



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ... /...

Data: ...

...Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... formulată de ... cu sediul în ... județul ... având număr de...înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și CIF ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către..... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în..... în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de...furnizare, având ca obiect...„Furnizare Sistem Informatic de Evidență și Control Acces la nivelul ... și a ... aparținând de ... – centru de execuție bugetară”,...s-a solicitat:

- „eliminarea din cuprinsul caietului de sarcini a cerințelor nelegale indicate în motivarea prezentei contestații și aplicarea prevederilor art. 15 alin. (1)”;
- în cazul imposibilității adoptării măsurilor corective de mai sus, anularea procedurii de achiziție publică.

...În baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... contestă documentația de atribuire, elaborată de către..... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de...furnizare, având ca obiect...„Furnizare Sistem Informatic de Evidență și Control Acces la nivelul ... și a aparținând de ... – centru de execuție bugetară”,...solicitând:

- „eliminarea din cuprinsul caietului de sarcini a cerințelor nelegale indicate în motivarea prezentei contestații și aplicarea prevederilor art. 15 alin. (1)”;
- în cazul imposibilității adoptării măsurilor corective de mai sus, anularea procedurii de achiziție publică.

Contestatorul precizează că prin lectura Caietului de sarcini al licitației, pct. 1 Informații generale/spct. 1.1 Prezentarea obiectivelor - a realizat încălcarea drepturilor sale de proprietate intelectuală conferite de Legea nr. 64/1991 privind brevetele de invenție și de Legea nr. 8/1996 privind drepturile de autor și alte drepturi conexe ale produsului informatic „... - Sistem integrat de management și evaluare”. Acesta este o primă aplicație a Brevetului de invenție mai sus-menționat. „... este un sistem de management și evaluarea (performanței școlare) reunind o suită de aplicații software pentru preluarea, stocarea și transmiterea evidentelor specifice în formă proprie sau prelucrată statistic, despre activitatea școlară a elevilor din instituțiile de învățământ preuniversitar, către utilizatorii în drept: părinți, personal didactic și de conducere din administrația locală. Forma de transmitere a acestor informații este opțională: pagină web, mesaj SMS, e-mail sau corespondență.

Conținutul, nivelul de informare și sinteză precum și periodicitatea de informare sunt de asemenea opționale, fiind determinate și de respectarea cerințelor legale cuprinse în Legea 677/2001, privind respectarea confidențialității datelor cu caracter personal ale elevilor și părinților, precum și a dreptului acestora la protecția vieții private.”

Din conținutul Caietului de sarcini rezultă că, plecând de la datele colectate, sistemul trebuie să permită realizarea prezenței elevilor la orele de curs și generarea foilor de prezență.

Informațiile rezultate în urma citirii cardurilor vor fi stocate în memoria disponibilă a cititoarelor RFID și se vor sincroniza cu baza de date centrală, la un interval stabilit în timpul implementării, astfel încât să se obțină un control strict și precis asupra intrărilor/ieșirilor din spațiul supravegheat al unității.

Cu privire la arhitectura sistemului, cerințele privesc:

- sistemul de gestiune școală (respectiv: date personale ale utilizatorilor: elevi, părinți, profesori) - sistemul de informare pentru părinți și elevi;

- se solicită ca soluția informatică să fie accesibilă pe internet cu ajutorul browserelor; astfel, toate funcționalitățile aplicației vor trebui să fie disponibile în interfețe browser-based, urmând ca utilizatorii să fie setați în funcție de ierarhie și în conformitate cu drepturile de acces în sistem;

- toate componentele sistemului informatic trebuie să fie integrate și să fie disponibile printr-un portal, care reprezintă un punct de acces unic pentru toți utilizatorii sistemului;

- soluția propusă de către ofertant trebuie să conțină un modul destinat interacțiunii părinților elevilor cu unitățile de învățământ preuniversitar, precum și a elevilor cu unitățile de învățământ preuniversitar, integrat în portal și care să ofere următoarele servicii: vizualizarea informațiilor referitoare la accesul și evidența elevilor în unitățile de învățământ - acest serviciu trebuie să permită părinților și elevilor să acceseze informații referitoare la accesul (intrări, ieșiri) în unitățile de învățământ, prezența la orele de curs - absențe nemotivate, motivate, întârzieri etc., abateri personale.

