



# 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](http://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 CNSC cu nr. ... formulată de ... cu sediul în ... având CUI ... înregistrată la ORC sub nr. ... reprezentată legal de ... împotriva documentației de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă .... - ... cu sediul în ... Strada ... privind atribuirea, prin „licitație deschisă” a acordului cadru, încheiat cu maxim 3 agenți economici, pe o perioadă de 36 luni, având drept obiect: „Routere – 3 Loturi”, cod CPV 32413100-2 și având sursa de finanțare: „Fonduri bugetare”, s-a solicitat: „modificarea documentației de atribuire; suspendarea procedurii”.

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

## DECIDE:

Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... - ...

Obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire prin publicarea unui anunț de tip erată, conform motivării aferente.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Măsurile anterior dispuse vor fi duse la îndeplinire în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (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 ... împotriva documentației de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă ..... - ... privind atribuirea, prin „licitație deschisă” a acordului cadru, încheiat cu maxim 3 agenți economici, pe o perioadă de 36 luni, având drept obiect: „Routere – 3 Loturi”, cod CPV 32413100-2 și având sursa de finanțare: „Fonduri bugetare”, s-a solicitat: „*modificarea documentației de atribuire; suspendarea procedurii*”.

Contestatorul arată că, în cadrul caietului de sarcini, se solicită următoarele: „*A. Cerințe generale privind toate loturile: Specificațiile tehnice și de calitate ale produselor oferite trebuie, obligatoriu, susținute de copii după documentații originale: prospecte, foi de catalog sau CD-uri cu documentații în format electronic, în limba română sau engleză. Produsele trebuie să fie noi și să nu fie declarate de producător End of Live (EoL) sau End of Sale (EoS). Nu se accept[ă] produse utilizate anterior și etichetate drept „refurbished”. Dacă pe timpul derulării acordul cadru vor exista echipamente și/sau produse care vor fi declarate End of Life sau End of Sale de producători, promitenții-furnizori se obligă să le înlocuiască cu noile generații/tipuri cu condiția ca noile echipamente și/sau produse să fie cel puțin la fel de performante comparativ cu produsele ofertate inițial, iar livrarea și cheltuielile ulterioare de întreținere și reparații ale acestora să nu se realizeze în condiții mai dezavantajoase (preț, termene, cantități etc.) pentru autoritatea contractantă față de cele prevăzute în oferta declarată câștigătoare. Actualizarea noii generații/tipuri se realizează prin act adițional la acord -cadru. Valorile minime ale tuturor cerințelor tehnice, conținute în prezentul document sunt obligatorii. Nerespectarea lor va conduce la respingerea ofertei”.*

În acest sens, contestatorul precizează că la procedurile de achiziție publică nu participă direct producătorii, ci reselleri ai acestora, ce nu dețin controlul asupra procesului de producție, singurele lucruri de care un ofertant poate asigura autoritatea contractantă fiind că, echipamentele ofertate sunt nefolosite și corespund specificațiilor tehnice.

În opinia contestatorului, aceste cerințe nu sunt rezonabile, întrucât canalul de livrare al produselor nu se află sub controlul ofertanților și funcționează pe principiile pieței, iar astfel de cerințe impun constrângeri asupra unor aspecte care nu țin de calitatea sau conformitatea produselor, sau de specificațiile tehnice acceptabile și aplicabile, fiind, în conținut, în măsură a denatura concurența pe piață.

Pentru considerentele exprimate mai sus, contestatorul solicită Consiliului eliminarea acestei formulări, întrucât data de fabricație nu este o specificație tehnică obiectivă și materială a produselor. Totodată, subliniază că produsele pot corespunde exact din punct de vedere tehnic specificațiilor tehnice, operatorul economic fiind cel care va asigura prin contract întreținerea acestora.

Mai mult, consideră că 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. Atât timp cât autoritatea contractantă a formulat specificații tehnice, operatorii economici se vor conforma acestora.

Având în vedere că autoritatea contractantă a formulat specificații tehnice care pot identifica destul de exact un produs compliant, contestatorul susține că nu înțelege de ce ar fi util autorității contractante ca produsul, altfel, potrivit aplicației pe care o are în vedere (întrucât este compliant cu specificațiile formulate), să nu fie EoS sau EoL. Mai mult, această „declarație” ca EoS sau EoL din partea producătorului, sau o introducere a unei noi generații de echipamente, poate interveni în cursul procedurii, caz în care un produs considerat ca fiind ofertant și compliant tehnic ar putea deveni brusc necompliant pe aceste motive artificiale.

De asemenea, arată că unii producători acordă certificări EoS/L în care garantează că produsul respectiv nu va fi scos din fabricație în următoarea lună, iar peste două luni produsul poate fi scos din fabricație. În plus, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu poate dovedi un interes legitim legat de data exactă a fabricării unui produs ofertat, atâta timp cât acesta este corespunzător cu specificațiile tehnice cerute și este livrat de un ofertant care îndeplinește cerințele de calificare în procedură.

