

DECIZIE
BO2012_0461
Data: ■.2012

Prin contestația nr. ■/16.03.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/16.03.2012, formulată de S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ■, CUI ■, împotriva documentației de atribuire, emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Servere de rețea” cod CPV: 48821000-9 (Rev.2), organizată de autoritatea contractantă ■ S.A. cu sediul în ■, s-a solicitat în principal modificarea documentației de atribuire în sensul eliminării „cerinței de prezentare a actelor similare autorizației”, eliminării cerinței referitoare la „asigurarea garanției de către producător” și suspendarea procedurii de atribuire până la obținerea unei decizii irevocabile în cauză.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■ S.A. cu sediul în ■ și dispune eliminarea din caietul de sarcini, în termen de 10 zile, a sintagmei „producător” din cadrul cerinței referitoare la garanție, menționată la pct. 2.16 și a cerinței privind lista prestatorilor de servicii agreați, menționată la pct. 6.3, după care va continua procedura de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ■/16.03.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/16.03.2012, formulată de S.C. ■ S.R.L. în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■ S.A., în cadrul procedurii de atribuire,

prin „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Servere de rețea” cod CPV: 48821000-9 (Rev.2), s-a contestat documentația de atribuire și s-a solicitat modificarea acesteia în sensul eliminării „cerinței de prezentare a actelor similare autorizației”, eliminării cerinței referitoare la „asigurarea garanției de către producător” și suspendarea procedurii de atribuire până la obținerea unei decizii irevocabile în cauză.

În susținerea contestației sale, contestatoarea arată că în documentația de atribuire există unele prevederi de natură a discrimina ofertanții și a îngreuna libera concurență, fiind încălcate principiile tratamentului egal și nediscriminării operatorilor economici prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG 34/2006 și prevederile art.66, 67 și 179 din ordonanța precitată precum și art. 7 și art. 8 din HG 925/2006, astfel încât ar fi lezat interesul comercial al potențialilor ofertanți.

Contestatoarea susține că în caietul de sarcini la punctul 6 „Condiții tehnice suplimentare” la subpct. 6.3 autoritatea contractantă a prevăzut că „Ofertantul va prezenta documente care probează/atestă capacitatea de a presta activități de service în perioada de garanție sau lista prestatorilor de servicii agreați de către producătorul echipamentelor oferite” și solicită eliminarea acestei formulări „întrucât se constituie prin efectele lor într-o autorizare din partea producătorului, document de calificare al cărui caracter nelegal a fost constatat în mod repetat de către instituțiile competente” și invocă atât decizii emise de Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cât și decizii emise de Curtea de Apel ■.

Contestatoarea susține că „asigurarea livrării unor produse sau a prestării unor servicii, inclusiv asigurarea garanției, în cadrul unui contract, se constituie strict într-o obligație a vânzătorului/prestatorului față de cumpărător, fără a fi condiționată în vreun fel de acțiunea sau inacțiunea unui terț” precum și că „autorizarea sau certificarea producătorului sau a unui anume importator/intermediar nu sunt nici un fel de garanție pentru calitatea serviciilor prestate și nu sunt întotdeauna pârghii de impunere a unor servicii mai scumpe către beneficiar”, introducerea în documentația de atribuire a cerințelor referitoare la autorizarea respectivă de către producător (fie direct fie prin intermediari) constituind un abuz – în opinia contestatoarei și ducând la restrângerea concurenței prin lăsarea la latitudinea producătorului a deciziei asupra cui va furniza produsele și serviciile și nu în ultimul

rând asupra prețului, fapt în măsură a contraveni principiului eficienței utilizării fondurilor publice.

La punctul b. al contestației, se arată că autoritatea contractantă a solicitat „36 luni garanție de la producător”, contestatoarea criticând această cerință prin prisma faptului că „nu reprezintă nici o specificație tehnică, nici una funcțională a produselor solicitate în sensul art.35 și 36 din OUG 34/2006” ci constituie o cerință care poate fi încadrată ca fiind de natură comercială, scopul real al acesteia fiind îngrădirea liberului acces la procedura de atribuire, motiv pentru care solicită eliminarea cerințelor referitoare la asigurarea garanției de către producător din caietul de sarcini al achiziției.

Prin corespondența nr. ■/23.03.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/26.03.2012, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. ■/2012, înregistrat la Consiliu sub nr. ■/26.03.2012 și, în copie, o parte din dosarul achiziției publice.

În punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de S.C. ■ S.R.L. ca nefondată susținând că cele două cerințe au fost solicitate pentru a se proteja de o eventuală îndeplinire necorespunzătoare a contractului, sub nivelul caietului de sarcini și că a întocmit documentația de atribuire în conformitate cu prevederile legale aceasta fiind evaluată de către ANRMAP așa cum dispune art.33¹ din OUG 34/2006 care a acceptat inițierea procedurii de atribuire prin publicarea invitației de participare nr. ■/■.03.2012.

