



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.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. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... înaintată de ... cu sediul în, având CUI ... formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de ... cu sediul ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare „Sisteme laptop 15.6” – 5 bucăți; Sisteme laptop 17” – 10 bucăți; Sisteme desktop cu monitor – 200 bucăți”, s-a solicitat obligarea autorității contractante la refacerea documentației de atribuire.

De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației. Prin decizia nr. ... din ... Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației, pe care l-a respins, ca nefondat.

Pe rol, în prezent, se află celălalt capăt de cerere din contestație.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (6) 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, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și dispune anularea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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. ... din ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ... în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura licitație deschisă organizată de ... critică o serie de prevederi ale caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire, astfel:

- La punctul "Sisteme desktop cu monitor - 200 bucăți", paragrafele:

1) "*Carcasa: Să permită poziționarea atât verticală, cât și orizontală cu rotirea bay-urilor la 90 de grade.*"

2) "*Slot-uri: 3 PCI full height, 1 PCI Express x 1, 2 PCI Express x16*"

Ambele paragrafe sunt caracteristici regăsite exclusiv la sisteme desktop HP, acesta fiind singurul producător care oferă rotirea bay-urilor la 90 de grade și combinația de sloturi solicitate de autoritatea contractantă.

De asemenea, autoritatea contractantă a solicitat:

- "*Tastatura: Standard US, același producător cu al stației*"
- "*Mouse: mouse optic, același producător cu al stației*"
- "*Monitor: LED LCD, același producător cu al stației*"

Astfel, autoarea contestației consideră că se îngreșează libera concurență, prin restrângerea la un singur producător al tuturor componentelor - "același producător cu al stației". În acest fel autoritatea contractantă nu mai poate primi cea mai bună ofertă din punct de vedere tehnico-economic, încălcând principiul eficienței utilizării fondurilor și, mai mult decât atât, solicitând caracteristici care conduc evident către producătorul HP, prin primele 2 cerințe, se încalcă prevederile art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 19717/...-... Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea punctului de vedere la contestație și documentele din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 38425/04.10.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 33913/08.10.2013, autoritatea contractantă a comunicat punctul său de vedere cu privire la contestație, atașând și copia dosarul achiziției în forma existentă la acel moment. Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ... ca neîntemeiată și nefondată.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă „lipsa calității de participant la procedură și lipsa de interes”.

Astfel, aceasta învederează Consiliului faptul că ... nu este un participant la procedură, deoarece nu și-a manifestat interesul în solicitarea de clarificări și nici nu a depus vreo ofertă în cadrul procedurii. Prin urmare, aceasta nu are calitate de parte interesată la procedura de licitație și nu face dovada presupusei pagube iminente care ar putea fi

prevenită prin adoptarea măsurii de suspendare, așa cum, de altfel, cere legiuitorul în art. 275¹ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la susținerile ... referitoare la caracteristicile tehnice din caietul de sarcini și la îngrădirea liberei concurențe, prin restrângerea la un singur producător al tuturor componentelor, autoritatea precizează următoarele:

- „Carcasa: să permita poziționarea atât verticală, cât și orizontală cu rotirea bay-urilor la 90 de grade” - aceasta cerință a fost astfel formulată, deoarece în funcție de spațiul disponibil și tipul de mobilier, sistemele de calcul vor fi poziționate atât vertical, cât și orizontal. Dacă bay-urile nu pot fi rotite la 90 de grade, apare situația în care unitatea optică va fi poziționată vertical și folosirea va fi îngreunată, existând riscul deteriorării CD-urilor/DVD-urilor. Există mai mulți furnizori/operatori economici de echipamente HP, astfel încât nu este îngreunată concurența între operatorii economici.

- „Slot-uri: 3 PCI full height, 1 PCI Express x 1, 2 PCI Express x16”, a fost astfel formulată pentru a preveni situații cu care s-a confruntat în trecut, și anume de adăugare (în situația defectării componentelor on board) a unor plăci suplimentare (de rețea, video). Se acceptă și sisteme de calcul care să aibă minim: 1 PCI full height, 1 PCI Express x 1, 1 PCI Express x 16.