Referitor la cerința conform căreia: *„Dacă pe timpul derulării acordului cadru vor exista echipamente și/sau produse care vor fi declarate End of Life sau End of Sale de producători, promitenții-furnizori se obligă să le înlocuiască cu noile generații/tipuri cu condiția ca noile echipamente și/sau produse să fie cel puțin la fel de performante comparativ cu produsele oferite inițial, iar livrarea și*

*cheltuielile ulterioare de întreținere și reparații ale acestora să nu se realizeze în condiții mai dezavantajoase (preț, termene, cantități etc.) pentru autoritatea contractantă față de cele prevăzute în oferta declarată câștigătoare”, contestatorul precizează că ofertanții nu au de unde ști dacă produsele din noile generații/tipuri ce ar înlocui produsele scoase din fabricație vor fi echivalente sau superioare tehnic din toate punctele de vedere celor vechi, sau dacă vor putea fi livrate la aceleași prețuri.*

Cu privire la garanția și suportul tehnic, contestatorul precizează următoarele:

- condițiile de garanție și suport sunt cele specificate în cadrul fiecărui lot;

- în cazul defectării în garanție, termenul de garanție se va prelungi cu perioada de timp cât acesta a fost imobilizat la producător/service-ul autorizat de producător pentru reparație; această cerință presupune implicarea unui terț (producătorul) în procedura de achiziție;

- de asemenea, această cerință presupune solicitarea eventuală de „*autorizare de la producător*” - autorizare de a oferta servicii în numele producătorului, autorizare interzisă de către Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, deoarece este restrictivă și constatată ca ilegală de către autoritățile în domeniul achizițiilor publice; angajamentul contractual aparține ofertanților;

- ofertantul își asumă îndeplinirea cerințelor solicitate, iar autoritatea contractantă nu poate formula cerințe obligatorii referitoare la modul de contractare al garanției de către ofertant (prin servicii efectuate de terți sau resurse proprii);

- garanția este un angajament asumat de ofertant față de autoritatea contractantă, astfel că perioada de aceasta, nu producătorul sau alt terț „*autorizat*”, va răspunde pentru calitatea serviciilor, în funcție de clauzele contractuale specificate;

- potrivit art. 2, lit. e) din Legea nr. 449/2003 privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora, „*e) garanție - orice angajament asumat de vânzător sau producător față de consumator, fără solicitarea unor costuri suplimentare, de restituire a prețului plătit de consumator, de reparare sau de înlocuire a produsului cumpărat, dacă acesta nu corespunde condițiilor enunțate în declarațiile referitoare la garanție sau în publicitatea aferentă*”;

- de altfel, în opinia contestatorului, cerința este și 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 alt furnizor de servicii, având avantajul acordării acestei garanții pentru produsele sale, iar pe de altă parte, producătorul poate discrimina furnizorii serviciilor sale prin acordarea sau nu a autorizării;

- orice formă de garanție solicitată în procedură este în final asumată și asigurată contractual de ofertantul care este participant în procedură, iar nu de către producător, care nu semnează ofertele sau contractul;

- „*producătorul*” este, în această situație, în concurență directă cu orice alt ofertant de servicii, iar impunerea acestuia sau a unui partener al său ca furnizor obligatoriu de servicii încalcă accesul liber la procedură a altor ofertanți și libera concurență;

- de asemenea, în sensul celor de mai sus, sunt invocate și prevederile art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 privind „*garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici*” și prevederile art. 66 și art. 67 din OUG nr. 34/2006, conform cărora: „*pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese și/sau manifestare a concurenței neloiale*”;

- specificațiile tehnice trebuie să fie formulate ca cerințe obiective, materiale și măsurabile, standarde de calitate sau alte standarde recunoscute; faptul că niște livrabile de tipul serviciilor sunt livrate de producător/service autorizat de acesta sau de altcineva, nu constituie o caracteristică obiectivă a acestora și nici nu constituie o specificație tehnică;

- în susținerea afirmațiilor sale, contestatorul face referire la dispozițiile art. 35 alin.(3) și (5) din OUG nr. 34/2006; alin. (29) din Preambulul Directivei Europene 2004/18/CE; art. 23 alin.(2) din același act normativ anterior menționat.

În continuare, contestatorul arată care sunt cerințele pentru cele trei loturi, după cum urmează:

*„C. Lotul 1 - Cerințe tehnice pentru Routerul Ipsec tip 4*

*Cerințe pentru sistemul de operare:*

- *să includă servicii IP avansate, cu facilități de Stateful Firewall (opțiuni prin care sistemul de operare sa știe în orice moment care sunt principalele caracteristici ale următorului pachet așteptat, menit să evite o întreagă clasă de atacuri nedorite), IPSEC VPN, GETVPN și DMVPN (rețea privată virtuală menită să asigure o modalitate de stabilire a unor comunicații securizate prin intermediul unei rețele nesigure în alte condiții), BGP (protocol de rutare utilizat între sisteme autonome), Policy Routing, QoS, HSRP, GLBP, OSPF, IS-IS și EIGRP sau echivalent pentru integrarea în protocolul de rutare implementat în rețeaua beneficiarului;*

- *oferta trebuie să conțină explicit „part number”-urile furnizate de producător pentru licențele de bază și de securitate incluse în sistemul de operare;*

- *să asigure confidențialitatea datelor prin utilizarea algoritmului criptografic AES, cu chei cu lungime 256 biți;*

### *Cerințe minime de echipare*

*Licențe preinstalate în sistemul de operare pentru care se va preciza part number-ul furnizat de producător: Securitate (minim AES 256)*

### *Cerințe pentru Telefoane Ip Tip 1*

*- Oferta va include licența necesară integrării cu centrala telefonică IP existentă, cu menționarea part-number-ului asociat acesteia.*

