



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 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 contestațiile nr. ... și nr. ... înregistrate la CNSC sub nr. ... din ... și nr. ... din ..., înaintate de ... cu sediul în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... respectiv de ... cu sediul în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... formulate împotriva documentației de atribuire elaborată de ... cu sediul în în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Echipamente de lucru specifice pentru AM-PNDR Autoritatea de Audit, Autoritatea competentă pentru acreditarea agențiilor de plăți, Direcția generală control antifraudă”, coduri CPV ... - *Echipament periferic (Rev.2)*, ... - *Computere portabile (Rev.2)*, ... - *Tablet PC (Rev.2)*, ... - *Imprimante laser (Rev.2)*, ... - *Echipament de rețea (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului:

- obligarea autorității contractante la *rectificarea documentației de atribuire*, în sensul eliminării cerințelor care contravin liberei concurențe între ofertanți, suspendarea procedurii de atribuire, potrivit dispozițiilor art. 275¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației (de către ...

- obligarea autorității contractante la *rectificarea documentației de atribuire, astfel încât aceasta să nu afecteze scopul organizării procedurii și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică* (de către ...

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

DECIDE:

Conexează cele două contestații.

Admite contestațiile formulate de ... și de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și dispune continuarea procedurii în termen de 10 zile de la primirea deciziei, prin modificarea documentației de atribuire, conform celor reținute în motivarea ce urmează.

Obligă autoritatea contractantă la publicarea în SEAP, printr-un anunț de tip erată, a măsurilor de remediere a documentației de atribuire, inclusiv la decalarea termenului actual de depunere a ofertelor, cu minim 15 zile.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor aferente formulării contestației aparținând ... în cuantum de 1.100 lei.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG 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 nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ... din ..., ... atacă documentația de atribuire întocmită de ... în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus arătată, susținând că aceasta conține o serie de cerințe *discriminatorii, restrictive, nu reprezintă o caracteristică tehnică a produselor și nu se referă la un standard, omologare sau reglementare tehnică aplicabile produselor.*

Astfel, contestatoarea critică specificațiile *nelegale* ale caietului de sarcini precizate la paginile 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 21, 22, respectiv:

- *ofertantul trebuie să fie certificat de către producător să instaleze și să configureze echipamente de tip notebook, workstation și imprimare; de asemenea, trebuie să fie autorizat de către producător să efectueze service pentru echipamentele de calcul.*
- *timp de intervenție: acest serviciu trebuie să fie disponibil în minim 2 limbi (română și engleză); ofertantul va face dovada că deține cel puțin 2 tehnicieni specializați de către producătorul echipamentului pentru înlocuirea și instalarea*

multifuncționalelor, serverelor, switch-urilor și UPS-urilor rackabile, specializare ce va trebui dovedită prin prezentarea de certificate sau orice alte documente ce dovedesc specializările solicitate mai sus.

- pentru echipamentele de print, servere, switch-uri și UPS-uri rackabile, service-ul se va face on-site drept pentru care ofertantul va prezenta un certificat de service prin care să demonstreze că este împuternicit de producătorul echipamentelor pentru a interveni asupra acestora în cazul unei defecțiuni, emis către autoritatea contractantă cu specificarea produsului ce urmează a fi livrat.*
- livrarea se va efectua obligatoriu printr-un delegat din partea firmei, nu prin intermediul unei firme de curierat sau prin șofer, astfel încât să poată fi respectată clauza privind întocmirea procesului verbal de predare-primire semnat de ambele părți.*
- placă de bază fabricată sub aceeași marcă cu sistemul de calcul.*
- aplicație de monitorizare și management local și de la distanță, dezvoltată de producătorul sistemului de calcul.*
- tastatură 104-key, fabricată sub aceeași marcă cu sistemul de calcul.*
- mouse optic USB, fabricat sub aceeași marcă cu sistemul de calcul.*
- garanție 3 ani de la producător.*
- garanție 2 ani de la producător.*
- acces la suportul tehnic al producătorului prin telefon, email, caz electronic pe perioada deținerii produsului.*
- aplicație administrare oferită de același producător cu serverul.*

În opinia sa, autoritatea contractantă restricționează accesul la procedură al unor operatori economici care nu au toate reperele produse sub brand-ul propriu, iar cerințele criticate constituie un obstacol pentru firmele românești și direcționează procedura de achiziție publică către un anumit tip de produse ori producători internaționali.

În acest sens, susține că autoritatea contractantă a specificat cerințele în discuție, doar cu scopul de a exclude accesul la procedură al anumitor operatori economici, respectiv cei care furnizează în mod legal pe piață stații de lucru și laptopuri ale căror componente provin de la mai mulți producători, fiind astfel încălcate art. 23 alin. (2) și (3) din Directiva 2004/18/CE și art. 2, art. 35 alin. (5) și art. 66 din OUG nr. 34/2006, având ca rezultat îngrădirea liberei concurențe și afectarea eficienței cheltuirii fondurilor alocate.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea invocă decizia civilă nr. 2762 din 11.12.2008 a Curții de Apel ... Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, prin care s-a statuat că, raportat

la nevoile sale, autoritatea contractantă este singura în măsură să decidă asupra acestora și asupra modalității de satisfacere a lor, însă, în opinia sa, această decizie nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică - nediscriminarea și tratamentul egal.

Contestatoarea consideră că, prin cerințele *nelegale* în dezbatere, autoritatea contractantă a încălcat în mod grav și prescripțiile art. 2 alin. (2) lit. a) și lit. b) - principiile nediscriminării și tratamentului egal, din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, arată că, în situația în care produsele sunt conforme standardelor europene specifice, aspect demonstrat în condițiile art. 36 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă nu poate respinge oferta pe considerente ce țin de o anumită inscripționare a lor, mai cu seamă dacă ele asigură performanțe egale sau superioare celor inscripționate și provenind de la un unic producător, precizând că *nimic nu exclude ca parametrii calitativi ai produselor ce nu se încadrează în cerințele specificații nelegale ale autorității contractante să îi depășească pe cei ai produselor ce acoperă respectivele cerințe.*

În opinia sa, *simplul fapt că există o inscripționare a plăcii de bază, a tastaturii, a mouse-ului, a monitorului, a carcusei, sau că ele sunt produse de același producător, nu este în măsură să garanteze, prin ea însăși, o calitate tehnică superioară a produsului sau o fiabilitate sporită. Până la proba contrară, este posibil ca anumiți furnizori care integrează stații de lucru/laptopuri cu elemente provenind de la mai mulți producători, superioare calitativ și tehnologic avansate, să obțină stații de lucru/laptopuri ale căror performanțe să le surclaseze pe cele cu inscripția unui unic producător.*

