



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 31046... Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în și adresă de corespondență ... str. ..., ... având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în în cadrul procedurii de „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Dotarea a cinci centre pentru dezvoltarea programelor de studii prin crearea a câte unui laborator de informatică aplicată pentru simularea de procese din domeniul Ingineria Sistemelor și pentru învățământ asistat de calculator cu echipamentele necesare și a altor echipamente necesare bunei desfășurări a proiectului ID63806”, împărțită în trei loturi, cod CPV 39162200-7, 30213300-8, 30232110-8, 38652120-7, 48821000-9, s-a solicitat:

- suspendarea procedurii până la soluționarea contestației;
- eliminarea cerinței „în cazul în care ofertantul nu este și producător al componentelor oferite, acesta va prezenta dovada că este partener sau integrator al producătorului autorizat în această calitate să distribuie produsele acestuia și să presteze servicii în regim de garanție sau asimilate acestora” din caietul de sarcini;
- eliminarea cerinței „furnizorul trebuie să (...) prezinte autorizația de comercializare din partea producătorului, reprezentanței sau, în situația când acestea nu există, de

importatorul autorizat al acestuia din România”, din caietul de sarcini;

- eliminarea cerinței „Pentru asigurarea uniformității, compatibilității, disponibilității și funcționării întregului sistem la parametri optimi, se solicită ca produsele software de management și monitorizare al sistemului să fie de la același producător cu sistemul sau să fie acceptate de producătorul sistemului”, din caietul de sarcini;

- eliminarea cerinței „Suport tehnic asigurat de producător prin Call Center propriu” din caietul de sarcini;

- eliminarea cerințelor ISO 9001:2008 pentru producător și ISO 14001:2004 pentru producător din caietul de sarcini.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (2), alin. (4) și alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Dispune eliminarea din caietul de sarcini a următoarelor cerințe:

- teza a 4-a din pct. 3 „Specificații tehnice obligatorii”, referitoare la *„prezentarea dovezii că ofertantul este partener sau integrator al producătorului autorizat (...)”*;

- pct. 13 „Condiții legale” referitoare la obligația ca furnizorul *„să prezinte autorizația de comercializare din partea producătorului, reprezentanței sau, în situația când acestea nu există, de importatorul autorizat al acestuia din România”*, din caietul de sarcini;

- toate solicitările referitoare la *„uniformitate”*, respectiv *„Pentru asigurarea uniformității, compatibilității, disponibilității și funcționării întregului sistem la parametri optimi, se solicită ca produsele software de management și monitorizare al sistemului să fie de la același producător cu sistemul sau să fie acceptate de producătorul sistemului”*, din caietul de sarcini;

- toate solicitările referitoare la *„Suport tehnic asigurat de producător prin Call Center propriu”* din caietul de sarcini;

- toate solicitările referitoare la necesitatea prezentării *certificatelor ISO 9001:2008 și ISO 14001:2004 pentru producător*, din caietul de sarcini.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, după publicarea în SEAP a modificărilor impuse.

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, 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:

... a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Dotarea a cinci centre pentru dezvoltarea programelor de studii prin crearea a câte unui laborator de informatică aplicată pentru simularea de procese din domeniul Ingineria Sistemelor și pentru învățământ asistat de calculator cu echipamentele necesare și a altor echipamente necesare bunei desfășurări a proiectului ID63806”, împărțită în trei loturi, cod CPV 39162200-7, 30213300-8, 30232110-8, 38652120-7, 48821000-9, solicitând:

- suspendarea procedurii până la soluționarea contestației;
- eliminarea cerinței „în cazul în care ofertantul nu este și producător al componentelor oferite, acesta va prezenta dovada că este partener sau integrator al producătorului autorizat în această calitate să distribuie produsele acestuia și să presteze servicii în regim de garanție sau asimilate acestora” din caietul de sarcini;
- eliminarea cerinței „furnizorul trebuie să (...) prezinte autorizația de comercializare din partea producătorului, reprezentanței sau, în situația când acestea nu există, de importatorul autorizat al acestuia din România”, din caietul de sarcini;
- eliminarea cerinței „Pentru asigurarea uniformității, compatibilității, disponibilității și funcționării întregului sistem la parametri optimi, se solicită ca produsele software de management și monitorizare al sistemului să fie de la același producător cu sistemul sau să fie acceptate de producătorul sistemului”, din caietul de sarcini;
- eliminarea cerinței „Suport tehnic asigurat de producător prin Call Center propriu” din caietul de sarcini;
- eliminarea cerințelor ISO 9001:2008 pentru producător și ISO 14001:2004 pentru producător din caietul de sarcini.

Contestatorul susține că documentația de atribuire aferentă procedurii de achiziție publică în cauză, cuprinde prevederi de natură a discrimina ofertanții și care îngrădesc libera concurență.

