

**DECIZIE**  
**Nr. ■ BO2011\_0089**  
**Data: ■.2011**

Prin contestația nr. ■/24.12.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ■/24.12.2010, depusă de către SC ■ SRL, cu sediul în ■, având număr de înregistrare la ORC ■, și CUI ■, împotriva documentației de atribuire, emisă de către ■, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare echipamente de rețea (router, switch, firewall)”, cod CPV 32413100-2, s-a solicitat obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței de prezentare a autorizației din documentația achiziției.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

**DECIDE:**

Admite contestația formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■.

Obligă autoritatea contractantă la modificarea Documentației de atribuire prin eliminarea cerinței referitoare la prezentarea unei autorizări pentru livrare din partea producătorului (distribuitorului), în termen de 10 zile de la comunicare.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este executorie și obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. (1) și (3) din OUG 34/2006, aprobată prin Legea 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

**MOTIVARE**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC ■ SRL a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, emisă de către ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare echipamente de rețea (router, switch, firewall)”, cod CPV 32413100-2, solicitând obligarea autorității contractante la

eliminarea cerinței de prezentare a autorizației din documentația achiziției.

Contestatorul precizează că, în cadrul fișei de date a achiziției, la cap. V.3) - Capacitatea tehnică și profesională, se solicită ca cerință obligatorie *„Autorizarea de livrare pentru produsele oferite ce fac obiectul procedurii de achiziție trebuie să fie valabilă la data deschiderii ofertelor. Aceasta se emite de către producător sau intermediari (distribuitori). În cazul în care autorizarea provine de la intermediari, se va prezenta și autorizarea de la producător astfel încât circuitul autorizărilor să fie complet (producător – intermediari - ofertant). Documentul care face dovada autorizării, va conține în mod obligatoriu următoarele elemente: data emiterii, perioada de valabilitate, numele, funcția și semnătura reprezentantului emitentului, precum și ștampila, sediul companiei.”*

Contestatorul consideră că această solicitare contravine principiilor ce guvernează achizițiile publice, în special recunoașterii reciproce și proporționalității, încălcându-se norma legală, respectiv art. 2, art. 177 al. (2), art 179 din OUG 34/2006 și art. 7, art. 8, art. 11 din HG 925/2006.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă poate solicita diverse certificări, emise de autorități publice competente, privind standarde de calitate, de mediu sau de muncă ale personalului dar că, solicitarea autorizării de livrare pentru produsele oferite implică un terț, respectiv producătorul sau importatorul unor echipamente, care nu are nicio calitate în procedură și nu oferă niciun fel o garanție pentru calitatea serviciilor prestate, în schimb conduce la utilizarea ineficientă a fondurilor publice.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul invocă Ordinul Președintelui Consiliului Concurenței nr. 131/2006 și practica recentă a CNSC.

Având în vedere aspectele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ■/03.01.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ■/03.01.2011, ■, în calitate de autoritate contractantă, consideră că aspectele invocate de SC ■ SRL în contestația depusă sunt neîntemeiate.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că, prin includerea în fișa de date a achiziției a autorizării de livrare pentru produsele oferite, a dorit să aibă o garanție a faptului că se vor prezenta în cadrul procedurii operatori economici care furnizează produse originale și că acești operatori sunt recunoscuți și autorizați de către producători pentru distribuirea pe piață a produselor respective.

Fără să impună un producător anume, autoritatea contractantă consideră că, prin includerea acestei cerințe minime în cadrul documentației de atribuire, nu au fost încălcate principiile ce guvernează achizițiile publice, mai mult, prin solicitarea autorizării de livrare, a urmărit respectarea principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, prin achiziționarea unor produse care să nu fie contrafăcute sau de contrabandă.

Referitor la invocarea, de către contestator, a Ordinului Președintelui Consiliului Concurenței nr. 131/2006 și a practicii recente a CNSC, autoritatea contractantă consideră că speța prezentată este diferită față de situația în cauză, nefiind concludentă.

Având în vedere argumentele expuse mai sus, autoritatea contractantă a hotărât continuarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică pentru echipamente de rețea, urmând să încheie contractul după soluționarea acestei contestații și solicită respingerea acesteia ca fiind neîntemeiată.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

■, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare echipamente de rețea (router, switch, firewall)”, cod CPV 32413100-2. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP în ■.12.2010 invitația de participare nr. ■, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Ulterior luării la cunoștință de conținutul documentației de atribuire, pentru motivul evocat anterior, SC ■ SRL a depus la Consiliu contestația în analiză.

