



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de ... cu sediul în ... având CUI RO ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... cu sediul în municipiul ... jud. ... în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziția de computere personale, computere portabile, imprimante laser și cartușe de toner”, s-a solicitat admiterea contestației, rectificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării acelor cerințe care contravin liberei concurențe între ofertanți, astfel încât acestea să nu afecteze scopul organizării procedurii și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și obligă autoritatea contractanta ca, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei să remedieze documentația de atribuire potrivit celor reținute în motivarea prezentei.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

Respinge ca nefondate criticile cu privire la „locul și termenele de livrare”.

Obligă autoritatea contractantă la plata către ... a sumei de 750 lei, reprezentând cheltuieli efectuate de aceasta în cursul soluționării contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziția de computere personale, computere portabile, imprimante laser și cartușe de toner”, s-a solicitat admiterea contestației, rectificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării acelor cerințe care contravin liberei concurențe între ofertanți, astfel încât acestea să nu afecteze scopul organizării procedurii și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În fapt, analizând documentația de atribuire aferentă procedurii contestate, contestatorul a constatat că aceasta conține o serie de cerințe de natură a discrimina ofertanții și de a favoriza doar anumiți operatori economici, după cum urmează:

- în cuprinsul caietului de sarcini apar specificațiile: „toate componentele (desktop, mouse, tastatură) să fie produse de același brand (producător); Garanție: 3 ani Onsite Service sau echivalent cu timp de remediere 48 de ore; Acces telefonic 24 ore/zi, 7 zile/săptămână (inclusiv sărbătorile legale) pentru semnalarea și investigarea problemelor hardware și software ale sistemelor furnizate direct la fabricantul echipamentelor, inclusiv acces la baza

de cunoștințe a acestuia. Acest serviciu trebuie să fie disponibil în minim 2 limbi (Româna și Engleză); Cerințe tehnice pentru lotul 2: 3 ani Onsite Service sau echivalent cu timp de remediere 48 de ore Acces telefonic 24 ore/zi, 7 zile/săptămână (inclusiv sărbătorile legale) pentru semnalarea și investigare, problemelor hardware și software ale sistemelor furnizate direct la fabricantul echipamentelor, inclusiv acces la baza de cunoștințe a acestuia. Acest serviciu trebuie să fie disponibil în minim 2 limbi (Româna și Engleză), Locul și termenele de livrare pentru produse: Livrarea se va efectua obligatoriu prin delegat din parte, firmei, nu prin firmă de curierat sau prin șofer, astfel încât să poată fi respectată clauza privind întocmirea procesului verbal de recepție cantitativă semnat de ambele părți.

Contestatorul precizează că cerințele care fac referire la specificațiile nelegale sunt discriminatorii, restrictive, nu reprezintă o caracteristică tehnică a produselor și nu se referă la un standard, omologare sau reglementari tehnică aplicabile produselor.

Faptul că există mai mulți ofertanți care produc toate reperele unui calculator desktop (companii internaționale) nu poate fi un motiv de obligare a tuturor ofertanților de calculatoare desktop să producă pe plan intern aceste repere (unitate centrală, placă de bază, tastatură, mouse și/sau alte accesorii/periferice). În opinia contestatorului, autoritatea contractantă restricționează accesul la procedură al unor operatori economici care nu au toate reperele produse sub același brand, constituind un obstacol pentru firmele românești și direcționează procedura de achiziție publică către un anumit tip de produse ori producător internaționali. De asemenea, cerințele cu specificații nelegale nu reprezintă în fapt o specificație tehnică sau funcțională pentru produsele solicitate, în sensul art. 35 și 36 din OUG 34/2006, încălcând astfel dispozițiile art. 23 alin. (2) și (3) din Directiva 2004/18/CE și cele ale art. 2, art. 35 alin. (1) și art. 66 din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul invocă în acest sens, decizia civilă nr. 2762 din 11.12.2008 a Curții de Apel ... Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal.

De asemenea, contestatorul consideră că, calculatoarele desktop care nu provind de la același producător sau cu inscripția unor producători diferiți pe unitate centrală, placă de bază, tastatură, mouse și/sau alte accesorii/periferice, etc., pot funcționa la fel de bine, arătând 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 a furnizorilor de calculatoare desktop, care înglobează componente IT de la fabricanți diferiți, este reprimată de normele în vigoare.

În susținere, contestatorul arată că dispozițiile art. 35 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 enumeră mai multe tipuri de specificații tehnice, între care se încadrează și etichetarea și marcarea, ceea ce nu înseamnă că autoritățile contractante sunt obligate să le introducă pe toate în caietul de sarcini, dacă acele specificații nu au nici o influență în îndeplinirea corespunzătoare a contractului.