Contestatorul consideră că s-au încălcat drepturile de proprietate intelectuală, pe următoarele elemente constitutive:

Conform Legii nr. 64/1991, art. 32:

„(1) Brevetul de invenție conferă titularului său un drept exclusiv de exploatare a invenției pe întreaga sa durată.

(2) Este interzisă efectuarea fără consimțământul titularului a următoarelor acte:

(...)

b) utilizarea procedului, precum și folosirea, oferirea spre vânzare, vânzarea sau importul în aceste scopuri al produsului obținut direct prin procedeul brevetat, în cazul în care obiectul brevetului este un procedeu.”

Contestatorul precizează că Brevetul de invenție nr. ... - Platforma de gestiune – „invenția” este, în esența ei, un procedeu de înregistrare, procesare și transmitere a unor informații care, în cazul aplicației informatice derivate sunt: date personale/profesionale ale utilizatorilor, date de proces: note/absențe, toate acestea alcătuind un sistem integrat.

Întinderea protecției conferite de brevet sau de cererea de brevet este determinată de conținutul revendicărilor. Astfel, în revendicări se formulează: „un al treilea exemplu de aplicare a invenției se referă la Activitatea de monitorizarea a activității școlare a elevilor, situație în care, în platforma de administrare s-au inițializat:

- a) interconectarea la internet cu serverul central;
- b) date referitoare la instituția de învățământ/ofertantul de date;
- (...)
- d) (...) introducerea date de analiză/note, absențe, etc.

Pentru determinarea întinderii protecției conferite de brevet, se va ține seama de orice element echivalent unui element specificat în revendicări. Dacă obiectul brevetului este un procedeu, protecția conferită de brevet se extinde la produsul obținut în mod direct prin procedeul brevetat.

Din conținutul Revendicărilor se poate înțelege procedura folosită/brevetată și, de asemenea, reproducerea acesteia în aplicația informatică ... - Sistem integrat de management și evaluare.

Față de cele prezentate, contestatorul consideră că au avut loc următoarele încălcări: folosirea unor proceduri din cele folosite în produsul realizat din Brevetul de invenție nr. ..., respectiv:

- realizarea unei baze de date a utilizatorilor: elevi/părinți/cadre didactice;
- folosirea procedurii de analiză/decizie/transmitere a modulului SMS din portalul de date;
- procedura de înregistrare a absențelor, datelor de contact pentru transmisiile prin SMS sau online;
- procedura de analiză/raportare a absențelor, pe diverse elemente de raport: zi/profesor, etc.

În scopul protejării dreptului de autor, contestatorul a înregistrat Platforma ... la BNP ..., prin încheierea de dată certă nr. 6213 din 21.09.2004.

Contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 8/1996 privind drepturile de autor și alte drepturi conexe, art. 13 și art. 14 și consideră că au avut loc următoarele încălcări:

- realizarea unei opere derivate din opera protejată;
- realizarea unei structuri arhitecturale care reproduce - parțial, dar substanțial - structura arhitecturală de sistem protejat, conform Încheierii de data certă nr. 6213 din 21.09.2004.

Prin adresa nr. .../... înregistrată la Consiliu sub nr. .../... autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care solicită respingerea contestației ca lipsită de obiect și nefondată.

Autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006, arătând că, Caietul de sarcini nu reprezintă o reproducere a operelor originale de creație intelectuală în domeniul literar, artistic sau științific, oricare ar fi modalitatea de creație, modul sau forma de exprimare și independent de valoarea și destinația lor, așa cum sunt ele definite la art. 7 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificările și completările ulterioare. Caietul de sarcini conține o serie de cerințe tehnice, astfel încât sistemul solicitat să corespundă nevoilor autorității contractante.

