



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 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.1750/...

Data:...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de către ... cu sediul în Municipiul ... având CUI, înregistrată la ORC sub nr. ... reprezentată prin ... Director, împotriva documentației de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă ... cu sediul în Municipiul ..., Județul ... privind atribuirea, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de furnizare având drept obiect: „Furnizare, instalare, configurare și punere în funcțiune ruter de rețea”, cod CPV 32413100-2, având sursa de finanțare: fonduri bugetare, s-a solicitat „rectificarea documentației de atribuire” și suspendarea procedurii de atribuire în cauză.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 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:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de către ... împotriva documentației de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă ... privind atribuirea, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de furnizare având drept obiect: „Furnizare, instalare, configurare și punere în funcțiune ruter de rețea”, cod CPV 32413100-2, având sursa de finanțare: fonduri bugetare, s-a solicitat „rectificarea documentației de atribuire” și suspendarea procedurii de atribuire în cauză.

În fapt contestatorul precizează că „analizând documentația de atribuire (...) a constatat existența unor prevederi de natură a discrimina ofertanții și a îngreuna libera concurență”, astfel:

- potrivit cerinței de la cap. III2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, ofertanții trebuie să prezinte o „Declarație privind efectivul mediu anual al personalului angajat și al cadrelor de conducere, însoțită de Lista cu personalul de conducere precum și persoanele responsabile pentru îndeplinirea contractului”;
- față de cerința de mai sus, contestatorul susține că, prin formularea „efectivul mediu anual al personalului angajat”, autoritatea contractantă restrânge „posibilitatea ofertantului de a contracta liber în piață specialității (...)” și solicită eliminarea acesteia;
- în același sens, contestatorul invocă și Ordinul nr. 509/2011, emis de către ANRMAP, potrivit căruia „Personalul minim de care dispune operatorul economic în vederea derulării contractului trebuie să fie angajat sau angajat permanent la data depunerii ofertelor”; față de acest aspect, propunând ca cerința în cauză să fie reformulată astfel: „c) Informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către candidat/ofertant”;
- în continuare, contestatorul precizează că, la pct. 2/SPECIFICAȚII TEHNICO-ECONOMICE - Garanție, minim 3 ani, din caietul de sarcini, se menționează că „Sistemul trebuie să beneficieze din partea producătorului de certificare prin care acesta atestă că produsul nu este end of sales/life – EoS/EoL (se certifică faptul că echipamentul oferat se află în producție și beneficiază de suport, se exclud echipamentele refurbished/achiziționate în loturi mai vechi fabricate în serii care nu se mai produc în momentul ofertei);
- cu privire la cerința în cauză, contestatorul susține că garanția nu poate implica certificări de la producători deoarece certificarea emisă de

producător restrânge concurența; în acest sens, fiind și Ordinul nr. 509/2011, emis de către ANRMAP, potrivit căruia „producătorul are interes ca produsele sale să fie vândute la cel mai bun preț pentru el, va acorda preferențial certificarea solicitată”; prin urmare, dacă producătorul participă el însuși la procedură, nu va acorda altor operatori economici aceste certificări;

- de asemenea, în opinia contestatorului, cerința ca produsul să nu fie „End of Sales/Life (EoS/L)” nu se susține deoarece resellerii participanți la procedura de achiziție nu dețin controlul asupra procesului de producție, singurele lucruri de care un ofertant poate asigura autoritatea contractantă fiind că echipamentele oferite sunt nefolosite și corespund specificațiilor tehnice; contestatorul afirmă că atât timp cât autoritatea contractantă a formulat specificații tehnice, operatorii economici se vor conforma;

- în acest sens, contestatorul afirmă că „societatea Hewlett Packard acordă certificări EoS/L în care garantează că produsul respectiv nu va fi scos din fabricație în următoarea lună”, însă, peste două luni produsul poate fi scos din fabricație; prin urmare, în opinia contestatorului, cerința respectivă este nerezonabilă întrucât canalul de livrare al produselor nu se află sub controlul ofertanților, impunându-se astfel constrângeri asupra unor aspecte care nu țin de calitatea sau conformitatea produselor sau de specificațiile tehnice acceptabile și aplicabile;

