



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări 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 cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de furnizare echipamente IT (echipament multifuncțional, scanner A4, laptop, stații de lucru all-in-one, stații de lucru PC, imprimante laser monocrom), lotul 5 – stații de lucru PC, cod CPV 30213000-5, cu data de deschidere a ofertelor 25.02.2013, organizată de ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor pentru lotul 5.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația ... nr. ... în contradictoriu cu Inspectoratul General al Poliției Române.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a

Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic ... reclamă declararea și respingerea ofertei sale de stații de lucru PC ca neconformă de către autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În motivarea contestației, autoarea ei învederează că, în caietul de sarcini aferent lotului 5 - stații de lucru PC, autoritatea a prevăzut, la rubrica "*sistem de operare*", specificația "*Microsoft Windows 7 Professional OEM*". Totodată, caietul cuprinde și următoarea notă: "*În cadrul specificațiilor tehnice, denumirile comerciale care apar sunt însoțite și de sintagma «sau echivalent»*".

... a oferit, ca sistem de operare, "*Canonical Ubuntu 12.10 Quantal Quetzal, instalat și configurat*". Împreună cu oferta, a depus documentația tehnică pentru sistemul de operare din partea producătorului și un studiu de caz, descărcat de la adresa <http://www.canonical.com/about-canonical/resources/case-studies/la-gendarmerie-nationale-upgrades-85000-pcs-ubuntu-desktop-ed>.

Autoritatea a respins oferta, aducând următoarele argumente în adresa nr. 267922/11.04.2013:

- *Incompatibilitate cu pachetele Microsoft Office existente;*
- *Incompatibilitate cu Active Directory existent (autentificare cu parole complexe);*
- *Suportul tehnic specializat în cazuri de erori;*
- *Incompatibilitate pentru actualizarea automată cu serverele existente;*
- *Incompatibilitate cu serverul de antivirus existent;*
- *Probleme cu driverele pentru anumite periferice (cameră web, imprimante etc);*
- *Nu există suport pentru Linux din punct de vedere al pluginului Adobe Flash Player (versiunea 11.2 este ultima care mai are);*
- *Modulul de upgrade la versiuni ulterioare foarte greu;*
- *Există comenzi sudo care permit utilizatorilor să îndeplinească sarcini administrative fără a iniția o sesiune cu drepturi administrative.*

"*Incompatibilitate cu pachetele Microsoft Office existente*" este o informație falsă, întrucât sistemul de operare Canonical Ubuntu

12.10 Quantal Quetzal este compatibil cu sistemul de operare Windows 7 și cu variantele pachetelor de Office prin aplicația existentă în sistemul de operare, respectiv LibreOffice 4.0. În caietul de sarcini nu se face referire că ar exista pachete Microsoft Office achiziționate (existente) care nu ar fi compatibile decât cu Windows 7 Professional și nu cu alt sistem de operare.

"Incompatibilitate cu Active Directory existent (autentificare cu parole complexe)" este o informație falsă, întrucât sistemul de operare Canonical Ubuntu 12.10 Quantal Quetzal beneficiază de Samba Active Directory Compatible Server (softul echivalent din distribuțiile de Linux pentru integrare într-un mediu Active Directory existent). În caietul de sarcini nu se face referire că ar exista Active Directory care nu ar fi compatibil decât cu Windows 7 Professional.

"Suportul tehnic specializat în cazuri de erori" este o informație falsă, întrucât sistemul de operare oferit beneficiază de suport tehnic standard ori avansat, la <http://www.ubuntu.com/suport>.

"Incompatibilitate pentru actualizarea automată cu serverele existente" este o informație insuficientă și neclară. În caietul de sarcini nu se face referire că ar exista servere care nu ar fi compatibile decât cu Windows 7 Professional.

Nici celelalte motive invocate de autoritate nu corespund realității și, în plus, nu se reflectă în cerințele cuprinse în caietul de sarcini, adăugând la acestea.

Mai mult, potrivit art. 35 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, *"specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici"*, iar conform art. 38 alin. (1), *"se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse"*.

În caietul de sarcini apare cuvântul *"Windows"*, care este numele unei serii de sisteme de operare create de compania Microsoft, fapt ce contravine art. 38 alin. (1) precitat, având ca efect favorizarea achiziționării de licențe Windows și eliminarea produselor echivalente, cum este cel oferit sau Linux, MacOS, FreeBSD, NetBSD, Solaris și HP-UX.