Specificațiile tehnice minimale stabilite nu reprezintă produsul informatic „... - Sistem integrat de management și evaluare”. Afirmația contestatorului conform căreia documentația încalcă drepturile sale de autor este nefondată întrucât autoritatea contractantă dorește să achiziționeze un sistem cu anumite caracteristici, însă nu limitează posibilitatea de participare la procedură a tuturor operatorilor economici care pot oferta sisteme ce îndeplinesc cerințele solicitate; nicidecum nu dorește să înregistreze / creeze / asume drepturi de proprietate asupra produsului menționat de către contestator.

Autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 13 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificările și completările ulterioare, arătând că prin achiziționarea unui sistem cu trăsăturile descrise în caietul de sarcini, autoritatea nu se încadrează în niciuna din situațiile menționate de reglementările în domeniu, precum cele mai sus enunțate, precum și dispozițiile art. 72 alin. (2) din aceeași lege.

Solicitarea contestatorului este nefondată întrucât cerințele caietului de sarcini reprezintă în esență un set de procedee și metode de funcționare considerate a fi optime și necesare, corespunzător necesităților autorității contractante, fără însă a limita accesul operatorilor economici în ceea ce privește participarea la această procedură, inclusiv participarea contestatorului, cu respectarea tuturor condițiilor impuse de

documentația de atribuire. Mai mult decât atât, contestatorul consideră și menționează în cadrul contestației că au fost încălcate anumite procedee componente ale sistemului „... - Sistem integrat de management și evaluare”, ori brevetul se acordă pentru tot sistemul unitar, ca și produs, și nu pe procedurile componente ale acestuia.

Prin formularea cerințelor caietului de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit o serie de caracteristici considerate optime și necesare în derularea activității, care nu pot fi considerate o reproducere a programului informatic asupra căruia contestatorul are drepturi de proprietate intelectuală, nefiind incidente prevederile art. 73 din același act normativ.

Contestatorul face trimitere la art. 32 din Legea nr. 64/1991, însă nu aduce nici argumente nici dovezi privind încadrarea autorității contractante în vreuna din situațiile indicate de acest articol, respectiv autoritatea nu se află în situația de a utiliza, de a vinde, de a oferi spre vânzare sau de a importa procedeul patentat ci de a achiziționa un sistem cu anumite caracteristici (după cum au fost acestea detaliate în cadrul documentației de atribuire), neexistând limitări în ceea ce privește posibilitatea de participare.

În ceea ce privește încălcările considerate de contestator a fi efectuate, autoritatea contractantă face următoarele mențiuni:

Autoritatea contractantă nu folosește nicio procedură similară, până în momentul de față, ci dorește să achiziționeze un sistem complex de monitorizare a elevilor instituției (conform celor menționate în documentația de atribuire), sistem ce va conduce la prevenirea absenteismului și abandonului școlar precum și la creșterea calității procesului de învățare.

Autoritatea contractantă arată că nu a realizat nicio bază de date a utilizatorilor cu trăsăturile menționate de contestator, în plus contestatorul deține drept de proprietate intelectuală asupra aplicației informatice ..., nu asupra tuturor aplicațiilor care conțin baze de date ale utilizatorilor.

Art. 15 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare nu se aplică situației de față întrucât autoritatea contractantă nu beneficiază de un drept exclusiv pentru prestarea serviciilor respective, în virtutea legii ori a altor acte cu caracter normativ care sunt publicate, în măsura în care acestea sunt compatibile cu prevederile Tratatului, și nici contestatorul nu se încadrează în prevederile acestui articol.