### *Cerințe privind mentenanța produsului*

*Suport software de la producător pe o perioadă de minim 3 (trei) ani, acoperind:*

*- dreptul de a face actualizări (update-uri) la versiuni minore și majore ale software-ului rulat de ruter și de telefon, pe durata a cel puțin 3 (trei) ani. Se vor include licențele necesare funcționării telefonului pe centrala existentă și suportul aferent acestora. Se vor preciza part-number-ul (-ele) care asigură condițiile de garanție și suport software mai sus menționate.*

### *D.Lotul nr. 2 - Router IPsec tip 8*

#### *Cerințe pentru sistemul de operare:*

*- să includă servicii IP avansate, cu facilități de Stateful Firewall (opțiune prin care sistemul de operare să știe în orice moment care sunt principalele caracteristici ale următorului pachet așteptat, menit să evite o întreagă clasă de atacuri nedorite), IPSEC VPN, GETVPN și DMVPN (rețea privată virtuală menită să asigure o modalitate de stabilire a unor comunicații securizate prin intermediul unei rețele nesigure în alte condiții), BGP (protocol de rutare utilizat între sisteme autonome), Policy Routing, QoS, HSRP, GLBP, OSPF, IS-IS și EIGRP sau echivalent pentru integrarea în protocolul de rutare implementat în rețeaua beneficiarului;*

*- oferta trebuie să conțină explicit „part number”-urile furnizate de producător pentru licențele de baza și de securitate incluse în sistemul de operare;*

*- să asigure confidențialitatea datelor prin utilizarea algoritmului criptografic AES, cu chei cu lungime 256 biți;*

### *Cerințe minime de echipare*

*Licențe preinstalate în sistemul de operare pentru care se va preciza numărul comenzii (part number) furnizat de producător:*

*- Securitate (minim AES 256) Cerințe de suport și garanție;*

*- Suport software de la producător pe o perioadă de minim 3 (trei) ani, acoperind dreptul de a face actualizări software (update-uri) ori de câte ori e necesar;*

*- Se vor preciza part number-ul (part-number-ele) ce asigură condițiile de garanție și suport software mai sus menționate.*

### *E. Lotul nr. 3 - Router IPsec tip 9*

#### *Cerințe pentru sistemul de operare:*

*- să includă servicii IP avansate, cu facilități de Stateful Firewall (opțiune prin care sistemul de operare să știe în orice moment care*

sunt principalele caracteristici ale următorului pachet așteptat, menit să evite o întreagă clasă de atacuri nedorite), IPSEC VPN, GETVPN și DMVPN (rețea privată virtuală menită să asigure o modalitate de stabilire a unor comunicații securizate prin intermediul unei rețele nesigure în alte condiții), BGP (protocol de rutare utilizat între sisteme autonome), Policy Routing, QoS, HSRP, GLBP, OSPF, IS-IS și EIGRP sau echivalent pentru integrarea în protocolul de rutare implementat în rețeaua beneficiarului;

- oferta trebuie să conțină explicit „part number”-urile furnizate de producător pentru licențele de baza și de securitate incluse în sistemul de operare;

- să asigure confidențialitatea datelor prin utilizarea algoritmului criptografic AES, cu chei cu lungime 256 biți;

- Minim o sursă de alimentare internă de tip AC.

#### *Cerințe minime de echipare*

*Licențe preinstalate în sistemul de operare pentru care se va preciza numărul comenzii (part number) furnizat de producător:*

- Securitate (minim AES 256) Cerințe de suport și garanție;

- Suport software de la producător pe o perioadă de minim 3”țtrei) ani, acoperind dreptul de a face actualizări software (update-uri) ori de câte ori e necesar;

- Se vor preciza part number-ul (part-number-ele) ce asigură condițiile de garanție și suport software mai sus menționate”.

Întrucât punctele C,D,E sunt identice, contestatorul menționează că le va trata unitar, după cum urmează:

- Serviciile prin part-number sunt date numai de către producători, această cerință care implică producătorii în procesul de achiziție ducând la restrângerea concurenței, deoarece îngreșește accesul la procedură al operatorilor economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea;

- cerința nu se justifică în situația în care produsul este achiziționat de la un producător care nu dorește să participe în cadrul acestei proceduri în calitate de susținător sau nu are ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al operatorilor economici participanți la procedură;

- de asemenea, serviciile de suport tehnic (hardware, software / upgrade software) oferite de o companie care are și calitatea de producător al unor echipamente sunt în directă concurență cu serviciile de suport oferite de celelalte companii care activează în același domeniu;

- suportul tehnic și eventual înlocuirea echipamentelor trebuie făcute de ofertant, nu de producător. Se pot face de producător în cazul în care participă și el la licitație, în acest caz fiind, în mod clar, distorsionată concurența, îngreșându-se accesul participanților la procedură prin favorizarea producătorilor;

- în condițiile în care ofertantul este cel care trebuie să-și asume toate obligațiile stabilite prin ofertă și prin contract, autoritatea contractantă nu poate impune implicarea producătorului, care este un terț ce nu are nici o obligație față de achizitoare, prin urmare nici pe aceea de a interveni în vreun fel în cazul în care sunt semnalate probleme;