În acest sens, contestatorul arată că în caietul de sarcini se solicită de către autoritatea contractantă:

a) „3. *specificații tehnice obligatorii*

In cazul în care ofertantul nu este și producător al componentelor oferite, acesta va prezenta dovada că este partener sau integrator al producătorului, autorizat în această calitate să distribuie produsele acestuia și să presteze servicii în regim de garanție sau asimilate acestora”.

Cu privire la acest aspect, contestatorul apreciază că prin această cerință autoritatea contractantă încalcă prevederile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, care interzic în Anexa 1, în mod expres „Ofertantul/Candidatul trebuie să dețină autorizări de livrare de la producătorul sau distribuitorul produselor comercializate ori cel al echipamentelor” și, pentru contractele de furnizare, este interzisă „Autorizare/împuternicire pentru livrarea/comercializarea produselor din partea producătorului sau importatorului”.

În opinia contestatorului, chiar dacă autoritatea contractantă a urmărit cunoașterea originii produsului, prin solicitarea autorizării pentru livrarea produselor emisă de producătorul produselor oferite, se restricționează participarea la procedură a acelor ofertanți cărora producătorii le-au refuzat eliberarea de autorizații de livrare sau documente de proveniență a produselor. Proveniența/producătorul produselor va rezulta din propunerea tehnică a ofertei în cadrul căreia urmează a se prezenta documentațiile tehnice ale produselor, nefiind astfel necesară impunerea prezentării unei autorizări din partea producătorului, cu atât mai mult cu cât simpla semnare a autorizării din partea producătorului nu este în măsură să garanteze calitatea produsului.

De asemenea, contestatorul apreciază că pentru autoritatea contractantă importantă este capacitatea ofertanților de a îndeplini contractul și nu autorizarea lor de către alte firme, producătoare, ținând cont de faptul că asigurarea livrării unor produse în cadrul unui contract de furnizare este strict obligația vânzătorului față de cumpărător, fără a fi condiționată de autorizarea din partea unui terț (producătorul).

Considerând că prin această cerință se încalcă principiile achizițiilor publice prevăzute de art. 2 din OUG nr. 34/2006, precum și de art. 66 din același act normativ, contestatorul susține că se creează premisele controlului canalului de distribuție de un terț (producătorul), care are un interes economic opus principiului utilizării optime a fondurilor publice, întrucât producătorul dorește, evident, să vândă la un preț cât mai mare produsele proprii și să

dirijeze canalul de distribuție în acest scop, dacă cumpărătorul îi pune la îndemână o astfel de metodă discreționară de control a modului de vânzare.

Referitor la același aspect, contestatorul apreciază că autorizarea solicitată nu se regăsește în cele enumerate ca fiind permise de lege, organismele care pot emite aceste certificări fiind explicit menționate în actele normative, autorități publice competente în domeniul respectiv (ISCIR, RAR etc.), producătorul (o societate) nefiind o astfel de autoritate publică competentă în domeniul respectiv, solicitând astfel eliminarea cerinței criticate, deoarece contravine legii.

b) „13. Condiții legale

Furnizorul trebuie să aibă un sistem al calității certificat ISO 9001 și ISO 14001 și să prezinte autorizația de comercializare din partea producătorului, reprezentanței sau, în situația când acestea nu există, de la importatorul autorizat al acestuia din România.

Această solicitare este necesară pentru a asigura calitatea produselor oferite”.

În argumentarea caracterului restrictiv al cerinței, contestatorul reiterează cele menționate la punctul anterior, precizând în plus că se va asigura calitatea produselor oferite prin certificatele pe care le dețin operatorii economici participanți la procedură (ISO 9001 și 14001), nicidecum prin autorizația de comercializare de la producător, astfel că solicită eliminarea cerinței criticate, deoarece contravine legii.

c) „Anexa 1

LOT 1 - Laborator de Informatică Aplicată - 5 complete

1. Computer (stație de lucru în rețea, desktop; include și monitor, mouse, tastatura + sistem de operare, pachet Office și sistem de securitate)

Alte cerințe

Uniformitate: pentru asigurarea uniformității, compatibilității, disponibilității și funcționării întregului sistem la parametrii optimi, se solicită ca produsele software de management și monitorizare al sistemului să fie de la același producător cu sistemul sau să fie acceptate de producătorul sistemului.”

„Anexa 2

LOT 2 – Extindere laborator de Automatică - 1 complet

1. Computer (stație de lucru în rețea, desktop; include și monitor, mouse, tastatura + sistem de operare, pachet Office și sistem de securitate)

Alte cerințe

Uniformitate: pentru asigurarea uniformității, compatibilității, disponibilității și funcționării întregului sistem la parametrii optimi, se solicită ca produsele software de management și monitorizare al

sistemului să fie de la același producător cu sistemul sau să fie acceptate de producătorul sistemului."