Referitor la critica contestatorului cu privire la autorizarea de livrare pentru produsele ofertate, Consiliul constată că în cadrul Fișei de date a achiziției, la punctul V.3) Capacitatea tehnică și profesională, se solicită (cerință obligatorie): *„Autorizarea de livrare pentru produsele ofertate, ce fac obiectul procedurii de achiziție, trebuie să fie valabilă la data deschiderii ofertelor. Aceasta se emite de către producător sau intermediari (distribuitori). În cazul în care autorizarea provine de la intermediari, se va prezenta și autorizarea de la producător astfel încât circuitul autorizărilor să fie complet (producător – intermediari - ofertant). Documentul care face dovada autorizării, va conține în mod obligatoriu următoarele elemente: data emiterii, perioada de valabilitate, numele, funcția și semnătura reprezentantului emitentului, precum și ștampila, sediul companiei”.*

Consiliul reține faptul că prezentarea de către ofertanți a unui document de autorizare a comercializării, emis de producătorul sau distribuitorul produsului, cu toate că legislația actuală din domeniu nu interzice solicitarea prezentării unei autorizări din partea producătorului (distribuitorului), trebuie circumscrisă, în speța de față, următoarelor prescripții legale:

- art. 2 al. (2) lit. c) din OUG 34/2006: *„Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] recunoașterea reciprocă”*. Prin recunoaștere reciprocă se înțelege acceptarea produselor, serviciilor și lucrărilor oferite în mod licit pe piața UE, a diplomelor, certificatelor și a altor documente, emise de autoritățile competente din alte state, precum și a specificațiilor tehnice, echivalente cu cele solicitate la nivel național;

- art. 2 al. (2) lit. e) din OUG 34/2006: *„Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] proporționalitatea”*. Principiul proporționalității este înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite;

- art. 177 al. (2) din OUG 34/2006: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune candidaților/ofertanților obligativitatea prezentării unei certificări specifice, aceștia din urmă având dreptul de a prezenta, în scopul demonstrării îndeplinirii anumitor cerințe, orice alte documente echivalente cu o astfel de certificare sau care probează, în mod concludent, îndeplinirea respectivelor cerințe. [...]”*;

- art. 179 din OUG 34/2006: *„Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, iar aceste criterii trebuie să aibă o legătură concretă cu obiectul contractului care urmează a fi atribuit. În acest sens, nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe trebuie să se limiteze numai la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv, luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia.”*;

- art. 7 din HG 925/2006: *„Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”*;

- art. 8 al. (1) din HG 925/2006: „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit”;

- art. 11 al. (2) din HG 925/2006: „Documentele solicitate nu trebuie să limiteze posibilitatea ofertantului/candidatului de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin alte mijloace, în măsura în care acestea pot fi considerate edificatoare de către autoritatea contractantă”.

Raportat la aceste dispoziții legale, la dificultățile în obținerea unei autorizații din partea distribuitorului sau producătorului care poate participa la procedură și la cele prevăzute în Ordinul președintelui Consiliului Concurenței nr. 131/2006 (autorizarea pentru livrarea produselor este „un instrument la îndemâna producătorului care, în funcție de propriile interese, sau în urma unei înțelegeri între acesta și distribuitorii săi, alege fie să acorde autorizarea în cauză numai unuia dintre distribuitori, discriminându-i astfel pe ceilalți, fie o poate acorda tuturor distribuitorilor, autorizându-i să oferteze loturi diferite de produse. Ambele situații sunt de natură să elimine concurența între distribuitori”), Consiliul stabilește că cerința prezentării autorizării de livrare pentru produsele oferite, emisă de producătorul sau distribuitorul acestor produse, îngreuează accesul la procedură al operatorilor economici și aduce atingere prevederilor antemenționate întrucât:

- limitează posibilitatea ofertanților de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin alte mijloace echivalente;

- nu se justifică în situația în care produsul nu este achiziționat direct de la producător, este achiziționat de la mai mulți producători sau este achiziționat de la un producător care nu dorește să elibereze autorizarea cerută;

- în timpul evaluării ofertelor, producătorul poate să anuleze autorizația de livrare, acordată unui participant la procedură, situație în care respectivul ofertant este eliminat, deși la deschiderea ofertelor îndeplinea cerința de calificare privind autorizarea;

- nu are ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al operatorilor economici participanți la procedură, ci urmărește cunoașterea producătorului produsului și garantarea calității produsului;

- scopul vizat de autoritate se poate obține și prin prezentarea unor documente cum ar fi: fișa tehnică a produsului, autorizația pentru producerea sau comercializarea produsului.

În considerarea celor menționate, Consiliul stabilește că obiecțiile contestatorului referitoare la cerința privind prezentarea autorizării de livrare pentru produsele oferite sunt întemeiate și, pe cale de consecință, urmează a dispune eliminarea din documentația de atribuire a acestei cerințe, autoritatea contractantă având obligația de a accepta orice documente privind proveniența și calitatea produselor furnizate.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul urmează ca, în temeiul art. 278 al. (2) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■, va obliga autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire în sensul celor reținute anterior.

Modificările dispuse vor fi realizate de autoritatea contractantă în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 278 al. (6) din OUG 34/2006, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

**PREȘEDINTE COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

■

Redactată în 3 (trei) exemplare originale, conține 6 (șase) file