Mai mult decât atât, raportul de evaluare efectuat de ... este datat în luna martie a anului 2011, ori din luna martie 2011 și până

În prezent O.U.G. nr. 34/2006 a suferit multiple modificări. Prin urmare, nu se poate presupune în totalitate că argumentele acestui raport sunt de actualitate.

Referințele din Raportul tehnic la articole din O.U.G. nr. 34/2006, sunt exclusiv aplicabile după etapa de depunere a ofertelor, respectiv art. 24 și art. 163. Afirmările contestatorului conform cărora documentația încalcă drepturile de proprietate intelectuală sunt nefondate întrucât autoritatea contractantă dorește să achiziționeze un sistem cu anumite caracteristici, însă nu limitează posibilitatea de participare la procedură a tuturor operatorilor economici care pot oferta sisteme ce îndeplinesc cerințele solicitate; nicidecum nu dorește să înregistreze/creeze/ asume drepturi de proprietate asupra produsului menționat de către contestator.

În drept, autoritatea contractantă își întemeiază punctul de vedere pe prevederile O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006, Legii nr. 8/1996 cu modificările și completările ulterioare, Legii nr. 64/1991 cu modificările și completările ulterioare.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Furnizare Sistem Informatic de Evidență și Control Acces la nivelul ... și a aparținând de ... – centru de execuție bugetară”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... din data de 05.12.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Referitor la criticile cu privire la încălcarea drepturilor de proprietate intelectuală, respectiv art. 32 din legea 64/1991 și art. 13 din legea nr. 8/1996 coroborat cu prevederile art. 255 și art. 278 alin. (1) care dispun: „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)*” și ale art. 248 Cod procedură civilă, Consiliul a procedat cu întâietate la verificarea competenței sale în soluționarea acestora.

Indicarea obiectului contestației și motivarea în fapt și drept pe care se întemeiază criticile au rolul de a fixa limitele cadrului procesual în care se vor soluționa, Consiliul fiind ținut de acest obiect, în sensul că nu poate să acorde mai mult, mai puțin sau altceva decât s-a cerut, de a determina competența și de a analiza,

atunci când se invocă, litispendența, conexitatea și/sau autoritatea de lucru judecat.

Astfel, Consiliul se poate pronunța strict asupra aspectelor legal sesizate, în limitele contestației, obiectul acesteia fiind fixat de către contestator, acesta pronunțând decizia numai asupra obiectului contestației deduse soluționării. Ca atare, Consiliul nu poate depăși limitele obiectului fixat de contestator.

Potrivit art. 255 alin. (1) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este competent material să soluționeze contestații formulate de operatorii economici care se consideră vătămați prin acte ale autorității contractante, emise în cadrul procedurilor organizate în conformitate cu prevederile ordonanței antemenționate.

În speță contestatorul contestă încălcarea prevederilor drepturilor de proprietate intelectuală, respectiv art. 32 din Legea 64/1991 și art. 13 din Legea nr. 8/1996.

Astfel potrivit art. 63 alin. (1) din Legea nr. 64/1991 *„litigiile cu privire la calitatea de inventator, de titular de brevet sau cele cu privire la alte drepturi născute din brevetul de invenție, inclusiv drepturile patrimoniale ale inventatorului, din contractele de cesiune și licență, sau cele referitoare la nerespectarea dispozițiilor prevăzute la art. 5 alin. (6), art. 36 și art. 42 sunt de competența instanțelor judecătorești”* iar potrivit art. 151 din Legea nr. 8/1996 *„litigiile privind dreptul de autor și drepturile conexe sunt de competența organelor jurisdicționale, potrivit prezentei legi și dreptului comun”*.

Față de aceste aspecte nici contestatorul și nici autoritatea contractantă nu pot deroga de la prevederile legale, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea unor cereri ce nu vizează acte ale autorității contractante emise în cadrul procedurilor de atribuire ci constatarea încălcării anumitor prevederi legale ce intră în competența altor instanțe.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul consideră că soluționarea criticilor cu privire la încălcarea drepturilor de proprietate intelectuală, respectiv art. 32 din legea 64/1991 și art. 13 din legea nr. 8/1996, nu intră în sfera de competență materială a acestuia.