- „Tastatura, mouse și monitor același producător cu al stației” - această cerință din caietul de sarcini a fost astfel formulată, întrucât toți marii producători de PC îndeplinesc această condiție. Sistemele brand name s-au dovedit mai fiabile decât cele asamblate din componente de la producători diferiți, rezultând de aici și un cost de întreținere mai mic.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că aceste cerințe nu au un caracter discriminator și nu favorizează un anumit producător, permițând accesul egal oricărui participant la procedură, fără a restrânge în vreun fel concurența.

Cerințele susmenționate, ce reprezintă specificații tehnice, reprezintă o soluție fezabilă pentru autoritate, corespund nevoilor sale și conduc la o cheltuie eficientă a fondurilor publice, cu precizarea că ... nu utilizează fonduri publice, ci fonduri din surse proprii.

Pentru asigurarea compatibilității între componentele sistemului de calcul și pentru a evita utilizarea în sistem a unor componente de proastă calitate, se impune păstrarea specificațiilor inițiale din caietul de sarcini cu privire la uniformitatea producătorului pentru stația de lucru, monitor, tastatură și mouse.

Astfel, ... în calitate de autoritate contractantă, consideră că se impune păstrarea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini cu privire la carcasa, slot-uri, tastatură, mouse-uri și monitoare, respectând în totalitate prevederile OUG nr. 34/2006, cu precădere ale art. 2 alin. (2) și ale art. 35 alin. (5), asigurând tuturor participanților la procedură un tratament egal și nediscriminatoriu și fără a restrânge concurența între operatorii economici.

Urmare punctului de vedere exprimat de autoritatea contractantă, SC ... SRL a transmis, pe fax, adresa nr. 14968/09.10.2013, înregistrată

la Consiliu cu nr. 34163/10.10.2013, prin care precizează că, orice societate comercială poate avea calitatea de participant la procedură, iar atât timp cât termenul de depunere al ofertelor nu este depășit, autoritatea contractantă nu poate face afirmații legate de calitatea de participant al niciunei societăți comerciale. De asemenea, contestatoarea menționează că dorește să depună ofertă la această procedură, astfel eliminând dubiile autorității contractante referitoare la calitatea de participant și la lipsa de interes a SC ... SRL.

Se constată că autoritatea contractantă recunoaște faptul că specificațiile conduc, fără dubiu, la producătorul HP: *„Există mai mulți furnizori/operatori economici de echipamente HP, astfel încât nu este îngrădită concurența între operatori economici”*. Prin urmare, petenta subliniază faptul că este încălcat flagrant și cu bună știință art. 38 din OUG nr. 34/2006. În plus, se arată că, în cazul în care autoritatea contractantă dorește achiziționarea unor echipamente de renume (brand internațional), există și alți producători care furnizează echipamente, cel puțin la fel de performante ca HP, respectiv: DELL, FUJITSU, LENOVO etc. Toți acești producători permit poziționarea carcaselor atât vertical, cât și orizontal, dar nu au funcționalitatea de rotire a bay-urilor dintr-un motiv foarte simplu: nu este necesară rotirea bay-urilor atâta timp cât CD-urile/DVD-urile sunt fixate în unitățile optice, nepermițând acestora să se miște, indiferent de poziția carcusei. Această funcționalitate de rotire a bay-urilor, oferită numai de producătorul HP, este inutilă din punct de vedere tehnic în aceste condiții, iar autoritatea contractantă îngreudește accesul altor produse fără motive întemeiate.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect „Sisteme laptop 15.6" – 5 bucăți; Sisteme laptop 17" – 10 bucăți; Sisteme desktop cu monitor – 200 bucăți”, ... în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 23.09.2013, dată la care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia deschiderii celor cinci oferte, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 64 din 14.10.2013. În data de ... considerându-se nemulțumită de conținutul documentației de atribuire, ... a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând obligarea autorității contractante la refacerea documentației de atribuire.