Însă, autoritatea a menționat în caietul de sarcini că ofertanții pot propune sisteme de operare echivalente cu Windows 7, ceea ce a oferit

Concluzia autorității că *"Linux Ubuntu 12.10 nu este echivalent cu Windows 7 Professional"* reprezintă o completare nelegală a specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, efectuată în etapa evaluării ofertelor. Societatea nu putea să prevadă "noile specificații

tehnice", astfel încât să formuleze o propunere tehnică în acord cu acestea.

În cazuri similare, instanțele au apreciat că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă izvorâtă din defectuoasa pregătire a documentației de atribuire pentru a putea fi apoi opusă cu succes participanților la licitație/cerere de oferte, după ce s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii.

Dacă autoritatea, înainte de depunerea ofertelor, ar fi adus precizări cu privire la produsele software existente în parcul său IT și ar fi oferit atât producătorii și denumirile comerciale ale sistemelor și variantele/versiunile acestora, societatea ar fi putut elabora oferta în baza respectivelor precizări.

Societatea a oferit *"Canonical Ubuntu 12.10 Quantal Quetzal, instalat și configurat"*, demonstrând prin documentele depuse odată cu propunerea tehnică echivalența acestui sistem de operare cu cel solicitat de autoritate. În adresa nr. 267922/11.04.2013, autoritatea contractantă nu face nicio referire la aceste documente.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 utilizează sintagma *"sau echivalent"*, nu *"sau identic"*. Este normal ca fiecare producător de software/hardware să aibă caracteristici specifice ale produsului său, protejate prin drepturi de proprietate intelectuală și drepturi conexe. În aceste condiții, este imposibil să se ofere două produse identice a unor producători diferiți.

În punctul său de vedere nr. 270.580/2/23.04.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 13408/24.04.2013, autoritatea contractantă susține, în apărare, că, până la data limită de depunere a ofertelor, pentru lotul 5 – "stații de lucru PC" au fost depuse două oferte, de către SC ...SRL și Prin raportul final al procedurii de atribuire nr. 267922/3/09.04.2013, ambele oferte au fost respinse.

În caietul de sarcini, pentru lotul 5, s-a solicitat ca sistemele de operare instalate pe echipamentele oferite să fie Microsoft Windows 7 Professional sau echivalent. Sistemele de operare de tip Linux nu sunt echivalente cu sistemul de operare solicitat. Sistemele de operare de tip Linux sunt alternative ale sistemului de operare solicitat și nu pot fi luate în calcul în cazul de față.

Prin exemplele date "în răspunsul la solicitarea de clarificări a firmei ..." s-a urmărit să se exemplifice o parte din problemele tehnice generate de achiziționarea unor unități de calcul echipate cu un sistem de operare neechivalent și incompatibil cu mediul din sistemul informatic național al Poliției Române. Ele nu sunt completări ale cerințelor din caietul de sarcini. Exemplele caută să explice mai clar sensul sintagmei *"sau echivalent"*.

În studiul de caz adus de contestatoare se arată cum Jandarmeria Națională din Franța a luat decizia de a schimba

sistemele de operare, programele de tip Office și programele de navigare web pe întregul parc de 85.000 de stații de lucru, migrând de la tehnologia Microsoft către o tehnologie de tip Linux și aplicații *open source*, ceea ce Poliția Română nu și-a propus să facă prin achiziția de față. În momentul de față, parcul de stații de lucru al Poliției Române funcționează, în totalitatea sa, cu sisteme de operare Microsoft Windows (versiune XP, 7 sau 8).

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după deliberare Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 07.02.2013, autoritatea contractantă Inspectoratul General al Poliției Române a inițiat o procedură de cerere de oferte, cu etapă finală de licitație electronică, în vederea achiziționării de diverse echipamente IT, estimate valoric la 328.488,72 lei, fără TVA. Achiziția a fost divizată în șase loturi, lotul 5 fiind pentru 150 de stații de lucru PC, cu valoarea estimată de 196.308 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP, la 07.02.2013, alături de invitația de participare.

La procedură, pentru lotul 5 s-au prezentat doi operatori economici, respectiv SC ...SRL și ... ale căror oferte au fost respinse de autoritate, iar procedura a fost anulată. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, ... a investit Consiliul, în termen legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, cu titlu preliminar Consiliul observă că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire.