Constatarea încălcării drepturilor de proprietate intelectuală, respectiv art. 32 din legea 64/1991 și art. 13 din legea nr. 8/1996 va fi respinsă ca inadmisibilă întrucât potrivit prevederilor O.U.G. nr. 34/2006 care stabilesc atribuțiile/ competențele în domeniul

achizițiilor publice, acesta nu are competențe de a verifica aceste aspecte.

Referitor la cerințele caietului de sarcini, Consiliul reține faptul că potrivit prevederilor art. 35 alin. (1) și (2) coroborat cu alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006 caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu specificațiile tehnice, caracteristicile de natură tehnică care să permită fiecărui produs să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și 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.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse având anumite cerințe funcționale, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă a descris / detaliat în mod suficient de precis în ce constă necesitatea sa astfel încât să permită oricărui ofertant să determine obiectul contractului de achiziție, fără a indica în mod expres o anumită suită de aplicații software pentru preluarea, stocarea și transmiterea evidențelor solicitate, astfel încât să indice un anumit brevet de invenție care să favorizeze sau să elimine anumiți operatori.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că, orice operator poate depune, în cadrul prezentei proceduri, ofertă indiferent de aplicațiile folosite pentru preluarea, stocarea și transmiterea datelor care în final să permită funcționarea atât în mod control acces cât și evidența elevilor.

Invocarea în susținerea contestației, a prevederilor art. 15 din O.U.G. nr. 34/2006 nu poate fi reținut de către Consiliu, având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu beneficiază de un drept exclusiv pentru prestarea serviciilor respective, în virtutea legii ori a altor acte cu caracter normativ care sunt publicate, în măsura în care acestea sunt compatibile cu prevederile Tratatului, astfel încât să eludeze prevederile O.U.G. nr. 34/2006 în atribuirea unui contract de furnizare a unui sistem informatic.

În mod evident că în baza brevetului de invenție, contestatorul este cel care are un drept exclusiv de exploatare a invenției pe întreaga sa durată, și nu autoritatea contractantă, astfel încât să se facă aplicarea prevederilor art. 15 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006,

motiv pentru care legiuitorul a reglementat, la capitolul reguli comune aplicabile pentru atribuirea contractului de achiziție publică, în sarcina autorității contractante, la art. 24 din O.U.G. nr. 34/2006, *„obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*, iar la art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 dreptul ofertantului de a indica în cuprinsul ofertei sale care informații din propunerea tehnică și sau financiară sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Față de aceste aspecte, raportat la necesitatea autorității contractante, contestatorul poate participa la această procedură, cu propria sa invenție alături de alți operatori economici care pot furniza sistemul informatic solicitat, având în vedere faptul că nu a indicat o anumită origine, sursă de producție, procedeu special, marcă de fabricație sau de comerț, brevet de invenție, licență de fabricație.

Eludarea aplicabilității prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, care implică organizarea procedurilor de atribuire în vederea atribuirii unor contracte de achiziție publică al cărui scop este promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminatoriu, asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică și nu în ultimul rând utilizarea eficientă a fondurilor publice, nu poate fi motivată doar de deținerea unui brevet de invenție/drept de proprietate intelectuală de către un anumit operator economic. În caz contrar existența/deținerea unui brevet de invenție/drept de proprietate intelectuală de către un operator economic ar conduce în mod automat la încheierea unui contract din bani publici fără aplicarea niciunei reguli pentru atribuirea contractelor de achiziție publică iar prevederile referitoare la protecția dreptului de proprietate intelectuală (cum ar fi spre exemplificare art. 24, art. 122, art. 170, art. 215 din O.U.G. nr. 34/2006), ar deveni inaplicabile.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 11 (unsprezece) pagini.