Potrivit prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul, cercetând cu întâietate excepția lipsei de interes a contestatoarei în formularea contestației, motivat de nesolicitarea de clarificări sau nedepunerea unei oferte, constată netemeinicia acesteia. În susținere, Consiliul are în vedere că, în condițiile precizate la art. 255 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, operatorul economic ce se consideră vătămat poate formula contestație, sub condiția cumulativă a prezentării interesului față de procedură și a indicării unui prejudiciu (chiar viitor):

„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin

contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire”.

În același timp, în conformitate cu dispozițiile art. 33 din Codul de procedură civilă, Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara.

În cazul de față, la momentul depunerii contestației procedura se afla în faza de întocmire a ofertelor, astfel că demersul contestatoarei de criticare a conținutului caietului de sarcini se încadrează în prevederile legale mai sus menționate. Depunerea unei contestații nu este ținută de formularea anterior a unor solicitări de clarificări ci de dispozițiile art. 256² din OUG nr. 34/2006. Pe de altă parte, prin simpla accesare a documentației de atribuire, orice operator economic are calitatea de persoană interesată și de posibil participant la procedura de atribuire. Cum procedura se află în faza de întocmire a ofertei, contestatoarea nu avea cum să depună ofertă la data formulării contestației (... data depunerii ofertelor fiind stabilită pentru 14.10.2013.

În consecință, constatând că, prin contestația formulată, ... are calitatea de „persoană vătămată” în accepțiunea art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, vădind un interes legitim în formularea acesteia, motiv pentru care în baza art. 278 alin. (1) și (5) din ordonanța de urgență aplicabilă, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes, invocată de către autoritatea contractantă.

Criticile contestatoarei formulate împotriva specificației tehnice Slot-uri: 3 PCI full height, 1 PCI Express x 1,2 PCI Express x16, sunt considerate de Consiliu rămase fără obiect deoarece, prin clarificarea postată în SEAP la 09.10.2013, autoritatea contractantă a modificat cerința, în sensul de a fi mai permisivă, respectiv: Se acceptă și sisteme de calcul care să aibă minim: 1 PCI full height, 1 PCI Express x 1, 1 PCI Express x 16.

Referitor la critica contestatoarei formulată împotriva specificației tehnice Carcasa: să permită poziționarea atât verticală, cât și orizontală cu rotirea bay-urilor la 90 de grade, bazată pe caracterul restrictiv al acesteia, Consiliul constată temeinicia ei. Cu referire la acest aspect, Consiliul are în vedere că prin caietul de sarcini, pentru achiziția Sisteme desktop cu monitor, autoritatea contractantă a impus ca specificație tehnică pentru carcasă: să permită poziționarea atât verticală, cât și

orizontală cu rotirea bay-urilor la 90 de grade. Prin contestație, ... susține că specificația tehnică *rotirea bay-urilor la 90 de grade* este specifică doar echipamentelor Hewlett Packard (HP). Prin clarificarea postată în SEAP la 09.10.2013 și prin punctul de vedere la contestație autoritatea contractantă recunoaște că această caracteristică tehnică este specifică echipamentelor HP dar motivează că *există mai mulți furnizori de echipamente HP și nu este îngădită concurența între furnizori.*

În conformitate cu dispozițiile art. 35 alin. (1), (2), (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, (1) *Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice.*