În jurisprudența sa [hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction Ltd și County Council of the County of Mayo, C-19/00 (punctele 42-44)], Curtea de Justiție a Comunităților Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea aceluiași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Potrivit caietului de sarcini, cerințele pe care le cuprinde sunt considerate minimale, iar orice ofertă care se abate de la ele va fi luată în considerare numai în măsura în care asigură un nivel calitativ superior respectivelor cerințe. Pentru lotul 5 - stații de lucru PC, autoritatea a prevăzut în caiet ca unitatea centrală să aibă

sistemul de operare "Microsoft Windows 7 Professional OEM". Același sistem sau compatibilitatea cu el apare și pentru produsele de la celelalte loturi (echipament multifuncțional, scanner A4, laptop, stații de lucru all-in-one și imprimante laser). Totodată, la pagina a doua din caiet apare următoarea notă: "*În cadrul specificațiilor tehnice, denumirile comerciale care apar sunt însoțite și de sintagma «sau echivalent»*".

... intenționând să nu ofereze PC-uri cu sistemul de operare Windows 7 Professional, ci cu sistemul Canonical Ubuntu 12.10 Quantal Quetzal, la 19.02.2013 a adresat autorității solicitarea de confirmare dacă pentru "absolut" toate specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție sau o licență de fabricație se va citi "sau echivalent". Cu adresa nr. 267.792/1/21.02.2013, autoritatea a răspuns că "se menține conținutul notei din caietul de sarcini".

Așadar, în loc să adreseze autorității întrebarea dacă acceptă unități centrale cu Canonical Ubuntu 12.10 Quantal Quetzal, respectiv să obțină informația care îi era necesară la elaborarea ofertei, ... a preferat să adreseze o întrebare de ordin general, de al cărei răspuns să profite ulterior, în ipoteza în care oferta îi va fi respinsă. Procedând în acest fel, se reține atitudinea premeditată și insidioasă a contestatoarei, care, sub pretextul unei clarificări firești, și-a ascuns adevărata intenție în fața autorității contractante.

După evaluare, cum era de așteptat, oferta contestatoarei a fost respinsă, ca neconformă, întrucât sistemul ofertat – Ubuntu 12.10 – nu este echivalent cu cel cerut, respectiv Windows 7 Professional. Consiliul împărtășește această concluzie a autorității contractante, pe care o consideră judicioasă. Programul de operare *open source* Ubuntu 12.10 (Quantal Quetzal) constituie o alternativă la Windows 7 Professional, și nicidecum un sistem echivalent lui, aspect de notorietate în rândul specialiștilor IT.

Migrarea la sistemul de operare Linux Ubuntu presupune inconveniente majore pentru utilizatorii aplicațiilor ce rulează sub Windows, existând riscul imposibilității instalării și folosirii lor, din cauza incompatibilităților tehnice. Într-o astfel de împrejurare se găsește cea mai folosită aplicație în activitatea curentă de birou, respectiv suita Microsoft Office, după cum a remarcat, în primul rând, autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii transmise Și Direcția Comunicații și Tehnologia Informației din cadrul Inspectoratului General al Poliției Române a precizat această incompatibilitate.

Într-adevăr, Ubuntu 12.10 are incorporat pachetul LibreOffice (Writer, Calc, Impress), care acoperă majoritatea funcțiilor importante ale Microsoft Office, însă din niciun act depus de contestatoare nu rezultă certitudinea că Microsoft Office poate rula,

fără inconveniente, sub Ubuntu 12.10. ... susține că Ubuntu este compatibil cu Microsoft Office, ceea ce înseamnă doar că el poate deschide și edita fișiere tip Microsoft Office, iar nu că pe el se poate instala Microsoft Office, fără a utiliza improvizații sau emulatoare de Windows.

Contestatoarea reclamă că autoritatea contractantă nu a specificat în caietul de sarcini că PC-urile sunt destinate pentru a fi utilizate cu aplicația Microsoft Office, însă această cerință este una implicită, fiind evident pentru oricine că instituțiile publice din România utilizează frecvent aplicația menționată. În acest sens, a fost încheiat între Guvernul României și Microsoft Ireland Operation Limited, la 15 aprilie 2004, contractul comercial de închiriere de licențe nr. 0115RO, pentru produse Microsoft, în baza Hotărârii Guvernului nr. 470/2004, urmat de mai multe acte adiționale.