- autoritatea contractantă trebuie să urmărească asigurarea calității cu ofertantul, nu cu producătorul, iar suportul tehnic trebuie obținut tot de la ofertant, singurul care își asumă obligații în cadrul contractului de achiziție publică;

- suportul hardware/software este obținut comercial, pe diverse canale, nu neapărat toate în relație directă cu producătorul, deoarece toți producătorii care vând subscripții software au multiple înțelegeri de distribuție, care pot fi folosite de ofertant;

- atât timp cât autoritatea contractantă primește de la ofertant dreptul și metodele tehnice de a obține și aplica update-uri/upgrade-uri de software pe echipamentele achiziționate, nu poate impune ofertantului, în cadrul legal al OUG nr. 34/2006, restricții cu privire la modul comercial în care acesta îi livrează aceste servicii. Update-ul/upgrade-ul de software, ca și serviciile de suport, trebuie să fie solicitate numai operatorului economic participant la procedura de achiziție publică, fiind în sarcina acestuia livrarea, în condițiile prevăzute de lege, a serviciilor respective;

- autoritatea contractantă nu poate solicita expres operatorului economic să îi asigure acces la suportul fabricantului, operatorul fiind parte în contractul de achiziție iar producătorul terț. Piața de servicii trebuie să funcționeze independent, așa cum funcționează cea de produse, fiind încălcat accesul egal al ofertanților prin introducerea obstacolelor nejustificate, conform art. 35, alin. (5) din OUG 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”*;

- modul în care operatorul economic oferă serviciile, în limite legale, către autoritatea contractantă (dacă le oferă de la producător sau el însuși, unde este posibil), trebuie să rămână la latitudinea operatorului, autoritatea trebuie să specifice clar doar livrabilele dorite în serviciul oferat.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 13865/.../... 16.07.2013, 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. A5152/118.07.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 24249/19.07.2013, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea ca nefondată a contestației, din următoarele considerente:

- cerința „*Produsele trebuie să fie noi și să nu fie declarate de producător End of Live (EoL) sau End of Sale (EoS)*”. Nu se acceptă produse utilizate anterior și etichetate drept „*refurbished*” a fost solicitată deoarece garanția pe care o dau producătorii la produse care se află în depozitare este între 1 an și 2 ani iar în aceste condiții produsele ies din garanție și în cazul de față garanția minimă a produselor solicitate în caietul de sarcini este de minim 3 ani, fapt care conduce la un preț mai mare de achiziționare deoarece potențialul furnizor trebuie să-și acopere cheltuielile în cazul defectării echipamentelor;

- în calitate de utilizator al fondurilor publice și având în vedere respectarea principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, nu se admite achiziționarea de produse resigilate;

- referitor la cerința „*să nu fie declarate de producător End of Live (EoL) sau End of Sale (EoS)*” - nu se dorește achiziționarea de produse care se află la sfârșitul duratei de viață sau a celor care nu se mai comercializează, deoarece acestea, odată introduse într-o structură IT pot conduce la incompatibilități între echipamente și nu mai pot inter-opera cu altele, cu tehnologie mai nouă;

- în subsidiar, în cazul defectării acestora, schimbarea echipamentelor se face anevoios, termenul de schimbare al acestora fiind foarte mare;

- referitor la faptul că această cerință face referire la o „*declarare*” din partea producătorului, autoritatea contractantă susține că este fals, deoarece aceasta nu a fost solicitată și în plus producătorul echipamentelor postează pe site-ul acestuia produsele care sunt declarate EoL sau EoS. Pentru eliminarea faptului că pe timpul desfășurării procedurii produsele pot fi declarate EoL sau EoS (situație ce nu se poate realiza deoarece acestea sunt publicate cu cel puțin 6 luni), se poate detalia cerința din caietul de sarcini prin completarea acesteia respectiv „*nu trebuie declarate ca EoS sau EoL de către producător la data depunerii ofertei*”;

- referitor la motivația contestatorului că ofertanții nu au de unde ști dacă produsele sunt din noile generații/tipuri ce ar înlocui produsele scoase din fabricație sunt echivalente sau superioare tehnic, aceasta nu este argumentată deoarece printr-o simplă compararea a parametrilor tehnici se evidențiază performanțele superioare ale

noilor produse /echipamente (pentru realizarea acestei comparații ofertantul nu trebuie să realizeze decât o matrice de conformitate similară cu cea pe care o depune și la ofertare introducând în calcul și noul produs);

- de asemenea, autoritatea contractantă subliniază că procedura de achiziție se finalizează cu încheierea unui acord cadru, nefiind vorba de un contract ferm; dacă un produs sau un element component al produsului oferit este declarat de producător, pe timpul derulării acordului cadru, End Of Sale este foarte probabil ca va fi înlocuit de către același producător cu un produs similar de generație nouă și caracteristici tehnice superioare;

- având în vedere că produsul în cauză este obiectul unui acord cadru, o eventuala înlocuire a produsului/ element component al produsului se face la acordul cadru prin act adițional (fapt prevăzut în documentație);

- dacă realitatea va certifica că produsul scos din fabricație nu este înlocuit de un produs cel puțin la fel de performant ca cel scos, promitentul furnizor nu va putea semna un act adițional la acordul cadru; în aceasta situație promitentul furnizor nu risca nici o penalizare, nici un prejudiciu deoarece acordul cadru este o promisiune între părți nu are caracter ferm ca un contract. Acordul cadru nu are nici o prevedere pentru situația în care promitentul furnizor nu mai poate încheia subsecvente. Riscul este asumat în totalitate de autoritatea contractantă deoarece în aceasta situație trebuie să facă o nouă procedură de achiziție pe noi specificații tehnice. Aceeași situație este și în cazul în care din motive financiare promitentul furnizor nu poate semna un nou contract subsecvent sau un act adițional la acordul cadru.