Mai susține că specificațiile tehnice din caietul de sarcini trebuie să reflecte o nevoie reală și justificată a autorității contractante, care trebuie acoperită prin respectiva specificație, iar impunerea unor specificații *doar de dragul de a supraîncărca paginile caietului de sarcini* sau de a îngreuna accesul la licitație al furnizorilor de stații de lucru/laptopuri, care înglobează componente IT de la fabricanți diferiți, este reprimată de normele în vigoare, citând, în acest sens art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, care nu poate fi încălcat sau ignorat de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea arată că art. 35 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 enumeră mai multe tipuri de specificații tehnice, între care se încadrează și etichetarea și marcarea, dar aceasta nu înseamnă că autoritățile contractante sunt obligate sau abilitate legal să le

introducă pe toate în caietul de sarcini, dacă acele specificații nu au nicio influență în îndeplinirea corespunzătoare a contractului.

În aceste condiții, se întreabă de ce o stație de lucru cu o unitate centrală fabricată de Fujitsu (sau de la alt fabricant) nu ar putea funcționa cu o tastatură Microsoft (sau de la alt fabricant), cu un mouse Logitech (sau de la alt fabricant) ori cu un monitor Philips (sau de la alt fabricant) sau de ce un laptop Dell (sau de la alt fabricant) nu ar putea funcționa cu un mouse wireless Logitech (sau de la alt fabricant), indiferent de inscripționarea acestor componente.

În opinia sa, compatibilitatea tehnică hardware a componentelor unui calculator/laptop nu este dată de denumirea producătorului sau de inscripționarea lor existând standarde în domeniu privind această compatibilitate care dacă sunt respectate, fiind asigurată compatibilitatea tehnică între componentele calculatorului/laptopului (de pildă Microsoft HCL, cum putea să solicite autoritatea contractantă în documentația de atribuire), arătând că cerința ca echipamentele să provină de la același producător aduce atingere prevederilor art. 35 alin. (5) și art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, pe care le citează.

Cu titlu de practică judiciară relevantă, contestatoarea invocă decizia civilă nr. 604 din 13.02.2012, în care Curtea de Apel ... Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, reține că cerința, din caietul de sarcini, ca platforma de comunicații să fie produsă de același producător ca cel al soluției de scanare este nelegală, întrucât duce la restrângerea concurenței, favorizând un singur producător.

De asemenea, invocă și jurisprudența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, enumerând o serie de decizii în acest sens.

O altă critică a autoarei contestației se referă la faptul că autoritatea contractantă solicită ca livrările de produse să nu se efectueze prin firme de curierat rapid, fără a menționa care este temeiul legal care să împiedice operatorii economici să apeleze la serviciile de curierat rapid pentru livrarea produselor, arătând că nici OUG nr. 34/2006 și nici HG nr. 925/2006 nu conțin prevederi referitoare la modul în care este realizată livrarea produselor contractate.

Referitor la acest aspect, susține că autoritatea contractantă obligă operatorii economici interesați de procedura din speță să nu apeleze la un serviciu utilizat pe scară largă în livrarea rapidă și la îndemână de produse, nu doar că este restrictiv, dar îi obligă ca, pentru fiecare livrare, să disponibilizeze personal din cadrul firmei care să efectueze livrări (pagina 5 din caietul de sarcini) la Compartimentele de Dezvoltare Rurală Județene (câte un

compartiment/județ), ceea ce atrage costuri suplimentare, prilejuite cu combustibilul și cu diurna delegatului, pentru orice livrare de produse, chiar dacă este vorba de livrarea unui singur laptop și a trei memorii flash USB.

În opinia sa, clauza neacceptării livrării produselor contractate prin firme de curierat aduce atingere dreptului operatorilor economici ce furnizează produsele supuse licitației de a participa la respectiva procedură, invocând art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 și art. 23 alin. (2) din Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2004/18/CE din 31.03.2004.

Contestatoarea susține că performanțele urmărite de autoritate nu depind de cine îi aduce produsele, important fiind ca ele să îi acopere specificațiile tehnice prestabilite și, din perspectiva evitării disputelor și realizării evidențelor corecte în gestiune, să fie prezentă o persoană împuternicită din partea furnizorului care să participe la recepție.

În acest sens, menționează că există mai multe modele de formulare aplicabile pentru circulația și recepția bunurilor, la care face trimitere legislația în materie financiar-fiscală, invocând Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1.850/2004, Ordinul ministrului economiei și finanțelor nr. 3.512/2008, Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1.792/2002.

O altă critică a contestatoarei se referă la cerințele minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, în sensul că solicitarea *„ofertantul va face dovada că deține cel puțin 2 tehnicieni specializați de către producătorul echipamentului pentru înlocuirea și instalarea multifuncționalelor, serverelor, switch-urilor și UPS-urilor rackabile, specializare ce va trebui dovedită prin prezentarea de certificate sau orice alte documente ce dovedesc specializările solicitate mai sus”* este restrictivă și discriminatorie.

În opinia sa, se impunea ca fiecare ofertant să prezinte informații privind studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului.

De asemenea, contestatoarea reține că și cerința *„garanție 3 ani de la producător, garanție 2 ani de la producător”* este la fel de restrictivă, aceasta reprezentând o introducere forțată a producătorului în relațiile contractuale dintre autoritatea contractantă, ca și achizitor și ofertant, ca și furnizor al acestor produse.

În opinia sa, această cerință îngreșează accesul la procedură al participanților, condiționându-i să prezinte o garanție de la producător, terță persoană care nu are nicio obligație în contractul de achiziție publică ce se va încheia între furnizor și achizitor,

menționând că clauzele contractuale stabilite în contract, între care și garanția produselor, sunt asumate de către cele două părți semnatare, producătorul nefiind una dintre ele.

În condițiile în care ofertantul este cel care trebuie să-și asume toate obligațiile stabilite prin ofertă și prin contract, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu-i poate impune producătorului sau reprezentanței în România a acestuia ca garanția să fie asumată în scris printr-o declarație pe propria răspundere.

În continuare, contestatoarea invocă faptul că cerința privind „acces la suportul tehnic al producătorului prin telefon, email, caz electronic pe perioada deținerii produsului” este disproporționată raportat la obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, aceasta neasigurând corelația între necesitatea obiectivă a autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele formulate în contextul aplicării procedurii de atribuire. Contestatoarea arată că necesitatea autorității contractante este de a se asigura garanția produselor, nu de a avea acces direct la suportul tehnic al producătorului.