„Anexa 3

LOT 3 – Echipamente necesare managementului de proiect, destinate Partenerului PI - MECTS - 1 complet

1. Computer (stație de lucru în rețea, desktop; include și monitor, mouse, tastatura + sistem de operare, pachet Office și sistem de securitate)

Alte cerințe

Uniformitate: pentru asigurarea uniformității, compatibilității, disponibilității și funcționării întregului sistem la parametri optimi, se solicită ca produsele software de management și monitorizare al sistemului să fie de la același producător cu sistemul sau să fie acceptate de producătorul sistemului".

Contestatorul consideră că această cerință încalcă principiul concurenței, prin condiționarea participării mai multor operatori economici la procedura de atribuire, solicitarea în cauză nefiind o specificație tehnică și nici una funcțională, în sensul art. 35 din OUG nr. 34/2006, ci constituie o cerință comercială.

Prin urmare, susține că această cerință este neobiectivă, care nu se referă la o caracteristică tehnică a produselor, la un standard, omologare sau reglementare tehnică națională sau europeană recunoscută și aplicabilă produselor, încercându-se restrângerea, pe un criteriu neacceptabil, a posibilității ofertanților de a propune soluția tehnică pe care o consideră adecvată, cu respectarea specificațiilor tehnice și funcționale cerute.

Mai arată că deși scopul aparent al acestor precizări ar putea fi considerat asigurarea uniformității, compatibilității, disponibilității și funcționării întregului sistem la parametri optimi între produsele software de management și monitorizare al sistemului și sistem, scopul real al acestei cerințe îl reprezintă îngrădirea liberului acces la procedură, constituindu-se într-o abatere de la normele naționale și europene în domeniul achizițiilor publice.

Cu privire la același aspect, contestatorul menționează că solicitarea ca produsele software de management și monitorizare al sistemului să fie de la același producător cu sistemul sau să fie acceptate de producătorul sistemului, nu se susține tehnic, deoarece identitatea de marcă între cele două tipuri de software nu este deloc o condiție *sine qua non* pentru asigurarea compatibilității optime în cadrul soluției, anumite software-uri ale producătorilor specializați putând oferi performanțe net superioare în cadrul configurațiilor multi-marcă.

Pe de altă parte, contestatorul precizează că impunerea ca sistemul și produsele software de management și monitorizare al sistemului să aibă același producător este în mod expres interzisă

prin art. 38 din OUG nr. 34/2006, deoarece favorizează sau elimină anumiți operatori economici.

De asemenea, contestatorul susține că există situația în care producătorul sistemului nu dorește să declare ca fiind acceptate software-urile de management și monitorizare, fiind în concurență cu acestea, iar, în fapt, aceste software-uri să fie compatibile 100% cu sistemul.

Față de cele anterior expuse, contestatorul solicită eliminarea cerinței *„Pentru asigurarea uniformității, compatibilității, disponibilității și funcționării întregului sistem la parametri optimi, se solicita ca produsele software de management și monitorizare al sistemului să fie de la același producător cu sistemul sau să fie acceptate de producătorul sistemului”* din caietul de sarcini, deoarece contravine legii.

d) „ANEXA 1

LOT 1 - Laborator de Informatică Aplicată - 5 complete

1. Computer (stație de lucru în rețea, desktop; include și monitor, mouse, tastatura + sistem de operare, pachet Office și sistem de securitate)

MONITOR

Garanție stație de lucru și monitor

- 3 ani, cu intervenție și remediere garantată a problemei în următoarea zi lucrătoare de la notificare, la sediul clientului.

- suport tehnic asigurat de producător prin Call Center propriu, minim 2 limbi (română și engleză)

- disponibilitate 24h din 24, 7 zile din 7, 365 zile pe an

- timp de răspuns garantat max. 15 minute

- include și aplicațiile software preinstalate

- asigură acces la o aplicație web prin care să se poată comanda componentele de înlocuire necesare (oferta trebuie să includă și instruirea necesară pentru un inginer care va realiza diagnosticarea sistemelor și comandarea componentelor identificate ca fiind defecte)

- monitorizarea furnizării on-site a rezoluțiilor necesare

- coordonarea pro-activă a managementului evenimentelor și a comunicării”

2. Servere de rețea (include și monitor, mouse, tastatură + sistem de operare, pachet Office și sistem de securitate).

MONITOR

Garanție pentru server și monitor

- 3 ani, cu intervenție și remediere garantată a problemei în următoarea zi lucrătoare de la notificare, la sediul clientului.