În ceea ce privește cerința din caietul de sarcini referitoare la Garanție și Suport Tehnic, față de criticile contestatorului, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- pentru cerința *„în cazul defectării în garanție, termenul de garanție se va prelungi cu perioada de timp cât acesta a fost imobilizat la producător/service-ul autorizat de producător pentru reparație”* contestatorul consideră că este cerut un angajament al unui anumit terț în procedură și în concluzie această cerință se constituie practic într-o *„autorizare de la producător”*, însă în documentația de atribuire nu se cere nici o autorizare;

- în caietul de sarcini se face trimitere, pe partea de garanție, la un part number dat de producător, acest part number fiind în fapt dovada că produsul livrat conține suportul tehnic solicitat. Specific domeniului IT când se solicită suport tehnic se înțelege și accesul beneficiarului la upgrade, update, mentenanța la echipamentele respective (fapt descris și în caietul de sarcini). Pentru partea de soft aceste lucruri le face doar producătorul el fiind proprietarul softului iar

beneficiarul doar utilizator, iar în cazul de față echipamentele ce urmează a fi achiziționate includ și soft. Pentru partea de hardware este posibil teoretic ca reparațiile să se execute și de alți operatori economici, în afara de cei autorizați de producător sau reprezentanții acestuia, drept pentru care, autoritatea contractantă va putea reformula cerințele caietului de sarcini astfel încât să nu mai fie implicat producătorul pentru garanție și suport tehnic pentru hardware;

- costurile suportului tehnic pentru partea de soft reprezintă aproximativ 20-30% din valoarea echipamentului;

- prin precizarea part number producătorului, autoritatea contractantă poate identifica cu ușurință produsul ce urmează a fi livrat și verificarea cu acuratețe dacă produsul livrat satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini și se asigură că aceste produse nu sunt contrafăcute. Part number este codul cu care este identificat de către producător(fabricant). Totodată pentru a nu mai lăsa loc de interpretări autoritatea contractantă susține că este de acord cu modificarea cerinței astfel: *„în cazul defectării în garanție, termenul de garanție se va prelungi cu perioada de timp cât acesta a fost immobilizat”*; susținând, totodată, că această modificare putea fi realizată prin simpla solicitare de clarificări din partea potențialului ofertat.

În ceea ce privește Lotul 1 - COMPLET ROUTER TIP 4 ȘI TELEFON tip TIP 1 Cerințe tehnice pentru Routerul Ipsec tip 4, autoritatea contractantă precizează că se solicită dovedirea de către ofertanți a faptului că produsele oferite se vor livra împreună cu suport tehnic pe perioada de garanție, având în vedere că pentru partea de soft aferentă echipamentelor (sistemul de operare) care fac obiectul procedurii de achiziție suportul tehnic (mentenanță, update, upgrade) se poate face doar de proprietarul softului care este producătorul.

Cu privire la afirmația contestatorului, conform căreia solicitările din documentația de atribuire îngăduiesc participarea la procedură, autoritatea contractantă consideră că este eronată, chiar tendențioasă, deoarece, indiferent de produsul oferit, acesta are un producător, care asigură un suport tehnic. Ca utilizator de fonduri publice autoritatea contractantă menționează că nu își permite achiziționarea unor produse pentru care nu există garanția asigurării suportului tehnic de la proprietarul softului. În susținerea afirmațiilor sale, autoritatea contractantă precizează că, din lucrările de specialitate, rezultă ca part-number-ul este un cod unic dat/emis de producător fiecărui produs al cărui scop este de a identifica producătorul fără manual sau alte înscrisuri/fișe tehnice, cod care poate conține și numărul de model, anul de fabricație sau orice alte

informații. Rezultă că acest part number este un cod/un însemn unic de identificare al fiecărui produs.

Prin urmare, apreciază că solicitarea acestui part number sau echivalent, cod pe care orice produs trebuie să îl aibă de la producător în vederea identificării lui, autoritatea contractantă a dorit să se asigure că va putea să beneficieze și să uzeze de toate actualizările, completările și modificările făcute de producător. Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță și compatibilitate, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite în funcție de necesități și prioritățile autorității contractante și au fost concretizate în caietul de sarcini, de unde reiese că nu se dorește achiziționarea unor produse care să fie rulate/utilizate o perioadă scurtă de timp, datorită scoaterii acestora din procesul de fabricație.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că cerințele referitoare la serviciile prin part-number și serviciile de suport tehnic nu obligă ca reparația să se execute de către producător sau service autorizat, ci detaliază ce se întâmplă cu termenul de garanție dacă reparația este executată de producător. S-a făcut această mențiune deoarece există o perioadă de timp necesară diagnosticării și transportului la producător și s-a considerat normal ca garanția să nu fie prelungită cu acești timpi. Nu se regăsește în documentația de atribuire interzicerea reparațiilor la sediul beneficiarului sau în laboratoarele ofertantului sau a terților.