- totodată, susține contestatorul, garanția este un acord între operatorul economic și autoritatea contractantă, indiferent că produsele sunt sau nu EoS/L; cu alte cuvinte, cel care trebuie să asigure funcționarea respectivului echipament este operatorul economic câștigător;

- în final, contestatorul invocă și art. 23 din Directiva 2004/18/CE, respectiv art. 36 din OUG nr. 34/2006, conform cărora specificațiile tehnice trebuie să permită accesul egal al ofertanților și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 8045/.../... transmiterea dosarului achiziției publice în copie, întocmit conform precizărilor art. 213 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, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, potrivit dispozițiilor art. 274 alin.(1) din același act normativ.

Prin adresa nr. 4752/09.05.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 15031/09.05.2013, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere

cu privire la contestația în cauză solicitând respingerea acesteia ca nefondată, deoarece:

- procedura de atribuire în cauză a fost inițiată prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ... în scopul atribuirii, prin „cerere de ofertă”, a contractului de achiziție publică având ca obiect „RUTER DE REȚEA”, cod CPV 32413100-2; valoarea estimată fiind de 397.800 lei, fără TVA; anunțului în cauză fiindu-i atașată și documentația de atribuire;

- referitor la criticile contestatorului, autoritatea contractantă susține că acestea sunt nefondate și reflectă incapacitatea contestatorului de a înțelege cerințele respective; în acest sens, susținând că acesta din urmă ar fi putut solicita clarificări;

- de asemenea, în opinia autorității contractante, nu a fost restricționată participarea vreunui operator economic interesat, deoarece, la pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” s-a solicitat ca operatorii economici participanți să facă dovada că „au la dispoziția lor personal cu experiență”, fără însă a se impune, în mod obligatoriu, ca acesta să fie „personal angajat”;

- față de acest aspect, autoritatea contractantă precizează că pentru îndeplinirea cerinței în cauză va accepta orice document care să ateste faptul că operatorul economic participant dispune de resursele umane calificate conform cerințelor fișei de date, indiferent de relația contractuală (angajat, angajat temporar, contract de colaborare, contract de servicii etc);

- în ceea ce privește pct. 2 din contestație, autoritatea contractantă susține că „neînțelegerea solicitării caietului de sarcini este evidențiată chiar prin exemplul oferit de contestator, respectiv că „Societatea Hewlett Packard, de exemplu, acordă certificări EoS/L în care garantează că produsul respectiv nu va fi scos din fabricație în următoarea luna”; ori, afirmă aceasta din urmă, solicitarea caietului de sarcini este de a „se certifica faptul că echipamentul oferit se află în producție și beneficiază de suport, se exclud echipamentele refurbished/achiziționate în loturi mai vechi fabricate în serii care nu se mai produc în momentul ofertei”;

- prin urmare, afirmă autoritatea contractantă, nu s-au solicitat certificări prin care să se ateste faptul că produsele se vor fabrica un număr specific de luni/ani, ci doar faptul că acestea se afla încă în fabricație în momentul întocmirii ofertei; de aceea, consideră că cerința referitoare la certificarea EoS/L (End of Sales/Life) reflectă necesitatea obiectivă ca echipamentul „ruter de rețea” să beneficieze de suportul software și hardware al producătorului, fără de care nu se va putea realiza implementarea corectă a soluției oferite, ținând cont de gradul de complexitate al produsului și al software-ului utilizat, precum și de problemele inerente legate de sistemul de operare/compatibilitate/protocoale de comunicare utilizate;