Referitor la cerința „ofertantul trebuie să fie certificat de către producător să instaleze și să configureze echipamente de tip notebook, workstation și imprimare; de asemenea, trebuie să fie autorizat de către producător să efectueze service pentru echipamentele de calcul”, contestatoarea precizează că asigurarea livrării unor produse sau a efectuării unor lucrări în cadrul unui contract, se constituie strict într-o obligație a vânzătorului/prestatorului față de cumpărător, fără a fi condiționată în vreun fel de acțiunea sau inacțiunea unui terț.

În acest sens, precizează că tipul de autorizare/certificare, cerut de către autoritatea contractantă, nu este prevăzut în legislația din domeniul achizițiilor publice, prin urmare contravine legislației ce guvernează această activitate, iar autoritatea contractantă are însă posibilitatea de a solicita diverse certificări pentru ofertanți, respectiv cele privind standardele de calitate, standardele de mediu și standardele de muncă ale personalului în unele cazuri. În opinia sa, solicitarea autorizării din partea producătorului contravine principiului liberei concurențe.

În drept, contestatoarea invocă prevederile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, cu toate modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește cererea de suspendare, contestatoarea susține că, în situația în care nu se va soluționa contestația până la data deschiderii ofertelor (18.03.2014), sunt întrunite condițiile art. 275¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În temeiul art. 278 alin. (8) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea solicită Consiliului obligarea autorității contractante

la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației conform înscrisurilor pe care le atașează.

Ulterior, prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... din ..., ... critică documentația de atribuire întocmită de ... solicitând Consiliului obligarea autorității contractante la *rectificarea documentației de atribuire, astfel încât aceasta să nu afecteze scopul organizării procedurii și principiile care stau la baza actiunii contractelor de achiziție publică.*

În fapt, a doua contestatoare susține că documentația de atribuire conține o serie de cerințe de natură a discrimina ofertanții și de a favoriza doar anumiți operatori economici, după cum urmează:

Cerințele:

Lot nr. 1 Denumire: Desktopuri, laptopuri, tablete Stație de lucru cu Monitor și UPS Tip 1:15 bucăți

*Placă de bază: Fabricat sub aceeași marcă cu sistemul de calcul
Aplicație de monitorizare și management local și de la distanță, dezvoltată de producătorul sistemului de calcul, cu cel puțin următoarele funcționalități:*

Utilitare sistem

<i>Tastatură</i>	<i>104-key, fabricată sub aceeași marcă cu sistemul de calcul</i>
<i>Mouse</i>	<i>Mouse optic USB, fabricat sub aceeași marcă cu sistemul de calcul</i>

Stație de lucru cu Monitor și UPS Tip 2:12 bucăți

*Placă de bază: Fabricat sub aceeași marcă cu sistemul de calcul
Aplicație de monitorizare și management local și de la distanță, dezvoltată de producătorul sistemului de calcul, cu cel puțin următoarele funcționalități:*

Utilitare sistem:

<i>Tastatură</i>	<i>104-key, fabricată sub aceeași marcă cu sistemul de calcul</i>
<i>Mouse</i>	<i>Mouse optic USB, fabricat sub aceeași marcă cu sistemul de calcul</i>

În opinia sa, cerințele nu sunt obiective, nu se referă la o caracteristică tehnică a produselor, la un standard, omologare sau reglementare tehnică națională sau europeană recunoscute și aplicabile produselor și încearcă să restrângă pe un criteriu neacceptabil posibilitatea ofertanților de a depune o ofertă, cu respectarea specificațiilor tehnice și funcționale cerute.

Referitor la faptul că sunt mai mulți ofertanți care „produc” toate repererele dintr-un sistem de calcul, mai exact marile companii internaționale, contestatoarea susține că aceasta nu poate fi o scuză pentru a obliga ofertanții de sisteme de calcul să producă intern toate aceste repere și tocmai de acest lucru se folosesc

majoritatea autorităților contractante și impun o asemenea „cerință”, argumentată prin așa-zisa *compatibilitate și uniformitate* excluzând din start ofertanții mai mici, de regulă firme românești care, din cauza volumului mult mai mic de vânzare, nu au toate reperatele „produse” sub brand-ul propriu.

Contestatoarea susține că aceste așa-zise cerințe sunt de fapt obstacole pentru firmele românești și probabil apar nu întâmplător în marea majoritate a caietelor de sarcini, subliniind că nu pot fi considerate cerințe tehnice cum în mod greșit argumentează unele autorități contractante și *au fost introduse cu bună știință spre a completa așa numiții diferențiatori care direcționează cererea către un anumit tip de produse sau producător.*

În aceste condiții, precizează că în loc să solicite cerințe de performanță și fiabilitate cu eventuale penalizări clare/timp de nefuncționare, autoritatea contractantă apelează la *artificii, invocând consecințe catastrofice dacă tastatura, mouse-ul, soft-ul de management sau similare nu au același producător...*

Contestatoarea arată că cerințele criticate nu reprezintă specificații tehnice și funcționale ale produselor solicitate, în sensul art. 35 și art. 36 din OUG nr. 34/2006 cu completări, ci constituie doar încercarea de restrângere concurența prin eliminarea companiilor românești, susținând că prevederile prin care autoritatea contractantă solicită „Specificatiile tehnice”, încalcă art. 23 alin. (2) și (3) din Directiva 2004/18/CE și art. 2, art. 35 alin. (5), art. 66 din OUG nr. 34/2006 cu completările ulterioare, având ca rezultat îngrădirea liberei concurențe și fraudarea fondurilor publice.

În drept, contestatoarea invocă prevederile OUG nr. 34/2006, cu toate modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 89845/... înregistrată la CNSC sub nr. 4718/... autoritatea contractantă a înaintat Consiliului punctul de vedere la contestațiile formulate de ... și de ... invocând *characterul nefondat și tendențios* al acestora, solicitând respingerea lor, ca nefondate și continuarea procedurii de atribuire.

Referitor la critica privind furnizarea de echipamente având același producător, formulată de ... autoritatea contractantă susține că acuzele nu sunt fundamentate pe argumente pertinente, criticile cu privire la încălcarea deliberată a dispozițiilor art. 2 alin. (2), art. 35 alin. (5) și art. 66 din OUG nr. 34/2006, fiind complet nefondate și tendențioase.