Referitor la cerința privind „*suportul tehnic-mentenanță, upgrade software se poate face doar de producător*”, autoritatea contractantă precizează că nu s-a referit la faptul că producătorul să facă aceste servicii de mentenanță, upgrade, software ci, din contră, s-a solicitat operatorului economic ofertant să facă update-urile software, iar pe de altă parte, s-a solicitat doar part-numberul alocat de producătorul produsului, cod care este aferent fiecărui produs și care, la punerea lui pe piață se aduce la cunoștința clientului, acesta nefiind un secret al producătorului.

În continuare, autoritatea contractantă arată că:

- necesitatea să este de a achiziționa un software aferent unui hardware, soft care datorită evoluției tehnologice se poate modifica, completa sau actualiza, operațiuni care pentru a funcționa corect se fac doar de către producătorul softului;
- necesitatea constă, pe lângă achiziționarea unui hardware sau software-ului aferent, și în posibilitatea ca acestui soft să i se poată face un „*upgrade*” care reprezintă un pachet software ce înlocuiește o versiune instalată a unui produs cu o versiune mai nouă a aceluiași produs, proces care, de obicei, lasă intacte datele și preferințele existente ale clienților în timp ce înlocuiește softul existent cu versiunea mai nouă și în „*update*” care reprezintă actualizarea unui

program software. Astfel, un furnizor/vânzător de produse software și/sau hardware nu poate să elaboreze un program IT sau parte dintr-un program IT deja existent, elaborate inițial de către un producător de astfel de produse/programe, care să aibă ca scop actualizarea unei versiuni sau chiar înlocuirea acesteia, cel mult poate să obțină de la producătorul software-ului autorizarea să asigure suport tehnic în sensul de instalare a soft-urilor și a upgrade-urilor ulterioare însă nu de modificare a soft-ului;

- în mod evident, acest furnizor/vânzător poate în viitor să își extindă activitatea și astfel să devină și el însuși producătorul unui soft care să aibă la bază sau să se dezvolte un program deja existent, însă acest procedeu nu se poate confunda cu upgrade-ul sau update-ul, ci este vorba de un nou produs soft al unui nou producător, situație care nu se aplică în cazul de față, deoarece necesitatea autorității contractante constă în achiziționarea unui hardware și a unui software care în viitor să fie upgradat sau updatat și în nici un caz înlocuit cu un alt soft produs de un alt producător. Aceste operațiuni de upgradare-updatate, adică de instalare a noilor versiuni ale programului achiziționat prin derularea acestei proceduri sau actualizarea acestuia trebuie să fie făcute/realizate de operatorul economic participant la procedură și nu de către însuși producătorul softului.

Ultimul document aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa nr. A5152/18.07.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 24249/19.07.2013, transmisă de către autoritatea contractantă

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... - ... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă” a acordului cadru, încheiat cu maxim 3 agenți economici, pe o perioadă de 36 luni, având drept obiect: „Routere – 3 Loturi”, cod CPV 32413100-2 și având sursa de finanțare: „Fonduri bugetare”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr.... conform căruia valoarea estimată este cuprinsă între 126.726 și 557.670 lei, fără TVA.

Ulterior luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire, ... a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că aceasta conține „prevederi de natură a discrimina ofertanții și de a îngreuna libera concurență”.

Deoarece în cuprinsul contestației ... a solicitat, printre altele și suspendarea procedurii, prin Decizia CNSC nr. ... Consiliul a respins ca rămasă fără obiect solicitarea în cauză întrucât, potrivit anunțului de participare nr. ... la rubrica „stare procedură”, se menționează că aceasta este „suspendată” din data de...

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația, analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, luând în considerare, în acest sens, atât susținerile părților cât și legislația incidentă, din domeniul achizițiilor publice.

Ca un prim aspect, Consiliul va lua în considerare că, potrivit secțiunilor II.1.3 și II.1.4 din anunțul de participare, procedura de atribuire se va finaliza prin „încheierea unui acord-cadru”, acesta urmând a se derula conform următoarelor reguli:

*„Contractele subsecvente urmează să se atribuie prin reluarea competiției: Da*

*Cu reluarea competiției în SEAP: Da*

*Acord-cadru cu maxim 3 agenți economici*

*Durata acordului-cadru: 36 luni*

*Valoarea estimată fara TVA: între 126,726 și 557,670 RON*

*Frecvența și valoarea contractelor ce vor fi atribuite: Contractele subsecvente vor fi atribuite în perioada de valabilitate a acordului cadru. Se vor încheia contracte subsecvente în funcție de necesități, posibilitățile de plată și reglementări legale în domeniu, în principiu câte unul pe an bugetar. Elementul care face obiectul reofertării este prețul unitar fără TVA care se va realiza începând cu al doilea an de derulare al acordului cadru”.*

În acest context, Consiliul va lua în considerare că primul aspect criticat de ... se referă la specificațiile tehnice din caietul de sarcini, potrivit cărora „Produsele trebuie să fie noi și să nu fie declarate de producător End of Live (EoL) sau End of Sale (EoS). Nu se acceptă produse utilizate anterior și etichetate drept „refurbished”.