- autoritatea contractantă precizează că un echipament similar, chiar dacă este nou/nefolosit, dar care a ieșit din fabricație, nu mai beneficiază de tipul de suport oferit de către producător pentru rezolvarea problemelor aparute la instalare/punere în funcțiune/configurare, un astfel de suport fiind necesar pentru corectarea unor probleme de incompatibilitate/comunicare ale sistemului de operare al ruter-ului de rețea, sistem de operare creat de către producător și la care ofertantul nu poate avea acces; autoritatea contractantă susține că dorește ca remedierea diverselor „bug-uri” (erori de sistem de operare al ruter-ului) să fie făcută de producător întrucât, în caz contrar, ofertantul ar trebui să ofere suport pentru sistemul de operare printr-o divizie de dezvoltare de sisteme de operare pentru a oferi patch-uri (update-uri) pentru sistemul de operare al echipamentelor oferite; sens în care susține că nu are legătură cu cerința caietului de sarcini privind termenul minim de garanție al echipamentului, acesta fiind asigurat de către ofertanți.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa nr. 549/09.05.2013, emisă de către autoritatea contractantă și înregistrată la CNSC sub nr. 15122/10.05.2013.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică având drept obiect „Furnizare, instalare, configurare și punere în funcțiune ruter de rețea”, cod CPV 32413100-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ... conform căreia valoarea estimată este 397.800 lei, fără TVA.

Potrivit cap. IV.2.1) din fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire ales este: „prețul cel mai scăzut”.

În urma luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire, ... a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând „rectificarea documentației de atribuire” și suspendarea procedurii de atribuire în cauză.

În conformitate cu dispozițiile art. 275¹ alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, „În cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, Consiliul, până la soluționarea fondului cauzei, poate să dispună, în termen de 3 zile, la cererea părții interesate, prin decizie, măsura suspendării procedurii de achiziție publică. Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public”.

Aplicând, în mod corespunzător, norma juridică anterior enunțată, prin Decizia nr. Consiliul a admis solicitarea ... de suspendare a procedurii de atribuire în cauză.

În mod subsecvent, Consiliul va proceda la soluționarea contestației în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Prin urmare, Consiliul va reține că prima critică a contestatorului vizează cerința de la pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, conform căreia ofertanții trebuie să prezinte o „declarație privind efectivul mediu anual al personalului angajat și al cadrelor de conducere (...)”; în opinia contestatorului, impunându-se eliminarea expresiei „efectivul mediu anual al personalului angajat”, deoarece „restrânge posibilitatea ofertantului de a contracta liber în piața specialiștii (...)”.

Față de cerința din fișa de date anterior enunțată, Consiliul va reitera dispozițiile art. 7 din HG nr. 925/ 2006, conform cărora „criteriile de calificare și selecție (...) 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”.

De asemenea, conform art. 188 alin. 1) lit. c) și alin. 2) lit. c) din OUG nr. 34/2006, „(...) în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora (...) c) informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut (...)”.

Totodată, Consiliul va lua în considerare că potrivit Ordinului nr. 509/2011, emis de către ANRMAP, se apreciază ca fiind nerestrictivă solicitarea unei „declarații referitoare la efectivele medii anuale ale personalului angajat și al cadrelor de conducere în ultimii 3 ani”, precizându-se că „această declarație nu coincide cu personalul responsabil pentru îndeplinirea contractului, personalul angajat/cadrelor de conducere în ultimii 3 ani nefiind în mod obligatoriu persoanele responsabile pentru îndeplinirea contractului.

În acest sens, Consiliul consideră că în măsura în care depunerea documentului respectiv reprezintă o etapă pur formală, conținutul acestuia fiind mai degrabă un exercițiu a principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2) alin. 2) lit. g) din ordonanța de urgență și nicidecum o

„restrângere a posibilității ofertantului de a contracta liber în piață a specialiștilor”.

Raționamentul de mai sus este susținut și de afirmațiile autorității contractante, potrivit cărora „acceptă pentru îndeplinirea acestei cerințe orice document care să ateste faptul că operatorul economic participant dispune de resursele umane calificate conform cerințelor fișei de date (...)”, astfel cum reiese din punctul de vedere nr. 4752/09.05.2013, înregistrat la CNSC sub nr. 15031/09.05.2013.

Pe cale de consecință, Consiliul constată că la elaborarea cerinței în cauză, autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 178 alin. 2) din OIG nr. 34/2006, conform cărora aceasta din urmă „nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire”.