Contrar celor afirmate de contestatoare, autoritatea contractantă învederează Consiliului că sursa de finanțare a contractului din speță este asigurată din fonduri europene - Fondurile FEADR prin Programul Național de Dezvoltare Rurală, motiv pentru care la stabilirea specificațiilor tehnice, precum și a

parametrilor de calitate solicitați pentru echipamentele ce se vor achiziționa, a dorit să beneficieze de avantaje calitative superioare, astfel încât să obțină garanții solide cu privire la fiabilitatea și durabilitatea acestora, în conformitate cu prevederile art. 35 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, conform cărora fiecare produs trebuie să fie descris în așa manieră încât să corespundă necesității sale.

Din acest punct de vedere, autoritatea contractantă arată că produsele ce urmează a fi achiziționate, în baza contractului, au fost descrise întocmai pentru a servi nevoilor instituției sale.

Coroborând prevederile alineatului amintit cu cele ale alin. (3), pe care-l citează, autoritatea contractantă susține că își poate defini specificațiile tehnice în funcție de propriile-i exigente, menționând că, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, ar fi practic imposibil pentru ea să accepte ca toți operatorii economici de pe piața de profil să oferteze orice fel de echipamente, în lipsa oricăror cerințe privind calitatea și performanța necesară.

Tocmai de aceea precizează că există specificații tehnice definite, specificații în raport cu care diferiții operatorii economici din piață își exprimă sau nu intenția de a se înscrie în competiție.

În aceste condiții susține că nu poate fi considerată o cerință restrictivă faptul că dorește același producător pentru echipamentele solicitate, deoarece nu a indicat un anumit producător și, prin urmare, orice operator economic (fie el producător sau furnizor) are o posibilitate reală de a participa la procedura în speță, cu condiția îndeplinirii specificațiilor tehnice solicitate, precizând că și-a luat măsuri minime de precauție ca produsele achiziționate să fie perfect compatibile între ele și mai mult, a avut în considerare și serviciile de service, garanție și post garanție.

Prin intermediul documentației de atribuire, autoritatea contractantă arată că intenționează să achiziționeze stații de lucru, pentru care a detaliat specificațiile tehnice din caietul de sarcini și nu a unor componente individuale.

În ceea ce privește solicitarea ca *ofertantul va prezenta un certificat de service prin care să demonstreze că este împuternicit de producătorul echipamentelor pentru a interveni asupra echipamentelor în cazul unei defecțiuni, emis către autoritatea contractantă cu specificarea produselor ce urmează a fi livrate [...]*, autoritatea contractantă consideră că, având în vedere obiectivul, importanța și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit, precum și faptul că instalarea și mentenanța acestora sunt servicii cheie, asociate obiectivului principal al proiectului, solicitarea privind prezentarea unei împuterniciri din partea producătorului echipamentelor pentru a interveni asupra echipamentelor, în cazul unei defecțiuni în perioada de garanție, nu

este restrictivă, ci are rolul de a asigura beneficiarul asupra legalității și capacității ofertantului de a executa contractul.

Astfel, autoritatea contractantă susține că criticile înaintate de contestatoare de genul: *există mai mulți ofertanți care produc toate repererele unei stații de lucru/unui laptop (companiile internaționale) nu poate fi un motiv de obligare a tuturor ofertanților de stații de lucru sau laptopuri să producă pe plan intern aceste reperi.* Autoritatea contractantă restricționează accesul la procedură al unor operatori economici care nu au toate repererele produse sub brand-ul propriu. Cerințele specificații nelegale constituie un obstacol pentru firmele românești și direcționează procedura de achiziție publică către un anumit tip de produse ori producători, sunt neîntemeiate întrucât nu a „obligat” niciun ofertant să „producă pe plan intern” echipamentele solicitate.

În opinia sa, *interzis și restrictiv* ar fi fost dacă specificațiile tehnice ar fi indicat o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț un brevet de invenție, o licență de fabricație, care ar fi avut ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse și nu faptul ca s-a impus același producător pentru echipamentele solicitate.

Referitor la cerința privind prezentarea a 2 tehnicieni specializați de către producătorul echipamentelor, autoritatea contractantă menționează că, în mod contrar celor afirmate de către contestatoare, nu a impus cerințe minime referitoare la capacitatea tehnică și profesională a ofertanților, respectiv deținerea anumitor experți cu o anumită pregătire profesională pentru executarea contractului, precizând că a lăsat la latitudinea operatorilor economici de a stabili, în funcție de propria capacitate profesională, modul în care vor executa contractul în condiții optime de calitate și timp și a solicitat numai prezentarea unor informații privind studiile, pregătirea profesională și calificarea persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului, pentru a se asigura de faptul că, ofertantul are capacitatea reală de a executa contractul în condițiile stabilite de autoritatea contractantă.

Mai mult decât atât, privitor la acest aspect, chiar și în ipoteza în care această cerință se circumscrie calificării, fiind menționată exclusiv la nivelul caietului de sarcini reprezentă, potrivit legislației în vigoare, clauze nescrise, prin urmare neputând produce niciun fel de efecte.

În aceste condiții, subliniază că nu va elimina niciun ofertant din cadrul procedurii de atribuire din considerentul nerespectării solicitării vizate, iar în acest sens, va transmite în sistem electronic o clarificare prin care va elimina din conținutul caietului de sarcini cerința.

Față de cele arătate, autoritatea contractantă învederează Consiliului că acuzele contestatoarei nu pot fi reținute în condițiile în care acestea au rămas fără obiect, prin remedierea aspectelor sesizate.

În ceea ce privește critica referitoare la modalitatea de livrare a produselor, respectiv cerința *livrarea se va efectua obligatoriu prin delegat al firmei, nu prin firmă de curierat sau prin șofer, astfel încât să poată fi respectată clauza privind întocmirea procesului verbal de predare-primire semnat de ambele părți*, autoritatea contractantă susține că, având în vedere sursa de finanțare a contractului, dar și specificul activității sale, acela de instituție publică supusă unor reglementări stricte cu privire la trasabilitatea documentelor, are obligația respectării anumitor reguli stricte specifice acestui tip de proiecte, printre care și încheierea unui proces-verbal de predare-primire între beneficiar și furnizorul echipamentelor.

Astfel, pentru a putea îndeplini formalitățile impuse de aceste reglementări, autoritatea contractantă arată că ofertantul câștigător trebuie să asigure prezența unui delegat propriu împuternicit a semna procesul-verbal de recepție a echipamentelor furnizate, recepție ce se va realiza atât cantitativ cât și calitativ, or acest lucru nu poate avea loc dacă operatorul economic transmite echipamentele prin firmă de curierat.