Așadar, era de înțeles, mai ales în rândul profesioniștilor IT ce intră în contact cu administrația publică, faptul că respectivele calculatoare personale urmează a fi destinate vizualizării și editării de documente sub Microsoft Office, chiar dacă o asemenea destinație nu a fost exprimată de autoritate în caietul de sarcini.

Tribunalul Uniunii Europene, în Hotărârea din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV, reclamantă, împotriva Comisiei Europene, pârâtă, la pct. 50 și 51 a statuat: [...] *chiar dacă o autoritate contractantă este obligată să redacteze în mod precis și clar condițiile unei cereri de ofertă, aceasta nu este obligată să aibă în vedere toate situațiile posibile, oricât de rare ar fi acestea, susceptibile să apară în practică. O condiție prevăzută în caietul de sarcini trebuie interpretată în funcție de obiectul său, de sistemul și de modul său de formulare. În caz de îndoială, autoritatea contractantă vizată poate să evalueze aplicabilitatea unei astfel de condiții prin realizarea unei examinări pentru fiecare caz în parte, ținând cont de toate elementele pertinente.*

Pe de altă parte, Inspectoratul General al Poliției Române nici nu era ținut să precizeze condiția ca sistemul de operare oferit să permită instalarea, integrarea și rularea completă a suitei Microsoft Office, în contextul în care a cerut sistemul de operare Windows 7 Professional, sistem care asigură nativ condiția amintită.

Reclamanta nu a reușit să demonstreze în mod convingător Consiliului că sistemul pe care l-a oferit - "*Canonical Ubuntu 12.10 Quantal Quetzal*" - permite instalarea, integrarea și rularea completă a suitei Microsoft Office, fără dificultăți tehnice. De altminteri, nu a reușit să demonstreze nici măcar că sistemul oferit este echivalent în toate privințele Windows 7 Professional, probă pe care avea datoria să o producă atât în fața autorității contractante, cât și a Consiliului, dacă dorea să îi fie acceptată oferta. Echivalența unui produs, fie el și un software *open source*, nu se prezumă, ci

trebuie dovedită de cel care o invocă și care dorește să îi fie atribuit contractul de achiziție publică.

De altminteri, argumentul că societatea nu a putut să prevadă "noile specificații tehnice, astfel încât să formuleze o propunere tehnică în acord cu acestea", reprezintă, în fapt, o recunoaștere de către ... că sistemul său de operare nu acoperă integral specificațiile și facilitățile pe care le asigură Windows 7 Professional, respectiv că Ubuntu 12.10 nu este echivalent în întregime Windows 7 Professional, după cum în mod întemeiat a concluzionat și autoritatea contractantă.

Nici prin mijloacele de probă anexate contestației, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, reclamanta nu reușește să probeze că Ubuntu 12.10 este echivalent în întregime cu Windows 7 Professional.

Orice critică față de documentația de atribuire din partea autorității, la peste cinci zile de la cunoașterea ei și după așteptarea comunicării unui rezultat al procedurii, constatată a fi defavorabil, este vădit tardivă și tendențioasă. Termenul de contestare prescris de lege este de cinci zile de la cunoașterea actelor vătămătoare, termen ignorat în mod evident de contestatoare, ceea ce face ca, la acest moment, Consiliul să nu poată primi criticile vizavi de documentația de atribuire emisă de autoritatea contractantă.

Art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, astfel cum au fost explicitate pe parcurs prin clarificările emise de autoritate. Raportat la propunerea tehnică a contestatoarei, ea nu respectă cerința impusă de autoritate. Potrivit alin. (3) al art. 34 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. Prin urmare, asocierea reclamantă a încălcat atât documentația de atribuire, cât și normele legale precitate. În consecință, fiind incidente în speță prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface cerințele caietului de sarcini) și cele ale art. 81 din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme), decizia de respingere a ofertei contestatoarei este legală.

Față de cele evocate, în temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice, consiliul urmează a decide respingerea ca nefondată a contestației ... nr. ... în contradictoriu cu ...

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de petentă este de prisos, ea neputând schimba

situația ofertei acesteia, în sensul transformării ei în una admisibilă. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel ... Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, "nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și *un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă.*"

Redactată în patru exemplare, conține nouă pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...