- suport tehnic asigurat de producător prin Call Center propriu, minim 2 limbi (română și engleză)

- disponibilitate 24h din 24, 7 zile din 7, 365 zile pe an (inclusiv sărbătorile legale)
- timp de răspuns garantat max. 15 minute
- include și aplicațiile software preinstalate
- asigura acces la o aplicație web prin care să se poată comanda componentele de înlocuire necesare (oferta trebuie să includă și instruirea necesară pentru un inginer care va realiza diagnosticarea sistemelor și comandarea componentelor identificate ca fiind defecte)
- monitorizarea furnizării on-site a rezoluțiilor necesare
- coordonarea pro-activa a managementului evenimentelor și a comunicării"

ANEXA 2

LOT 2 – extindere laborator de Automatică – 1 complet

1. Computer (stație de lucru în rețea, desktop; include și monitor, mouse, tastatură + sistem de operare, pachet Office și sistem de securitate)

MONITOR

Garanție stație de lucru și monitor

- 3 ani, cu intervenție și remediere garantată a problemei în următoarea zi lucrătoare de la notificare, la sediul clientului.
- suport tehnic asigurat de producător prin Call Center propriu, minim 2 limbi (română și engleză)

- disponibilitate 24h din 24, 7 zile din 7, 365 zile pe an
- timp de răspuns garantat max. 15 minute
- include și aplicațiile software preinstalate
- asigura acces la o aplicație web prin care să se poată comanda componentele de înlocuire necesare (oferta trebuie să includă și instruirea necesară pentru un inginer care va realiza diagnosticarea sistemelor și comandarea componentelor identificate ca fiind defecte)
- monitorizarea furnizării on-site a rezoluțiilor necesare
- coordonarea pro-activa a managementului evenimentelor și a comunicării"

Anexa 3

LOT 3 – Echipamente necesare managementului de proiect, destinate Partenerului P1 – MECTS – 1 complet

MONITOR

Garanție stație de lucru și monitor

- 3 ani, cu intervenție și remediere garantată a problemei în următoarea zi lucrătoare de la notificare, la sediul clientului.
- suport tehnic asigurat de producător prin Call Center propriu, minim 2 limbi (română și engleză)
- disponibilitate 24h din 24, 7 zile din 7, 365 zile pe an
- timp de răspuns garantat max. 15 minute

- include și aplicațiile software preinstalate
- asigura acces la o aplicație web prin care să se poată comanda componentele de înlocuire necesare (oferta trebuie să includă și instruirea necesară pentru un inginer care va realiza diagnosticarea sistemelor și comandarea componentelor identificate ca fiind defecte)
- monitorizarea furnizării on-site a rezoluțiilor necesare
- coordonarea pro-activa a managementului evenimentelor și a comunicării"

Contestatorul apreciază că aceste cerințe reprezintă o introducere forțată a producătorilor în relațiile contractuale dintre autoritatea contractantă, ca achizitor și ofertant, ca furnizor al acestor produse.

În opinia contestatorului, aceste cerințe îngrădesc accesul la procedură al operatorilor economici, condiționând participanții să prezinte o „garanție” de acordare a suportului tehnic de la producător, terță persoană care nu are nicio obligație în contractul de achiziție publică ce se va încheia între furnizor și achizitoare, clauzele contractuale stabilite în contract, între care garanția produselor și serviciul de suport tehnic, fiind asumate de către cele două părți semnatare, producătorul nefiind una din ele.

Cu privire la același aspect, contestatorul precizează că garanția este un angajament asumat de ofertant față de autoritatea contractantă, astfel că, în perioada de garanție, acesta va răspunde pentru situația în care echipamentele nu corespund sau pentru alte motive, în funcție de clauzele contractuale specificate.

Mai mult, afirmă că serviciul de suport tehnic este o livrabilă separată, care nu poate fi impusă decât ofertantului, neputându-se impune operatorilor economici ca serviciul de suport tehnic să fie asigurat de societatea care a fabricat produsele, aceste specificații tehnice fiind în mod expres interzise prin art. 38 din OUG nr. 34/2006, deoarece favorizează (sau elimină) anumiți operatori economici.

De altfel, cerința de mai sus este de natură să distorsioneze concurența în condițiile în care, pe de o parte, producătorul poate fi participant în cadrul procedurii de atribuire, fiind astfel în concurență cu orice furnizor de produse, având avantajul acordării suportului tehnic pentru produsele sale, iar, pe de altă parte, producătorul poate discrimina furnizorii produselor sale prin acordarea sau nu a serviciilor de suport tehnic.

Având în vedere că ofertantul este cel care trebuie să-și asume toate obligațiile stabilite prin ofertă și prin contract, autoritatea contractantă nu poate impune ca semnalarea problemelor să se facă direct la producător, cu atât mai mult cu cât operatorii economici ofertanți pot asigura aceste servicii de suport tehnic pentru

produsele oferite impunerea implicării terțului producător în procedura de achiziție este o încălcare a principiilor libertății concurenței, nediscriminării operatorilor economici și tratamentului egal, astfel că societatea contestatoare apreciază că se impune eliminarea cerinței „Suport tehnic asigurat de producător prin Caii Center propriu” din Caietul de sarcini, deoarece contravine legii.

e) *“Anexa 1*

LOT 1 – Laborator de Informatică Aplicată – 5 complete

1. Computer (stație de lucru în rețea, desktop; include și monitor, mouse, tastatură+sistem de operare, pachet Office și sistem de securitate) MONITOR – Certificări de calitate: ISO 9001:2008 pentru producător, ISO 14001:2001 pentru producător.