(2) *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.*

(5) *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.*

(6) *Fără a aduce atingere reglementărilor tehnice naționale obligatorii, în măsura în care acestea sunt compatibile cu dreptul comunitar, autoritatea contractantă are obligația de a defini specificațiile tehnice:*

a) *fie prin referire, de regulă în următoarea ordine de prioritate, la standarde naționale care adoptă standarde europene, la omologări tehnice europene, la standarde internaționale sau la alte referințe de natură tehnică elaborate de organisme de standardizare europene; în cazul în care acestea nu există, atunci specificațiile tehnice se definesc prin referire la alte standarde, omologări sau reglementări tehnice naționale privind utilizarea produselor sau proiectarea, calculul și execuția lucrărilor. Orice astfel de referire trebuie să fie însoțită de mențiunea sau echivalent;*

b) *fie prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, care trebuie să fie suficient de precis descrise încât să permită ofertanților să determine obiectul contractului de achiziție publică, iar autorității contractante să atribuie contractul respectiv;*

c) *fie atât prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, astfel cum sunt acestea prevăzute la lit. b), cât și prin referirea la standardele, omologările tehnice, specificațiile tehnice comune, prevăzute la lit. a), ca mijloc de prezumție a conformității cu nivelul de performanță și cu cerințele funcționale respective;*

d) *fie prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, astfel cum sunt acestea prevăzute la lit. b), pentru anumite caracteristici, și prin referirea la standardele sau omologările tehnice, prevăzute la lit. a), pentru alte caracteristici.*

În speța de față, autoritatea contractantă a optat pentru definirea specificațiilor tehnice prin *precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale.*

În același timp, dispozițiile art. 38 din aceeași ordonanță de urgență prevăd: (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 sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.

(2) Prin derogare de la prevederile alin. (1), se admite o astfel de indicație, dar numai în mod excepțional, în situația în care o descriere suficient de precisă și inteligibilă a obiectului contractului nu este posibilă prin aplicarea prevederilor art. 35 și 36 și numai însoțită de mențiunea sau echivalent.

Deși la finalul caietului de sarcini autoritatea contractantă a precizat că *Specificațiile tehnice care indica o anumita origine, sursa, producție, un procedeu special, o marca de fabrica sau de comerț, un brevet de invenție, o licența de fabricație, sunt mentionate doar pentru identificarea cu ușurința a tipului de produs si nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse, aceste specificații vor fi considerate ca avand mențiunea "sau echivalent", în speța de față nu au nicio relevanță. Singurele produse care au specificația tehnică rotirea bay-urilor la 90 de grade, sunt cele ale producătorului Hewlett Packard, este clar că procedura de față se adresează doar acestui producător neexistând noțiunea de echivalent.*

Și în ceea ce privește cerința ca *"Tastatura: același producător cu al stației"; "Mouse: același producător cu al stației", "Monitor: același producător cu al stației"*, Consiliul consideră criticile contestatoarei întemeiate. În acest sens, sunt avute în vedere prevederile art. 35 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, potrivit căroră, *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. Totodată, s-au reținut și prevederile alineatului 5 al aceluiași articol, mai sus evocat, ce impun: 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.*

Or, prin impunerea unei cerințe de tipul celei ce a făcut obiectul contestației, Consiliul consideră că se încalcă nu numai prevederile art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, dar și scopul ordonanței de urgență, respectiv promovarea concurenței între operatorii economici, prin limitarea accesului la procedură doar la acei operatori care pot furniza monitoare, tastaturi și dispozitive mouse de la același producător. Mai mult, s-a avut în vedere că autoritatea contractantă nu a demonstrat în niciun fel de ce un calculator cu un monitor, o tastatură sau, cu atât mai puțin, un simplu mouse, care nu sunt fabricate de același producător nu poate atinge performanțele pe care le dorește. În aceste condiții, Consiliul consideră că se impune eliminarea cerinței aflată în discuție, autoritatea contractantă fiind îndreptățită cel mult la impunerea unei condiții de compatibilitate funcțională a dispozitivelor achiziționate pentru calculator (monitor, tastatură, mouse), astfel cum susține prin punctul de vedere față de contestație.

Având în vedere stadiul derulării procedurii de atribuire (ofertele au fost deschise fiind încheiat procesul-verbal al ședinței de deschidere nr. 64/14.10.2013), Consiliul constată că se află în imposibilitate de a dispune o măsură de remediere a acesteia, care să permită participarea și a contestatoarei fiind astfel aplicabile dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul admite contestația și dispune anularea procedurii de atribuire.

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,