*Dacă pe timpul derulării acordul cadru vor exista echipamente și/sau produse care vor fi declarate End of Life sau End of Sale de producători, promitenții-furnizori se obligă să le înlocuiască cu noile generații/tipuri cu condiția ca noile echipamente și/sau produse să fie cel puțin la fel de performante comparativ cu produsele oferite inițial, iar livrarea și cheltuielile ulterioare de întreținere și reparații ale acestora să nu se realizeze în condiții mai dezavantajoase (preț, termene, cantități etc.) pentru autoritatea contractantă față de cele prevăzute în oferta declarată câștigătoare. Actualizarea noilor generații/tipuri se realizează prin act adițional la acord –cadru”.*

Potrivit art. 35 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, „caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice” și „specificațiile tehnice 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”.

În acest sens, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația să elaboreze caietul de sarcini în care să precizeze

specificațiile tehnice ale echipamentelor care urmează a fi achiziționate, astfel încât acesta să corespundă nevoilor sale.

Cu alte cuvinte, specificațiile din caietul de sarcini trebuie să fie elaborate în corelare atât cu rolul îndeplinit de echipamentele în cauză, cât și ținând cont de natura și complexitatea acordului cadru care urmează a fi atribuit.

În acest sens, Consiliul apreciază că solicitarea din caietul de sarcini potrivit căreia *„Produsele trebuie să fie noi și să nu fie declarate de producător End of Live (EoL) sau End of Sale (EoS). Nu se acceptă produse utilizate anterior și etichetate drept „refurbished”* creează premisele ca produsele care urmează a fi achiziționate să aibă o durată maximă de viață, atât fizic cât și moral, aspect tradus, în contextul specific al echipamentelor de tehnică de calcul, prin disponibilitatea pieselor de schimb și a update-urilor software, aspect esențial în cazul unor echipamente informatice de securitate.

Pe de altă parte, Consiliul apreciază că, pentru a respecta principiile nediscriminării și tratamentului egal, statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească o dată certă la care să se raporteze statutul *„End of Live (EoL) sau End of Sale (EoS)”*.

Corelativ, Consiliul va lua în considerare că, în cuprinsul punctului de vedere nr. A5151/... autoritatea contractantă propune ajustarea specificației de mai sus prin adaugarea sintagmei *„Produsele trebuie să fie noi și să nu fie declarate de producător End of Live (EoL) sau End of Sale (EoS) **la data depunerii ofertei**”*.

Subsecvent, Consiliul apreciază că punctul de vedere al autorității contractante coincide cu raționamentul său, din motivarea anterioară, urmând ca, în baza prevederilor art. 179 alin. (4) lit. a) din OUG nr. 34/2006, să oblige autoritatea contractantă la publicarea unui anunț de tip erată conform căruia, în caietul de sarcini, în loc de *„Produsele trebuie să fie noi și să nu fie declarate de producător End of Live (EoL) sau End of Sale (EoS)”* se va citi *„Produsele trebuie să fie noi și să nu fie declarate de producător End of Live (EoL) sau End of Sale (EoS) la data depunerii ofertei”*.

În ceea ce privește condiția autorității contractante ca, *„Dacă pe timpul derulării acordul cadru vor exista echipamente și/sau produse care vor fi declarate End of Life sau End of Sale de producători, promitenții-furnizori se obligă să le înlocuiască cu noile generații/tipuri cu condiția ca noile echipamente și/sau produse să fie cel puțin la fel de performante comparativ cu produsele ofertate inițial, iar livrarea și cheltuielile ulterioare de întreținere și reparații ale acestora să nu se realizeze în condiții mai dezavantajoase (preț, termene, cantități etc.) pentru autoritatea contractantă față de cele prevăzute în oferta declarată câștigătoare”,* Consiliul apreciază că, autoritatea contractantă solicită ofertanților promisiunea modificării

ofertei inițiale și a furnizării unor produse care exced acesteia, aspect sancționat, la nivelul procedurii de atribuire, conform prevederilor prevederilor art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006, conform căroră *„în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă”*.

Pe cale de consecință, Consiliul apreciază că, nici după semnarea acordului cadru, autoritatea contractantă nu are dreptul de a accepta alte produse decât cele prevăzute în oferta tehnică desemnată câștigătoare, deoarece o astfel de abordare ar conduce la nerespectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal, statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006.

Subsecvent, Consiliul apreciază că se impune remedierea documentației de atribuire prin eliminarea sintagmei *„Dacă pe timpul derulării acordului cadru vor exista echipamente și/sau produse care vor fi declarate End of Life sau End of Sale de producători, promitenții-furnizori se obligă să le înlocuiască cu noile generații/tipuri cu condiția ca noile echipamente și/sau produse să fie cel puțin la fel de performante comparativ cu produsele oferite inițial, iar livrarea și cheltuielile ulterioare de întreținere și reparații ale acestora să nu se realizeze în condiții mai dezavantajoase (preț, termene, cantități etc.) pentru autoritatea contractantă față de cele prevăzute în oferta declarată câștigătoare. Actualizarea noilor generații/tipuri se realizează prin act adițional la acord – cadru”* din caietul de sarcini.

În continuare, Consiliul va lua în considerare că, potrivit secțiunii *„Garanție și suport tehnic”* din caietul de sarcini, *„în cazul defectării în garanție, termenul de garanție se va prelungi cu perioada de timp cât acesta a fost imobilizat la producător/service-ul autorizat de producător pentru reparație”*.