Anexa 2

LOT 2 – Extindere laborator de Automatică – 1 complet

Computer (stație de lucru în rețea, desktop, include și monitor, mouse, tastatură + sistem de operare, pachet Office și sistem de securitate) MONITOR – Certificări de calitate ISO 9001:2008 pentru producător, ISO 14001:2004 pentru producător.

Anexa 3

LOT 3 – Echipamente necesare managementului de proiect, destinate Partenerului P1 – MECTS – 1 complet MONITOR Computer (stație de lucru în rețea, desktop, include și monitor, mouse, tastatură + sistem de operare, pachet Office și sistem de securitate) MONITOR – Certificări de calitate ISO 9001:2008 pentru producător, ISO 14001:2004 pentru producător.”

Contestatorul consideră că solicitarea certificării ISO 9001 și, prin analogie, a certificării 14001 pentru producător, raportat la Anexa nr. 1 din Ordinul ANRMAP 509/2011, sunt restrictive, deoarece autoritatea contractantă obligă operatorii economici să prezinte aceste certificări, impunându-se astfel eliminarea solicitării criticate, deoarece contravine legii.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 46/63806/20.01.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, sub nr. 5994/21.02.2013, ... în calitate de autoritate contractantă arată că nu au fost introduse în mod expres prevederi de natură a discrimina ofertanții sau a îngreuna libera concurență, actuala formă a documentației fiind acceptată de către ANRMAP, și implicit se prezumă că aceasta respectă legislația specifică în vigoare.

Referitor la punctul a) din contestație, autoritatea contractantă susține că a propus aceasta specificație tehnică cu scopul ca echipamentele să fie achiziționate pe canal oficial de la producător, și nu pe căi neoficiale, ceea ce nu ar mai garanta calitatea tehnică a produselor în conformitate cu cerințele Uniunii Europene. Mai susține că achiziționând produsele din fondurile Uniunii Europene, se

dorește ca echipamentele să corespundă total cerințelor de fabricație europene, iar acolo unde este prevăzut, acestea să respecte marcajul CE.

Autoritatea contractantă menționează faptul că în urma studiilor de specialitate făcute asupra produselor, în momentul întocmirii caietului de sarcini, a constatat că există mai multe produse de la mai mulți producători care respectă specificațiile cerute și astfel nu consideră că există nici o îngrădire a ofertării sau prevederi de natură a discrimina ofertanții sau a îngrădi libera concurență.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază faptul că acceptă ca, în locul acelei dovezi că ofertantul este partener sau integrator al producătorului (mai ales pentru prestarea serviciilor în regim de garanție sau similare acestora), acesta să prezinte dovada că echipamentele au fost achiziționate pe canal oficial de la producător, și nu pe un canal neoficial, pentru a garanta calitatea tehnică a produselor, dovada că poate presta serviciile de garanție în conformitate cu prevederile producătorului pentru produsul livrat și/sau alte acte documente similare care să ateste faptul că ofertantul are calitatea de asigurare a acestor servicii pentru produsele pe care le ofertează de la producătorul respectiv, cu scopul de a evita achiziționarea unor produse contrafăcute, care să prezinte diverse vicii din fabricație sau cărora ofertantul să nu fie capabil să le asigure prestarea serviciilor de garanție și a celor de distribuție în locațiile specificate în caietul de sarcini.

Referitor la punctul b) din contestație, autoritatea contractantă susține că a solicitat ca furnizorul aibă un sistem al calității certificat ISO 9001 și ISO 14001 și să prezinte autorizația de comercializare din partea producătorului, reprezentantei sau, în situația când acestea nu există, de la importatorul autorizat al acestuia din România deoarece a dorit ca echipamentele să fie achiziționate pe canal oficial de la producător, și nu pe un canal neoficial, criteriu ce consideră că nu ar mai garanta calitatea tehnică a produselor în conformitate cu cerințele Uniunii Europene. Mai susține că achiziționând produsele din fondurile Uniunii Europene, se dorește ca echipamentele să corespundă total cerințelor de fabricație europene, iar acolo unde este prevăzut, acestea să respecte marcajul CE.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază faptul că acceptă ca, în locul autorizației de comercializare din partea producătorului, să se prezinte un tabel de informații despre producător (fișa de date) din care să reiasă faptul că echipamentele au fost achiziționate pe canal oficial de la producător, și nu pe un canal neoficial, pentru a garanta calitatea tehnică a produselor.

În ceea ce privește punctul c), autoritatea contractantă arată că a solicitat ca produsele software de management și monitorizare al sistemului să fie de la același producător cu sistemul sau să fie acceptate de producătorul sistemului deoarece se dorește să nu apară disfuncționalități între echipamentele hardware și echipamentele software. Mai precizează că, în urma studiilor făcute asupra produselor în momentul întocmirii caietului de sarcini, a constatat că exista mai multe produse de la mai mulți producători care respectă specificațiile cerute și astfel nu consideră că exista nici o îngrădire a ofertării, prevederi de natură a discrimina ofertanții sau a îngrădi libera concurență.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că acceptă ca ofertanții să facă dovada printr-un organism abilitat ca software-ul este compatibil cu partea hardware.

