sarcini, în discuție, cu documentații integrale și actuale ale producătorului echipamentului, iar, pe de altă parte, calitatea sa de producător al echipamentelor oferate.

Or, simpla afirmație, a contestatoarei, că oferta sa îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini, nu este suficientă. Prin urmare, apreciez că, în mod corect, autoritatea contractantă nu a luat-o în considerare, nefiind probată, contrar dispozițiilor art. 249 cpciv.

Luând în considerare situația prezentată, apreciez că se impune respingerea contestației, ca nefondată.

MEMBRU,

.....