În susținerea argumentelor sale, precizează că această condiție este strâns legată de faptul că, ofertantul nu este responsabil doar de livrarea echipamentelor la sediile beneficiarului, ci și de punerea acestora în funcțiune, conform prevederilor stabilite prin caietul de sarcini. Astfel, în prezența unui delegat al ofertantului se va realiza și returul produselor în cazul în care vreunul dintre produse nu corespunde specificațiilor asumate prin oferta propusă și rezolvarea eventualelor neconformități.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează faptul că, contestatoarea înaintează afirmații nerelevante care scot în evidență, încă o dată slaba aprofundare a caietului de sarcini de către aceasta și a obligațiilor ce-i revin în calitate de potențial ofertant în cadrul procedurii potrivit caietului de sarcini, aceasta afirmând că *performanțele urmărite de autoritate nu depind de cine îi aduce produsele [...] ceea ce o interesează pe autoritatea contractantă este ca furnizorul să participe la recepția produselor livrate iar nu cine realizează livrarea de la depozitul furnizorului. Mai mult chiar, autoritatea contractantă trebuie să fie dispusă să accepte livrarea produselor prin firme de curierat, în măsura în care ele au mandat de furnizor de a participa la recepția cantitativă și calitativă a produselor livrate*, în condițiile în care ofertantul câștigător are obligația de instalare a echipamentelor, activitate ce

nu poate fi realizată de firma de curierat sau șofer. Or, în atare condiții, având în vedere că, procesul verbal de predare-primire se va întocmi numai după punerea în funcțiune a echipamentelor furnizate, cerința autorității contractante este mai mult decât justificată și necesară.

În continuare, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei: *au fost nesocotite dispozițiile normative de mai sus (art. 35 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 23 alin. (2) din Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2004/18/CE) în speță fiind discriminați operatorii economici care apelează la firme de curierat pentru livrarea produselor [...] rezultă că sunt favorizați furnizorii care își asigură singuri transportul produselor, în detrimentul celor ce colaborează cu firme de curierat, invocată eronat, nefondată și greșit înțeleasă de aceasta.*

În acest sens, susține că prevederea menționată în caietul de sarcini are drept scop promovarea transparenței și informarea ofertanților cu privire la regulile ce guvernează viitorul contract și nu de a impune bariere în calea liberei concurențe.

În opinia sa, raționamentul solicitării ca livrarea să fie făcută în prezența unui delegat din partea furnizorului este dat de asigurarea trasabilității documentelor procedurii de achiziție, iar aceasta cerință nu incumbă furnizorului cheltuieli suplimentare având în vedere că, sarcina transportului echipamentelor la locațiile beneficiarului îi revenea oricum acestuia, potrivit cerințelor caietului de sarcini.

Referitor la critica privind asumarea garanției de către producător, autoritatea contractantă menționează că garanția este o declarație comercială a operatorului economic, prin care acesta își asumă răspunderea comercială pentru lipsa de conformitate a produselor și serviciilor pe care le furnizează, subliniind că nu există un standard general acceptat cu privire la această declarație de garanție, astfel încât ea trebuie stabilită și negociată pentru fiecare contract în parte, în funcție de specificul soluției și de condițiile comerciale specifice ale contractului.

Pentru echipamente, autoritatea contractantă susține că garanția poate avea două componente, o primă componentă reprezentând-o garanția producătorului, care de obicei, se regăsește într-o declarație de garanție furnizată împreună cu echipamentul și care se referă la conformitatea echipamentului cu anumite standarde, dar și cu specificațiile oficiale ale respectivului echipament, iar cea de-a doua componentă o reprezintă garanția vânzătorului (care, de cele mai multe ori, nu este același cu producătorul), iar aceasta este cuprinsă în clauzele contractuale privind garanția.

De asemenea, consideră garanția producătorului deosebit de importantă în cazul din speță, deoarece este singura care conține elemente de specificitate pentru aceasta, nefiind vorba de componente ci de produse finite, cu anumite cerințe tehnice minimale. Astfel, garanția pentru un produs finit nu poate fi acordată decât de către producătorul acestui produs și nu de distribuitorul acestuia.

În consecință, autoritatea contractantă susține că garanția trebuie să acopere, pe lângă protecția privind eventualele defecțiuni, toate situațiile în care echipamentul nu respectă parametrii tehnici și calitativi specificați de producător. Mai mult, produsele însoțite de Certificate de garanție ale producătorilor beneficiază de garanție în rețelele de service ale acestora, în centrele menționate explicit pe certificate.

În continuare, autoritatea contractantă menționează că, clauzele cu privire la obligațiile post-implementare, între furnizor și beneficiar, duc deseori la interpretări eronate care au, implicit, un impact negativ asupra utilizatorilor finali, astfel încât a introdus această cerință explicită în cadrul caietului de sarcini pentru a asigura ofertanților o informare completă asupra clauzelor contractuale și ale regulilor ce guvernează viitorul contract.

Cu privire la contestația depusă de ... autoritatea contractantă precizează că a solicitat, în cazul ambelor stații de lucru, ca aplicația de monitorizare și management local și de la distanță să fie dezvoltată de către producătorul sistemului de calcul, iar placa de bază, tastatura și mouse-ul să fie fabricate sub aceeași marcă cu sistemul de calcul.

În aceste condiții, consideră că, prin invocarea art. 35 din ordonanța de urgență, contestatoarea a interpretat, în mod eronat, legislația națională în domeniul achizițiilor publice în favoarea sa, încălcând regula de interpretare a legii în sensul voinței legiuitorului.

Autoritatea contractantă reiterează cele detaliate în cazul primei contestații, arătând că specificațiile tehnice aferente echipamentelor, solicitate prin caietul de sarcini, sunt conforme cu reglementările în vigoare în materia achizițiilor publice și nu aduc atingere promovării concurenței între operatorii economici.

Astfel că, prin achiziționarea unor stații de lucru și nu a unor componente individuale, susține că se asigură de faptul că toate componentele echipamentului sunt perfect compatibile între ele, precum și de faptul că serviciile de service sunt efectuate de același operator pentru întreg sistemul, conferind garanția viabilității produselor achiziționate.

În concluzie, autoritatea contractantă precizează că dreptul său de a achiziționa produse realizate de același producător, nu

poate fi apreciat ca o îngrădire a liberei participări la competiție, din considerentul eronat al nerespectării prevederilor art. 35 din ordonanța care reglementează achizițiile publice. În sprijinul susținerilor sale, invocă o singură decizie a CNSC.