În continuare, Consiliul reține că cea de-a doua critică a contestatorului se referă la cerința enunțată la pct. 2. Specificații tehnico – economice/Garanție din cadrul caietului de sarcini, conform căreia „sistemul trebuie să beneficieze din partea producătorului de certificare prin care acesta atestă că produsul nu este end of sales/life (se certifică faptul că echipamentul oferit se află în producție și beneficiază de suport, se exclud echipamentele refurbished/achiziționate în loturi mai vechi fabricate în serii care nu se mai produc în momentul ofertei”.

Potrivit dispozițiilor art. 35 alin. 1) și 2) din OUG nr. 34/2006, „caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice, care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”.

De regulă, termenul „end of life” sau „end of sales” este folosit cu privire la un produs furnizat indicând faptul că acesta este la finalul duratei sale „utile de viață”; altfel spus, noțiunea în cauză derivă din „ciclul de viață al produsului”, termen care se referă la durata medie de viață a unui produs, respectiv la următoarele faze: conceptualizare, dezvoltarea proiectului, studiul de inginerie, planificarea proceselor, fabricație, operare, întreținere (reparare) și retragere”.

Conform notei justificative anexate dosarului cauzei, „(...) echipamentul cerut va trebui să ofere un nivel extrem de ridicat al disponibilității pentru resursele GRID ale institutului (conform memorandumului semnat cu CERN în cadrul proiectului WLCG în care autoritatea contractantă se anagajează să ofere disponibilitatea resurselor GRID minim 95%/an)”.

Prin definiție, GRID reprezintă o infrastructură care integrează resurse distribuite geografic (putere de calcul, rețele de comunicație,

capacitate de stocare a datelor, informație, etc.) cu scopul de a furniza o platformă virtuală, colaborativă, utilizată pentru calcul și managementul datelor.

Ori, în condițiile în care un produs IT de genul celui care urmează a fi achiziționat, are o durată de viață medie de aproximativ 2 – 3 ani, Consiliul apreciază că cerința în cauză nu este una restrictivă ci permite autorității contractante să remedieze, în timp util, eventualele „erori de sistem de operare ale echipamentului (instalare, punere în funcțiune, configurare)” astfel încât acesta să asigure „cerințele tehnice minimale impuse de colaborările internaționale grid pentru participarea la LHCONe și cerințele de interoperabilitate cu echipamentul și infrastructura RoEduNet existente”.

De altfel, chiar contestatorul recunoaște că „societatea Hewlett Packard, de exemplu, acordă certificări EoS/L în care garantează că produsul respectiv nu va fi scos din fabricație (...)”, aspect care vine în consonanță cu raționamentul autorității contractante care a stat la baza elaborării cerinței în cauză.

Nu în ultimul rând, în situația în care, astfel cum precizează și autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere nr. 4752/09.05.2013, înregistrat la CNSC sub nr. 15031/09.05.2013, „solicitarea în cauză nu are legătură cu termenul minim de garanție al echipamentului”, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respectat și dispozițiile art. 35 alin. 5) din OUG nr. 34/2006, conform cărora „specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole de natură să restrângă concurența între operatorii economici”.

Conform prevederilor art. 425 alin. 1) lit. b) Cod Procedură Civilă, nu se impune obligația Consiliului, în calitate de primă instanță, de a răspunde punctual la toate susținerile și afirmațiile părților; textul în cauză făcând referire expresă numai la indicarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților, Consiliul având posibilitatea de a proceda la sintetizarea acestora, în raport de legătura lor logică și de a le examina în mod grupat.

Prin urmare, în scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 269 din OUG nr. 34/2006, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici formulate de contestator în prezenta cauză, întrucât cele menționate în cadrul motivării aferente au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

Pe cale de consecință, Consiliul, în temeiul art.278 alin. 2), 5) și 6) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr.337/2006, cu modificările și completările ulterioare, urmează să respingă, ca nefondată, contestația

formulată de către ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și să dispună continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.