Autoritatea contractantă consideră că cerința impusă în caietul de sarcini ca „oferanții să prezinte documente care să probeze/ateste capacitatea de a presta activități de service în perioada de garanție sau lista prestatorilor de servicii agreeți de către producătorul echipamentelor oferate”, are relevanță în raport de natura și complexitatea contractului care urmează a fi atribuit respectând dispozițiile art. 179 din OUG 34/2006 invocat de contestatoare și este legală, deoarece în acest fel ofertanților le revine obligația să demonstreze că au capacitatea de a furniza, instala și întreține produsele solicitate cel puțin la nivelul cerut în documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă susține că „nu se cere o autorizare sau certificare din partea unui anumit producător pentru partea de service și nu se impune o anumită origine, sursă sau marcă”, cerința fiind aceea „ca ofertanții să facă fie dovada că prin resurse proprii au capacitatea să presteze activități de service pentru echipamentele furnizate fie să prezinte o listă cu service-urile

agreate de către producătorul echipamentului, service-uri ce pot îndeplini partea de întreținere”.

Autoritatea contractantă consideră nefondată și cea de a doua critică, respectiv cea referitoare la garanția la producător pe o perioadă de 36 de luni „întrucât ofertanții chiar dacă își asumă cerințele de garanție solicitate, nu pot demonstra că au capacitatea și posibilitatea de a repara/înlocui eventualele piese recunoscute defectuoase la nivelul specificațiilor tehnice cerute în caietul de sarcini și la calitatea recomandată de producător pentru buna funcționare a respectivelor echipamente”.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Servere de rețea” cod CPV: 48821000-9 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ■/■.03.2012, stabilind data deschiderii ofertelor la 04.04.2012 și criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Cererea de suspendare a procedurii a fost soluționată de Consiliu prin Decizia nr. ■/■.03.2012, în sensul că aceasta a fost admisă și s-a dispus suspendarea procedurii de atribuire.

Din conținutul fișei de date a achiziției, respectiv pct. II.1.5 – Descrierea succintă a contractului sau a achiziției, rezultă că scopul contractului este furnizarea a 2 servere de rețea, instalare și configurare.

Prin intermediul caietului de sarcini, respectiv pct. 2.16 – Garanție, autoritatea contractantă a solicitat „36 de luni garanție producător”, cerință în mod evident restrictivă, în condițiile în care garanția produselor reprezintă o asumare a operatorilor economici participanți la procedură și, în această speță, o clauză contractuală a contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat, iar acceptarea unei asemenea cerințe ar însemna angajarea unui terț într-un contract încheiat între autoritatea contractantă și furnizor, contract în care terțul nu are nicio obligație. De altfel, o asemenea cerință este de natură să distorsioneze concurența în condițiile în care, pe de o parte, producătorul poate fi în concurență directă în cadrul procedurii de atribuire cu orice alt ofertant de servicii, având din start avantajul acordării acestei garanții pentru produsele sale, iar pe de altă parte, producătorul poate discrimina furnizorii produselor sale prin acordarea sau nu a acestei garanții. În aceste

condiții critica contestatoarei referitoare la acest aspect apare ca fiind întemeiată și urmează să fie admisă.

În cadrul aceluiași caiet de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit, la cap. 6 – Condiții tehnice suplimentare, că „Ofertantul va prezenta documente care probează/atestă capacitatea de a presta activități de service în perioada de garanție sau lista prestatorilor de servicii agreeți de producătorul echipamentelor furnizate”. Analizând prima parte a cerinței, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, solicitarea autorității contractante de probare/atestare de către ofertanți a capacității de a presta activitățile de service fiind în strânsă legătură cu garanția pe care aceștia au obligația să o asigure. Pe de altă parte însă, partea finală a cerinței mai sus citate, prin care se solicită „lista prestatorilor de servicii agreeți de producătorul echipamentelor furnizate” este în mod evident restrictivă prin faptul că obligă ofertanții ca, în cazul în care nu au capacitatea proprie de a presta activitățile de service în perioada de garanție, să apeleze la service-uri agreeate doar de producătorul produselor oferite condiționând astfel ofertanții, în condițiile în care, ofertantul poate avea el însuși service-uri agreeate, astfel că și sub acest aspect contestația apare ca fiind întemeiată.

În raport de cele reținute, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG 34/2006, Consiliul va admite contestația formulată de S.C. ■ S.R.L. și va dispune eliminarea din caietul de sarcini, în termen de 10 zile, a sintagmei „producător” din cadrul cerinței referitoare la garanție menționată la pct. 2.16 și a cerinței privind lista prestatorilor de servicii agreeți menționată la pct. 6.3, după care va continua procedura de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactat în 4 exemplare originale, conține 5 (cinci) file