Prin urmare, solicită Consiliului să constate că, pe de o parte, prin modul în care au formulat alegațiile, contestatoarele urmăresc, în mod exclusiv, eliminarea din cuprinsul caietului de sarcini a acelor specificații pe care nu le pot îndeplini, fără a aduce însă argumente solide, de natură tehnică și juridică, care să justifice în mod real și concludent pretinsa încălcare a prevederilor legale, iar, pe de altă parte, prin modul în care au fost formulate cerințele din documentația de atribuire sunt întru-totul respectate prevederile art. 2 și ale art. 35 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Făcând aplicarea prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, după conexarea celor două contestații, din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect: „Echipamente de lucru specifice pentru AM-PNDR Autoritatea de Audit, Autoritatea competentă pentru acreditarea agențiilor de plăți, Direcția generală control antifraudă”, coduri CPV ... - *Echipament periferic (Rev.2)*, ... - *Computere portabile (Rev.2)*, ... - *Tablet PC (Rev.2)*, ... - *Imprimante laser (Rev.2)*, 32420000-3 - *Echipament de rețea (Rev.2)*, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din data de 04.02.2014, la care a atașat documentația de atribuire aferentă.

Potrivit fișei de date, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, procedura fiind divizată pe 3 loturi.

Nemulțumite de conținutul documentației de atribuire, ... și ... au înaintat contestațiile de față, solicitând:

- obligarea autorității contractante la *rectificarea documentației de atribuire*, în sensul eliminării cerințelor care contravin liberei concurențe între ofertanți, suspendarea procedurii de atribuire, potrivit dispozițiilor art. 275¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației (de către ...

- obligarea autorității contractante la *rectificarea documentației de atribuire, astfel încât aceasta să nu afecteze scopul organizării procedurii și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică* (de către ...

Referitor la cererea provizorie formulată de ... privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației, Consiliul a emis Decizia nr. ... prin care a respins-o, ca

nefondată.

În ceea ce privește obiecția comună a contestatoarelor ... și ... referitoare la cerința *furnizarea de echipamente având același producător*, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini, pe care o consideră restrictivă și nu reprezintă o caracteristică a produselor ce se dorește a fi achiziționate, Consiliul o reține ca fiind întemeiată.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora: „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”.

Asupra aspectelor sesizate, Consiliul constată că, în conținutul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut, printre altele, în dreptul fiecărui sistem de calcul supus achiziției, cerințele ca „*placa de bază, tastatura și mouse-ul să fie fabricate sub aceeași marcă cu sistemul de calcul, respectiv: „aplicație de monitorizare și management local și de la distanță, dezvoltată de producătorul sistemului de calcul*, pe care contestatoarea le apreciază ca fiind nelegale, îngrădind participarea furnizorilor mai mici care nu au toate reperele produse sub brand propriu.

În susținerea apărării sale, autoritatea contractantă afirmă că, prin această solicitare, *a dorit să beneficieze de avantaje calitative superioare, astfel încât să obțină garanții solide cu privire la fiabilitatea și durabilitatea acestora*, invocând, în acest sens, dispozițiile art. 35 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Consiliul nu va reține ca fiind întemeiate susținerile anterioare ale autorității contractante, întrucât norma legală pe care a invocat-o stipulează următoarele: „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”.

Ori, cerința ca respectivele produse să fie fabricate sub marca aceluiași producător nu reprezintă o caracteristică tehnică, în sensul dispozițiilor alin. (3) al aceleiași norme legale, potrivit cărora: „Specificațiile tehnice definesc, după caz și fără a se limita la cele ce urmează, caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, cerințe privind impactul asupra mediului înconjurător, siguranța în exploatare, dimensiuni, terminologie, simboluri, teste și metode de testare, ambalare, etichetare, marcare și instrucțiuni de utilizare a produsului, tehnologii și metode de producție, precum și sisteme de asigurare a calității și condiții pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea (...)”.

În aceste condiții, asigurarea autorității contractante de calitate superioară a produselor în cauză, *astfel încât să obțină garanții solide cu privire la fiabilitatea și durabilitatea acestora*, este determinată de caracteristicile/performanțele tehnice ale acestora și nu de faptul că respectivele produse ar trebui să provină de la același producător, existând posibilitatea ca anumiți furnizori, care integrează sisteme de calcul cu elemente aparținând mai multor producători, superioare calitativ și tehnologic, să obțină sisteme de calcul ale căror performanțe să le surclaseze pe cele cu inscripția industrială a unui unic producător.

Mai mult, în sprijinul apărării sale, autoritatea contractantă nu argumentează tehnic, în mod concret, decizia sa de a accepta în competiție doar produsele ale căror componente să aparțină aceluiași producător, ci se limitează în a afirma că „ar fi practic imposibil”, pentru ea, „să accepte ca toți operatorii economici de pe piața de profil să oferteze orice fel de echipamente, în lipsa oricăror cerințe privind calitatea și performanța acestora”.

Ori, această susținere nu poate fi luată în considerare în condițiile în care, pe de o parte, contestatoarea nu critică specificațiile tehnice în adevăratul sens al cuvântului (ex.: putere, frecvență, memorie etc.), ci impunerea ca produsele în discuție să fie fabricate sub aceeași marcă cu sistemul de calcul, iar pe de altă parte, scopul achizițiilor publice, conform art. 2 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, este tocmai acela al promovării concurenței între operatorii economici *de pe piața de profil*.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a menționat cerința în discuție doar cu scopul de a exclude accesul la procedură al anumitor operatori economici, respectiv a celor care furnizează în mod legal pe piața de profil sisteme de calcul ale căror componente provin de la mai mulți producători, fiind astfel încălcate dispozițiile art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora *„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”*.

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul apreciază că dacă produsele participanților sunt conforme cu cerințele/performanțele tehnice stabilite în caietul de sarcini, de care autoritatea contractantă are nevoie, raportat la prevederile art. 36 din același act normativ, aceasta din urmă nu poate respinge o ofertă pe considerente ce țin de o anumită proveniență a lor, mai cu seamă dacă ele asigură performanțe egale sau superioare celor inscripționate și provenind de la un unic producător.

Cu alte cuvinte, simplul fapt ca *placa de bază, mouse-ul, tastatura etc.* să fie fabricate *sub aceeași marcă cu sistemul de*

calcul, nu garantează că acestea au o calitate tehnică superioară sau o fiabilitate sporită. În acest sens este și mențiunea din caietul de sarcini, de la rubrica *Notă*, respectiv: „*Sunt acceptate ofertele de echipamente cu caracteristici superioare celor precizate în caietul de sarcini – la secțiunea 8*”.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă a încălcat principiile nediscriminării și tratamentului egal, statuate de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006, astfel că va obliga autoritatea contractantă să elimine cerința „fabricat sub aceeași marcă cu sistemul de calcul”, precum și expresiile similare, cum ar fi: „dezvoltată de producătorul sistemului”, deoarece important și necesar, pentru aceasta din urmă, nu este producătorul echipamentelor, ci compatibilitatea acestora.