Cu privire la punctul d) din contestație, autoritatea contractantă își justifică cerința criticată prin faptul că livrarea produselor se face în cinci centre universitare dispuse geografic pe tot teritoriul țării și a considerat că este posibil ca ofertantul să nu aibă departament tehnic în toate aceste locații. Mai menționează că am solicitat și un suport tehnic de la producător deoarece achiziția are ca scop dotarea a cinci laboratoare de informatica ce vor fi folosite zilnic, iar defectarea lor ca întreg, sau parte a acestora ar duce la tulburarea activității didactice în cazul în care ofertantul nu ar interveni la timp pentru remedierea defectului.

În speța, autoritatea contractantă argumentează păstrarea acestei cerințe pentru a nu fi pusă în situația de a aștepta un timp îndelungat, în cazul în care va fi nevoie, pentru ca ofertantul să trimită echipa de la sediul departamentului tehnic către locația în care a apărut defectiunea.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, în cazul în care nu se acceptă această cerință, solicită ca ofertanții să facă dovada și să garanteze modalitatea de asigurare a acestui serviciu.

Referitor la punctul e) din contestație, autoritatea contractantă arată că solicitat certificarea calității ISO 9001:2008 și ISO 14001:2004 pentru producător, deoarece a dorit certitudinea că o să primească echipamente de o calitate foarte bună precum și faptul că producătorul este unul cu rezultate bune în ceea ce privește produsele de specialitate. Mai susține că majoritatea producătorilor îndeplinesc aceste cerințe și nu consideră că există nici o îngrădire a ofertării, prevederi de natură a discrimina ofertanții sau a îngrădi libera concurență.

Autoritatea contractantă afirmă că a luat la cunoștință prevederile legale la care se face referire în contestație cu privire la certificarea ISO 9001 (analogia pentru certificarea ISO 14001 nefiind prevăzută în Ordinul ANRMAP nr.509/2011) și propune

respectarea lor, însă, pentru a evita achiziționarea unor produse contrafăcute sau care să prezinte diverse vicii din fabricație, solicită ca ofertantul să prezinte un tabel de informații despre producător (fișă de date) și/sau alte documente care să ateste/prezinte identitatea și calitatea producătorului.

Prin adresa nr. 51/22.02.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 6248/22.02.2013, contestatorul transmite Note scrise, ca urmare a celor susținute de autoritatea contractantă în punctul de vedere transmis, precizând:

Cu privire la argumentele aduse de autoritatea contractantă referitor la primul punct din contestație, contestatorul susține că asigurarea furnizării și garanția acordată nu depind în niciun fel de utilizarea sau nu a canalului de distribuție al unui anumit producător, orice operator economic interesat de procedură ar trebui să poată participa la aceasta, dacă are capacitatea să furnizeze și să garanteze produsele pe care le comercializează, astfel că nu se poate afirma că operatorii economici care nu dețin o astfel de linie de achiziție nu au potențialul și capacitatea necesare de a asigura „prestarea serviciilor de garanție și a celor de distribuție”.

În opinia contestatorului cerința criticată este restrictivă, autoritatea contractantă neputând condiționa sursa produselor pe care urmează să le achiziționeze și, cu atât mai puțin, canalul oficial sau neoficial prin care acestea sunt dobândite și livrate de operatorii economici. Mai mult, consideră că prin această cerință, autoritatea contractantă indică sursa de proveniență a echipamentelor, ceea ce încalcă dispozițiile art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, ținând cont de dispozițiile art. 3 lit. r), art. 17 și art. ... din același act normativ, contestatorul arată că orice operator care oferă în mod licit pe piață produsele IT solicitate ar trebui să poată participa la procedura organizată de autoritatea contractantă, nu doar cei care achiziționează pe „canalul oficial de la producător”.

Contestatorul apreciază că nu are relevanță concretă în verificare capacității ofertanților de a executa contractul sau a conformității echipamentelor, scopul acestei cerințe – evitarea achiziționării produselor contrafăcute, cu vicii din fabricație sau cărora ofertantul nu este capabil a le asigura prestarea serviciilor de garanție și a celor de distribuție în locurile specificate în caietul de sarcini – nefiind susținută din următoarele motive:

- obligația de a vinde produse în conformitate cu legea îi revine operatorului economic. Autoritatea contractantă nu poate prezuma intenția ilicită a operatorilor economici de a livra produse contrafăcute;

- orice produs poate avea vicii de fabricație, înlocuirea produsului sau repararea sa intră în sarcina operatorului economic, care, fiind vânzător în contract, garantează pentru vicii,

- dacă ofertantul nu este capabil să asigure prestarea serviciilor de garanție și a celor de distribuire, nu participă la procedura de achiziție.

