



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.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. 817/28.10.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ..., cu sediul în județul ... având CUI ..., privind procedura de licitație deschisă online, organizată de ... cu sediul în județul ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție software Sistem informatic integrat cu servicii de implementare și mentenanță postimplementare”, coduri CPV 48000000-8 *Pachete software și sisteme informatice* (Rev. 2) și 72000000-5 *Servicii IT: consultanță, dezvoltare de software, internet și asistență* (Rev. 2), s-a solicitat anularea răspunsului la întrebarea nr. 2 din actul administrativ nr. 40756/21.10.2013 și obligarea autorității contractante la respectarea legii.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) 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, respinge ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, criticând răspunsul formulat de autoritatea contractantă la întrebarea nr. 2, prin care i s-a indicat „nu suntem de acord cu introducerea unor asemenea clauze. Întrucât furnizorul are dreptul de autor asupra aplicației furnizate conform legii privind dreptul de autor, iar beneficiarul folosește aplicația prin achiziționarea de licențe, dreptul asupra bazelor de date nu poate fi limitat. Orice Prestator poate să își protejeze aplicația în modul său specific, dar nu sub forma limitărilor impuse prin clauzele solicitate”.

În referire la acest aspect, contestatoarea consideră că prin nerespectarea prevederilor art. 2 alin. (2), art. 17, art. 33 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă tinde să atribuie contractului unui operator economic preferențial.

Astfel, contestatoarea susține că a solicitat cuprinderea în contract a unor clauze de proprietate intelectuală prevăzute de Legea nr. 8/1996 potrivit cărora titularul dreptului de autor a unui program de calculator beneficiază de toate drepturile prevăzute de lege îndeosebi de dreptul exclusiv de a realiza și de a autoriza (art. 73 și următoarele), autoritatea contractantă neputând să dispună unilateral, prin încălcarea drepturilor de autor în afara clauzelor contractuale obligatorii.

Pentru motivarea în drept a celor criticate, contestatoarea a invocat prevederile art. 266 și următoarele din OUG nr. 34/2006, iar în susținere a prezentat, în copie, un set de documente.

În punctul său de vedere nr. 6670/11.02.2014, înregistrat la CNSC cu nr. 4309/12.02.2014, asupra contestației, ... a solicitat respingerea contestației ca nefondată și, pe cale de consecință, continuarea procedurii de atribuire.

În acest sens, autoritatea contractantă a precizat că, prin adresa de clarificare a documentației de atribuire, nr. 40756/21.10.2013, nu a acceptat solicitarea contestatoarei de modificare sau de adăugare a unor clauze în contract referitoare la drepturile de proprietate intelectuală.

Astfel, solicitările contestatoarei de la punctele 1.1 și 1.2 nu au fost admise deoarece vin în contradicție cu prevederile art. 72 alin. (2) din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe.

Majoritatea definițiilor de la punctul 1.1 sunt prevăzute în Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe și nu sunt obligatorii a fi transcrise în contract, iar conform capitolului 21 Dispoziții generale din contract, condițiile generale au fost stabilite, acestea fiind completate de prevederile legale în materie.

Totodată, se susține că unele dintre definiții vin în contradicție cu prevederile Legii nr. 8/1996, iar altele au fost prevăzute în cadrul documentației de atribuire (ex. licențierea, instalarea, dezasamblarea, cesionarea sau retransmiterea drepturilor de folosire, limitări, benchmark-

uri, upgrade, drepturi de autor pentru produsele conexe, garanția și responsabilitățile, procedura de dezinstalare).

Solicitarea de la punctul 1.3 s-a considerat că nu este în favoarea utilizatorului fiind aplicabile dispozițiile art. 75 din Legea nr. 8/1996.

Autoritatea contractantă a supus atenției și faptul că s-au înscris în procedură 3 operatori economici din care 2 au calitatea de ofertanți.

De asemenea, contestatoarea a participat la procedură prezentând ofertă, nefiind formulate propuneri de modificare sau de completare a clauzelor contractuale prevăzute în documentația de atribuire, acceptând astfel întreaga documentație de atribuire și implicit formularul de contract.