O altă critică a contestatoarei se referă la faptul că autoritatea contractantă a interzis ca livrarea produselor să se efectueze prin „curierat rapid”.

Referitor la acest aspect, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată susținerea contestatoarei conform căreia, prin această impunere, autoritatea contractantă a favorizat furnizorii care își asigură singuri transportul produselor, în detrimentul celor ce colaborează cu societăți de curierat.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere repartizarea echipamentelor, care se regăsește în caietul de sarcini, la cap. 7 - *Condiții de livrare*, precum și precizarea, de la același capitol, respectiv: „Perioada de livrare a echipamentelor prezentate mai sus este de 30 zile de la data intrării în vigoare a contractului”.

În aceste condiții, Consiliul nu va reține ca întemeiată susținerea autorității contractante referitoare că faptul că, privitor la acest aspect, trebuie avut vedere atât sursa de finanțare a contractului, cât și specificul acesteia, în sensul că are obligația de a respecta anumite reguli stricte cu privire la „trasabilitatea documentelor” specifice acestui tip de proiect, întrucât, modul transport/furnizare al produselor nu periclitează în nici un fel sursa de finanțare, respectiv calitatea/permanența acestor produse.

Astfel, prin mențiunea de mai sus, ofertantul desemnat câștigător va avea posibilitatea să livreze produsele cu cantitățile aferente, într-un interval de 30 de zile, de la data intrării în vigoare a contractului, nefiind impusă efectuarea unei singure livrări. De asemenea, modul de derulare a acestui contract va fi prezentat conform Formularului nr. 11 - *Graficul de îndeplinire a contractului*, în cadrul căruia sunt prevăzute patru activități.

În ceea ce privește necesitatea încheierii unui proces-verbal de predare-primire între beneficiar și furnizorul echipamentelor, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că, în cadrul

documentației de atribuire, se regăsește Formularul nr. 13, denumit „Proces verbal de recepție/Proces verbal de predare-primire”, în conținutul căruia sunt prevăzute, printre altele: *Data livrării; Data instalării*”, precum și mențiunea: „Parțial/Final: Toate articolele menționate au fost *livrate, instalate, testate și au fost găsite conforme cu Specificațiile Tehnice* din contractul de furnizare...”.

Ori, se înțelege că acest act, la care face trimitere autoritatea contractantă, se va întocmi nu numai la livrarea produselor, ci după definitivarea *parțială* sau *finală* „la pachet” a activităților de *livrare, instalare și testare* a acestora, fiind semnat de ambele părți, prin persoane autorizate.

Mai mult, riscul privind modul de transport/livrare a acestor echipamente cade în sarcina furnizorului, iar în modelul de *Contract de furnizare*, conținut de documentația de atribuire, la cap. 15 – *Recepție, inspecții și teste* și la cap. 16 – *Livrarea și documentele care însoțesc produsele*, sunt prevăzute clauze clare referitoare la aceste aspecte, iar la cap. 17 - *Asigurări*, se menționează: „Furnizorul are obligația de a asigura complet produsele furnizate prin contract împotriva pierderii sau deteriorării neprevăzute la fabricare, transport, depozitare și livrare, în funcție de termenele din graficul de livrare”.

Din verificarea documentației de atribuire, Consiliul constată că nicăieri nu se menționează că *activitățile de livrare, instalare și testare*, respectiv de punere în funcțiune să se efectueze în aceeași zi, motiv pentru care ar fi necesară prezența unui delegat cu atribuții speciale al ofertantului .

Având în vedere cele prezentate anterior, precum și dispozițiile art. 8 din HG nr. 925/2006, Consiliul consideră că interzicerea livrării produselor prin intermediul unei firme de curierat rapid este restrictivă și îngreudește participarea operatorilor economici interesați de procedura de atribuire în cauză, neavând relevanță în modul de derulare a prezentului contract de achiziție publică și neinfluențând calitatea și cerințele tehnice impuse în caietul de sarcini. Prin urmare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la modificarea cerinței, astfel: „Livrarea se va efectua obligatoriu printr-un delegat din partea firmei, prin intermediul unei firme de curierat rapid sau prin șofer, astfel încât să poată fi respectată clauza privind întocmirea procesului verbal de predare-primire semnat de ambele părți”.

O altă critică invocată de contestatoare se referă la faptul că, în caietul de sarcini, se impune ca: „Ofertantul să facă dovada că deține cel puțin 2 tehnicieni specializați de către producătorul echipamentului pentru înlocuirea și instalarea multifuncționalelor, serverelo, swich-urilor și UPS-urilor rackabile, specializare ce va

trebuie dovedită prin prezentarea de certificate sau orice alte documente ce dovedesc specializările solicitate mai sus (...)."

Referitor la acest aspect, Consiliul constată că solicitarea în cauză, pe de o parte, nu constituie o specificație tehnică, în sensul dispozițiilor art. 35 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, astfel încât să se regăsească în conținutul caietului de sarcini, ci reprezintă o formă *mascată* a unei cerințe de calificare, iar pe de altă parte, așa cum este formulată îngrădește participarea operatorilor economici interesați.

Prin urmare, Consiliul reține ca fiind întemeiată susținerea contestatoarei conform căreia cerința în discuție este restrictivă, fiind încălcate prevederile art. 178 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, conform cărora: „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire”.

Mai mult din analiza fișei de date a achiziției, Consiliul constată că cerința în discuție nu se regăsește în conținutul acestui document, astfel că, în acest caz, sunt incidente dispozițiile art. 33 alin. (3) din ordonanța de urgență, potrivit cărora: „Cerințele/ Criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate *clauze nescrise*”.

De altfel, autoritatea contractantă menționează, în punctul său de vedere, faptul că „și în ipoteza în care această cerință se circumscrie calificării, fiind menționată exclusiv la nivelul caietului de sarcini, reprezintă, potrivit legislației în vigoare, clauze nescrise, prin urmare neputând produce niciun fel de efecte”, rezultând că aceasta achiesează la critica în discuție a contestatoarei.