Considerând că prin cerința criticată se încalcă dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. e), art. 179 și partea introductivă a art. 188 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și, mai ales, prevederile art. 8 alin. (1) din HG nr. 925/2006, contestatorul solicită eliminarea acesteia.

Contestatorul înțelege să aducă aceleași critici și susținerilor autorității contractante cu privire la punctul b) din contestația sa, precizând totodată că prezentarea unui tabel de informații despre producător (fișa de date) din care să reiasă faptul că echipamentele au fost achiziționate pe canalul oficial de la producător, ci nu pe cel neoficial, pentru a garanta calitatea tehnică a produselor, nu se susține, deoarece calitatea tehnică o va garanta operatorul economic care va oferta, iar solicitarea ca produsele să fie achiziționate pe canalul oficial al producătorului contravine legislației în domeniul achizițiilor publice. Mai mult, afirmă că sintagma „canal oficial al producătorului” nu există, deoarece această decizie (și anume care este „canalul oficial”) trebuie să emane de la o autoritate de stat sau să fie stabilit prin lege, or, producătorul, societate (comercială) este cel care își stabilește singur canalul de distribuție.

Referitor la susținerile autorității contractante cu privire la punctul c) din contestație, contestatorul arată că se contestă solicitarea aceluiși producător sau ca produsele să fie acceptate de producătorul sistemului, apreciind totodată că înlocuirea cerinței criticate cu „ofertanții să facă dovada printr-un organism abilitat că software-ul este compatibil cu partea hardware” contravine de asemenea, principiilor achizițiilor publice.

Totodată, consideră că formularea „organism abilitat” este vagă, neclară, interpretabilă și contravine art. 33 din OUG nr. 34/2006, obligația ofertantului fiind aceea de a furniza, conform specificațiilor tehnice, produsele respective și de a le asigura buna funcționare și compatibilitatea software-ului cu partea hardware, astfel că, dacă producătorul sistemului nu dorește să declare ca acceptante alte software-uri de management și monitorizare, sau invers, deși sunt compatibile 100%, nu există nicio cale de a obține această dovadă, restrângându-se accesul la procedura.

În ceea ce privește justificările autorității contractante cu privire la solicitarea criticată la punctul d) din contestație, contestatorul arată că s-a cerut suport tehnic asigurat prin Call Center, astfel că inexistența departamentului tehnic în locurile în

care se va face livrarea produselor nu are relevanță, cu atât mult cu cât poate nici producătorul nu are departament tehnic în locurile respective.

Mai mult, contestatorul subliniază faptul că una dintre cerințele referitoare la garanție este „*Garanție - 3 ani, cu intervenție și remediere garantată a problemei în următoarea zi lucrătoare de la notificare, la sediul clientului*”, astfel că operatorul economic va asigura intervenția și remedierea problemei în următoarea zi lucrătoare de la notificare, conform contractului de achiziție publică semnat cu autoritatea contractantă. De asemenea, contestatorul precizează că nu există niciun impediment ca echipa de intervenție să ajungă dintr-o parte în alta a țării, atât timp cât se solicită remedierea problemei într-o zi lucrătoare și nu în 3 ore, de exemplu.

În ceea ce privește argumentele aduse de autoritatea contractantă cu privire la punctul e) din contestație, contestatorul arată că prin Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 se interzice solicitarea certificării producătorului, astfel că deși în actul normativ se face referire doar la certificarea ISO 9001:2008, aceeași rațiune se aplică și referitor la certificarea ISO 14001:2004, afirmând totodată că asigurarea calității produselor/serviciilor va fi dovedită prin certificatul ISO 9001 de la ofertant, solicitată prin fișa de date.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Dotarea a cinci centre pentru dezvoltarea programelor de studii prin crearea a câte unui laborator de informatică aplicată pentru simularea de procese din domeniul Ingineria Sistemelor și pentru învățământ asistat de calculator cu echipamentele necesare și a altor echipamente necesare bunei desfășurări a proiectului ID63806”, împărțită în trei loturi, cod CPV 39162200-7, 30213300-8, 30232110-8, 38652120-7, 48821000-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. 1...909/12.02.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Prin decizia nr. ... Consiliul a respins cererea contestatorului de suspendare a procedurii, urmând să soluționeze pe fond contestația formulată.

Împotriva documentației de atribuire ... a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr.

Examinând susținerile părților, înscrisurile aflate la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ... având în vedere următoarele considerente.

În primul rând; Consiliul reține în soluționare faptul că toate aspectele criticate de contestator se regăsesc în caietul de sarcini, ca fiind „*specificații tehnice*” sau ca fiind condiții legale de participare, deși acestea sunt evident criterii de calificare „*ascunse*” în acest document.