Dosarul achiziției publice și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la CNSC sub nr. 4659/14.02.2014.

Analizând susținerile părților, prin prisma documentelor depuse de acestea la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Procedura de atribuire aplicată de ... în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție software Sistem informatic integrat cu servicii de implementare și mentenanță postimplementare”, coduri CPV 48000000-8 *Pachete software și sisteme informatice* (Rev. 2) și 72000000-5 *Servicii IT: consultanță, dezvoltare de software, internet și asistență* (Rev. 2) este licitația deschisă online. Conform anunțului de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, valoarea estimată a contractului este de 294.000 euro, iar depunerea ofertelor s-a realizat în 26.11.2013.

Rezultatul evaluării ofertelor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 4626/29.01.2014, oferta ...fiind declarată admisibilă, dar necâștigătoare, iar câștigătoare declarată oferta prezentată de

Anterior acestui rezultat, nemulțumită de refuzul autorității contractante de acceptare a modificării/adăugării de noi clauze în contract, precum a celor de proprietate intelectuală, ...a formulat contestația în analiză, solicitând anularea răspunsului la întrebarea nr. 2 din actul administrativ nr. 40756/21.10.2013 și obligarea autorității contractante la respectarea legii.

La analiza criticilor contestatoarei formulate împotriva adresei nr. 40756/21.10.2013 (răspuns nr. 2), publicată în SEAP la data de 21.10.2013, ca urmare a solicitării de clarificare nr. 790/16.10.2013, formulate de contestatoare, Consiliul constată lipsa de temei a acestora.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că, prin adresa nr. 790/16.10.2013, contestatoarea a solicitat autorității contractante *acceptarea modificării sau adăugarea de noi clauze în contract, precum clauzele privind drepturile de proprietate intelectuală asupra produselor software*, iar prin adresa nr. 40756/21.10.2013, publicată în SEAP, autoritatea contractantă a prezentat următorul răspuns *Nu suntem de acord cu introducerea unor asemenea clauze. Întrucât furnizorul are dreptul de autor asupra aplicației furnizate conform legii privind dreptul de autor, iar beneficiarul folosește aplicația prin achiziționarea de licențe, dreptul asupra bazelor de date nu poate fi limitat. Orice Prestator poate să își protejeze aplicația în modul său*

specific dar nu sub forma limitărilor impuse prin clauzele solicitate (Răspuns nr. 2).

Totodată, s-a avut în vedere faptul că autoarea contestației a depus ofertă, fără a prezenta obiecțiuni în referire la clauzele contractuale în sensul celor criticate, oferta sa fiind declarată admisibilă, dar necâștigătoare, astfel cum rezultă din informațiile cuprinse în raportul procedurii nr. 4626/29.01.2014, rezultat care i s-a comunicat prin adresa nr. 4904/31.01.2014.

Pe de altă parte, formularea unei contestații împotriva documentației de atribuire, inclusiv a clarificărilor în referire la aceasta, are ca scop asigurarea cadrului legal necesar întocmirii și prezentării ofertei, prin înlăturarea unor eventuale piedici în participarea la procedură.

Ori, depunerea ofertei fără prezentarea de propuneri de modificare a clauzelor contractuale cuprinse în formularul de contract publicat în SEAP în cadrul documentației de atribuire, potrivit celor criticate, face dovada faptului că autoarea contestației și-a însușit clauzele contractuale în forma publicată de achiziție.

Mai mult, depunerea ofertei în condițiile mai sus prezentate, inclusiv declararea acesteia admisibilă, dovedește că societatea contestatoare nu a fost împiedicată în realizarea acestui demers, declararea ofertei sale necâștigătoare fiind o consecință a faptului că valoarea propunerii financiare este mai mare decât aceea cuprinsă în oferta declarată câștigătoare (criteriul de atribuire ales în acest caz fiind „prețul cel mai scăzut”).

Pentru aceste motive, în condițiile art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,

Redactată în 4 exemplare originale, cuprinde 4 (patru) pagini.