Având în vedere faptul că, până la emiterea acestei decizii, autoritatea contractantă nu a luat nici o măsură de remediere, așa cum a afirmat în cadrul punctului său de vedere, respectiv nu a publicat pe SEAP nici o remediere asupra acestui aspect, în sensul aplicării dispozițiilor art. 26 alin. (2) din HG nr. 925/2006, Consiliul nu va reține afirmația acesteia referitoare la faptul că acuzele contestatoarei au rămas fără obiect.

În aceste condiții, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la eliminarea sintagmei *specializați de către producătorul echipamentului* din cadrul cerinței criticate.

Pe baza aceluiași raționament juridic, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să elimine, din caietul de sarcini, și următoarele cerințe ca fiind restrictive și fără relevanță:

- acces la suportul tehnic al producătorului prin telefon, e-mail, caz electronic pe perioada deținerii produsului;
- ofertantul trebuie să fie certificat de către producător să instaleze și să configureze echipamente tip notebook, workstation și imprimare;
- ... să fie autorizat de către producător să efectueze service pentru echipamentele oferite.

În susținerea argumentelor anterioare, Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

- părțile contractante, conform modelului de Contract de furnizare, sunt: ASOCIEREA DE AUTORITĂȚI CONTRACTANTE dintre ... prin Direcția Generală Dezvoltare Rurală – Autoritate de Management pentru Programul Național de Dezvoltare Rurală, în calitate de *ACHIZITOR* și operatorul economic, în calitate de *FURNIZOR*. Prin urmare, clauzele contractuale (obligații, răspunderi, sancțiuni, plăți etc.) sunt agreeate și semnate numai de aceste părți;

- referitor la solicitarea ca ofertantul să fie certificat de către producător să instaleze și să configureze echipamentele în cauză, Consiliul prezintă, pe lângă argumentele de mai sus, și faptul că producătorul nu este obligat să fie abilitat în a emite asemenea certificate, existând instituții autorizate în acest sens.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corect dispozițiile a art. 179 din OUG nr. 34/2006, care impun acesteia să respecte principiul proporționalității, atunci când stabilește, în documentația de atribuire, cerințe minime pentru ofertanți, astfel încât să se asigure că aceștia pot duce la bun sfârșit contractul de achiziție publică, în condițiile de calitate solicitate.

În ceea ce privește critica autoarei contestației conform căreia, prin solicitarea „3 ani garanție de la producător, garanție 2 ani de la producător”, autoritatea contractantă introduce forțat producătorul în relațiile contractuale între ea și furnizor, fiind îngădit accesul la procedură al participanților, întrucât vor fi condiționați să prezintă o garanție de la producător, persoană juridică ce nu are nici o obligație în derularea prezentului contract, Consiliul are în vedere prevederile *Legii nr. 449/2003 privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora*, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, potrivit art. 2 lit. e) din actul normativ de mai sus, prin garanție se înțelege: „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”.

Față de cele prezentate anterior, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiată susținerea autorității contractante potrivit căreia „garanția pentru un produs finit nu poate fi acordată decât de către producătorul acestui produs și nu de distribuitorul acestuia”, această afirmație fiind contrazisă nu numai de norma legală de mai sus, dar chiar și de propriile susțineri din punctul său de vedere, respectiv: „garanția este o declarație comercială a operatorului economic, prin care acesta își asumă răspunderea comercială pentru lipsa de conformitate a produselor și serviciilor pe care le furnizează”.

Mai mult, în conținutul modelului de contract de furnizare, la cap. – *Perioada de garanție acordată produselor*, se regăsesc următoarele informații:

- „19.1 Furnizorul garantează că produsele furnizate prin contract sunt noi, nefolosite și încorporează toate îmbunătățirile recente în proiectare și structura materialelor. De asemenea, Furnizorul garantează că toate produsele furnizate prin contract nu vor avea niciun defect ca urmare a proiectului, materialelor sau manoperei ori oricărei alte acțiuni sau omisiuni a Furnizorului și că acestea vor funcționa în condiții normale de funcționare;

- 19.2.(1) *Perioada de garanție acordată produselor de către furnizor este cea declarată în propunerea tehnică. (Se precizează perioada de garanție acordată produselor.)*

- (2) *Perioada de garanție a produselor începe la data recepției efectuate după livrarea și instalarea acestora la destinația finală (...)*”.

În susținerea argumentelor de mai sus este chiar clauza: „Perioada de garanție a produselor începe la data recepției efectuate după livrarea și instalarea acestora la destinația finală, care certifică faptul că nu numai producătorul respectivelor echipamente poate să asigure garanția acestora (în cazul în care și livrează și instalează echipamentele fabricate), ci și furnizorul.

Referitor la elementele pe care trebuie să le conțină un asemenea document, acestea sunt prevăzute la Cap. VI – *Garanții* din Legea nr. 449/2003, la art. 20, astfel: (1) *Garanția trebuie să cuprindă mențiuni cu privire la drepturile conferite prin lege consumatorului și să ateste în mod clar că aceste drepturi nu sunt afectate prin garanția oferită;* (2) *Garanția trebuie să precizeze elementele de identificare a produsului, termenul de garanție, durata medie de utilizare, modalitățile de asigurare a garanției - întreținere, reparare, înlocuire și termenul de realizare a acestora, inclusiv denumirea și adresa vânzătorului și ale unității specializate*

de service; (3) Garanția trebuie redactată în termeni simpli și ușor de înțeles”.

Prin urmare, față de acest aspect, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să elimine sintagma „de la producător”, din cadrul garanției solicitate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept amintite, în baza art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestațiile formulate de ... și de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și dispune continuarea procedurii în termen de 10 zile de la primirea deciziei, prin modificarea documentației de atribuire conform celor reținute în motivare.

Pentru punerea în aplicare a dispozițiilor prezentei, autoritatea contractantă va publica în SEAP măsurile de remediere de mai sus, sub forma unui anunț de tip erată, așa cum este prevăzut la art. 26 alin. (1) din HG nr. 925/2006, coroborat cu art. 50¹ alin. (3) din ordonanța de urgență, și va decala termenul actual de depunere a ofertelor cu o perioadă de cel puțin 15 zile.

În aceea privește solicitarea contestatoarei ... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor aferente formulării contestației sale, conform facturii fiscale nr. 32/... în valoare de 2.200 lei, Consiliul, în temeiul art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, va încuviința plata sumei de 1.100 lei, raportat la complexitatea cauzei și la faptul că cererea de suspendare a procedurii a fost respinsă, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006 și poate fi atacată cu plângere, potrivit art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

...-...

MEMBRU COMPLET

...-...

...

MEMBRU COMPLET