Ori, în opinia Consiliului, sintagma anterioară condiționează, în mod evident, prestarea serviciilor aferente service-ului de existența unei relații între beneficiar și *„producător/service-ul autorizat de producător pentru reparație”*; entitate care nu intervine ca parte în acordul cadru de furnizare.

Subsecvent, Consiliul apreciază că formularea *„în cazul defectării în garanție, termenul de garanție se va prelungi cu perioada de timp cât acesta a fost imobilizat la producător/service-ul autorizat de producător pentru reparație”* are caracter restrictiv, deoarece implică fie obligația existenței unei relații directe cu un terț (producătorul) fie o formă de autorizare a furnizorului de către terț, în scopul prestării activităților de tip *„service”*.

Pe cale de consecință, Consiliul apreciază că se impune, și în acest caz, remedierea documentației de atribuire prin publicarea unui anunț de tip erată potrivit căruia, în caietul de sarcini, în loc de *„în cazul defectării în garanție, termenul de garanție se va prelungi cu*



*perioada de timp cât acesta a fost imobilizat la producător/service-ul autorizat de producător pentru reparație” se va citi „în cazul defectării în garanție, termenul de garanție se va prelungi cu perioada de timp cât acesta a fost imobilizat la producător/service pentru reparație”.*

Procedând la analiza criticilor aferente punctelor C, D și E din contestație, Consiliul va lua în considerare că ... critică și modul în care autoritatea contractantă a precizat, în cadrul specificațiilor din caietul de sarcini, cerințele privind licențele sistemelor de operare solicitate, împreună cu facilitățile de suport și garanție aferente.

Din studiul caietului de sarcini, Consiliul va lua în considerare că autoritatea contractantă a solicitat, în caietul de sarcini, următoarele „cerințe pentru sistemul de operare

(...)

*- oferta trebuie să conțină explicit „part number”-urile furnizate de producător pentru licențele de baza și de securitate incluse în sistemul de operare;*

(...)

*Cerințe de suport și garanție*

(...)

*- suport software de la producător pe o perioadă de minim 3 (trei) ani, acoperind dreptul de a face actualizări software (update-uri) ori de câte ori e necesar*

*- Se vor preciza part number-ul (part-number-ele) ce asigură condițiile de garanție și suport software mai sus menționate”.*

Reiterând prevederile art. 35 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va lua în considerare că termenul „part number” desemnează un identificator al componentelor utilizate în industrie, destinat identificării facile a caracteristicilor acestora.

Ori, în acest context, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, în mod corect, a solicitat „explicit „part number”-urile furnizate de producător pentru licențele de bază și de securitate incluse în sistemul de operare”, deoarece, prin referință la acestea, va avea posibilitatea identificării licențelor în cauză (producător, versiune, dată etc) și, subsecvent, a caracteristicilor acestora, în vederea evaluării ofertelor.

Pe de altă parte, Consiliul apreciază că sintagma „suport software de la producător pe o perioadă de minim 3 (trei) ani, acoperind dreptul de a face actualizări software (update-uri) ori de câte ori e necesar; se vor preciza part number-ul (part-number-ele) ce asigură condițiile de garanție și suport software mai sus menționate” condiționează participarea la procedura de atribuire de existența unei relații între ofertant și producătorul licențelor suficient de strânsă astfel încât să garanteze strategia de acestuia din urmă pe următorii trei ani; fiind, în opinia Consiliului, în mod evident,

restrictivă prin încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006.

Mai mult, Consiliul apreciază că și în această situație, similar celei analizate anterior, producătorul nu are calitatea de parte în contract; ori, în situația în care, după semnare, contractul devine „legea părților”, în lipsa acestei calități, acesta nu are nici un temei legal prin care să garanteze un anumit comportament față de beneficiar.

În opinia Consiliului, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească o dată certă la care să se raporteze ofertanții atunci când elaborează oferta, astfel încât autoritatea contractantă să poată verifica, de exemplu prin consultarea site-ului producătorului, existența update-urilor în cauză.

Ori, întrucât data limită de depunere a ofertelor are atributul de „dată certă” prin efectul prevederilor art. 80 din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora *„autoritatea contractantă deschide ofertele la data, ora și adresa indicate în anunțul de participare sau în erată, dacă este cazul, cu excepția situației în care termenul de depunere a ofertelor a fost decalat în urma suspendării procedurii”*, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să se raporteze la aceasta, atunci când a formulat cerința în cauză.

Pe cale de consecință, Consiliul apreciază că se impune, și de această dată, remedierea documentației de atribuire prin publicarea unui anunț de tip erată în care, în caietul de sarcini, în loc de *„suport software de la producător pe o perioadă de minim 3 (trei) ani, acoperind dreptul de a face actualizări software (update-uri) ori de câte ori e necesar;*

- *Se vor preciza part number-ul (part-number-ele) ce asigură condițiile de garanție și suport software mai sus menționate” se va citi „suport software de la producător, la data deschiderii ofertelor, identificabil prin part number-ul (part-number-ele) aferent, pe site-ul producătorului sau, după caz, prin orice alte mijloace”.*

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul, în temeiul art. 278 alin.2), 4) și 6) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, urmează să admită contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă .... – ...

Pe cale de consecință, va:

- obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire prin publicarea unui anunț de tip erată, conform motivării anterioare;
- dispune continuarea procedurii de atribuire a contractului.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 19 (nouăsprezece) pagini.