Potrivit dispozițiilor art. 33 alin. (3) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, **„Cerințele/Criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise”.**

Astfel, în opinia Consiliului, solicitarea prezentării dovezii că ofertantul este partener sau integrator al producătorului autorizat, nu are nicio legătură cu „*specificații tehnice obligatorii*”, nici solicitarea prezentării autorizației de comercializare din partea producătorului, nu poate fi considerată ca fiind „o condiție **legală**” și nici certificatele ISO 9001:2008 și ISO 14001:2004 pentru producător, nu sunt „*certificate de calitate*” ale produselor oferite, așa cum au fost prezentate în caietul de sarcini. **În opinia Consiliului, cele trei cerințe antemenționate în fapt sunt Cerințe/Criterii de calificare, introduse în caietul de sarcini, care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, fiind astfel clauze nescrise.**

De asemenea, în opinia Consiliului, solicitările referitoare la faptul că *produsele software de management și monitorizare al sistemului* care trebuie să fie de la același producător cu sistemul sau să fie acceptate de producătorul sistemului, cât și solicitarea ca suportul tehnic să fie asigurat de producător prin Call Center propriu, sunt solicitări restrictive, deoarece asigurarea „uniformității” întregului sistem nu depinde exclusiv de softurile producătorului, iar asigurarea „garanției” pentru stațiile de lucru nu este dependentă de existența unui Call Center asigurat de producător.

Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile autorității contractante referitoare la „acceptarea” unor soluții alternative de modificare a cerințelor criticate, având în vedere următoarele considerente:

1) soluția propusă de autoritatea contractantă în ceea ce privește acceptarea prezentării dovezilor care să confirme că *echipamentele au fost achiziționate pe canal oficial*, fără definirea sintagmei „canal oficial” nu are nicio valoare juridică, iar definiția canalului oficial nu se regăsește în legislația în materie.

2) soluția propusă de autoritatea contractantă în ceea ce privește acceptarea ca ofertanții să facă dovada printr-un organism

abilitat ca software-ul este compatibil cu partea hardware fără nominalizarea organismelor abilitate nu are consistența necesară. Mai mult, în opinia Consiliului nici nu există organisme de asemenea natură și oricum documentul de certificare a *compatibilității* devine automat un criteriu de calificare introdus în caietul de sarcini.

3) soluția propusă de autoritatea contractantă în ceea ce privește acceptarea *ca*, în urma eliminării cerinței privind asigurarea de producător prin Call Center propriu a suportului tehnic, *oferanții să facă dovada și să garanteze modalitatea de asigurare a acestui serviciu*, pe lângă faptul că este o formulare ambiguă, nefiind clar ce se dorește, asigurarea unui Call Center (?) sau a asistenței tehnice, oricum este o propunere care poate avea loc printre clauzele contractuale, nicidecum printre specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

4. soluția propusă de autoritatea contractantă în ceea ce privește acceptarea *ca* în locul prezentării certificatelor ISO 9001:2008 și ISO 14001:2004 pentru producător a solicita *ca ofertantul să prezinte un tabel de informații despre producător (fișă de date) și/sau alte documente care să ateste/prezinte identitatea și calitatea producătorului*, nu asigură o „certificare de calitate”. Este evident faptul că singurul responsabil și garant al calității produselor este însuși *furnizorul* (oferantul câștigător), față de care au fost impuse suficiente condiții de calificare în cadrul fișei de date a achiziției.

Prin urmare, Consiliul constată faptul că autoritatea contractantă a întocmit caietul de sarcini cu nerespectarea dispozițiilor art. 33 alin. (3) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare și a Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, fiind astfel încălcate principiile achizițiilor publice consacrate de art. 2 alin. (2) din ordonanță, în special principiul proporționalității, cât și scopul principal al *promovării concurenței între operatorii economici*, consacrat în aliniatul (1) al aceluiași articol.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) alin. (4) și alin. (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune eliminarea următoarelor cerințe din caietul de sarcini:

- teza a 4-a din pct. 3 „Specificații tehnice obligatorii”, referitoare la *„prezentarea dovezii că ofertantul este partener sau integrator al producătorului autorizat (...)*”;

- pct. 13 „Condiții legale” referitoare la obligația ca furnizorul *„să prezinte autorizația de comercializare din partea producătorului, reprezentanței sau, în situația când acestea nu există, de importatorul autorizat al acestuia din România”*, din caietul de sarcini;

- toate solicitările referitoare la „uniformitate”, respectiv „*Pentru asigurarea uniformității, compatibilității, disponibilității și funcționării întregului sistem la parametri optimi, se solicită ca produsele software de management și monitorizare al sistemului să fie de la același producător cu sistemul sau să fie acceptate de producătorul sistemului*”, din caietul de sarcini;

- toate solicitările referitoare la „*Suport tehnic asigurat de producător prin Call Center propriu*” din caietul de sarcini;

- toate solicitările referitoare la necesitatea prezentării *certificatelor ISO 9001:2008 și ISO 14001:2004 pentru producător*, din caietul de sarcini.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, după publicarea în SEAP a modificărilor impuse, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...