Contestatorul se întreabă de ce un calculator desktop cu o unitate centrală fabricată de Dell (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), indiferent de inscripționarea acestor componente. După cum se cunoaște, compatibilitatea tehnică hardware a componentelor unui calculator desktop nu este dată de denumirea producătorului sau de inscripționarea lor existând standarde în domeniu privind această compatibilitate care, dacă sunt respectate, este asigurată compatibilitatea tehnică între componentele calculatorului (de pildă Microsoft HCL, cum putea să solicite autoritatea contractantă în documentația de atribuire).

Contestatorul 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, precum și deciziile CNSC:

- decizia nr. 294/... din 30.01.2014;
- decizia nr. 514/... din 20.02.2014;
- decizia nr. 524/C4/155,260 din 20.02.2014;
- decizia nr. 576/C3/417,425 din 26.02.2014;
- decizia nr. 818/C3/765,865 din 21.03.2014;
- decizia nr. 865/C2/718,742 din 26.03.2014;
- decizia nr. 876/... /766,804,826 din 27.03.2014.

Pe de altă parte, cerința potrivit căreia: „*Garanție: 3 ani Onsite Service sau echivalent cu timp de remediere 48 de ore; Acces telefonic 24 ore/zi, 7 zile/săptămână (inclusiv sărbătorile legale) pentru semnalarea și investigarea problemelor hardware și software ale sistemelor furnizate direct la fabricantul echipamentelor, inclusiv acces la baza de cunoștințe a acestuia. Acest serviciu trebuie să fie disponibil în minim 2 limbi (Româna și Engleză)*” este disproporționată raportat la obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, având în vedere că: „*baza*

de cunoștințe a acestuia" poate avea înțelesuri multiple. Cerința 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. Cerința în discuție nu asigură corelația între necesitatea obiectivă a autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele formulate în contextul aplicării procedurii de atribuire. Necesitatea autorității contractante este de a i se asigura garanția produselor, nu de a avea acces la baza de cunoștințe a producătorului.

De asemenea, solicitarea potrivit căreia autoritatea contractantă să beneficieze de "*acces telefonic pentru semnalarea și investigarea problemelor hardware și software direct la fabricantul echipamentelor*" și „*acces la baza de cunoștințe a producătorului*”, pe de o parte, nu constituie o specificație tehnică, în sensul dispozițiilor art. 35 alin. 3 din OUG 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, îngreuește participarea operatorilor economici interesați, încălcând principiul liberei concurențe și principiul tratamentului egal prevăzute în art. 2 din OUG 34/2006.

Această cerință este restrictivă, în opinia contestatorului încălcând prevederile art. 178 alin. 2 din OUG nr. 34/2006. Mai mult, arată contestatorului, din analiza fișei de date a achiziției, rezultă că cerințele în discuție nu se regăsesc în conținutul acestui document, astfel că, în acest caz, sunt incidente dispozițiile art. 33 alin. (3) din OUG 34/2006.

Clauzele contractuale între care și garanția produselor, sunt asumate de către cele două părți semnatare, ofertant și autoritate contractantă, conform principiului relativității efectelor contractului potrivit art. 1280 Cod Civil. Producătorul este un terț față de contract, nu poate deveni parte la contractul de achiziție, neputându-și asuma obligații, cum este cea de a asigura garanția produselor prin acces telefonic ori semnalare, investigate și alte aspecte. Garanția este o obligație contractuală asumată de ofertant față de autoritatea contractantă, astfel că în perioada de garanție acesta va răspunde pentru situația în care echipamentele nu corespund sau pentru alte motive, în funcție de clauzele contractuale specificate, în condițiile în care ofertantul este cel care trebuie să-și asume toate obligațiile stabilite prin ofertă și prin contract, autoritatea contractantă nu-i poate impune ofertantului ca producătorul să îi ofere acces telefonic pentru semnalare și investigare probleme și alte aspecte.

Propunerea tehnică face parte din oferta operatorului economic ce participă la procedură și poate, conform art. 1188 Cod Civil, să exprime doar intenția sa de a contracta și de a-și asuma obligațiile pe care le presupune contractul de achiziție publică, inclusiv obligațiile de garanție. Propunerea tehnică a unui ofertant nu poate angaja din punct de vedere juridic producătorul produsului, însă din moment ce ofertantul se obligă prin ofertă să acorde garanția produselor livrate, în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile și contractul de achiziție publică, autoritatea contractantă nu are nici un motiv să solicite garanții suplimentare de la producător de tip acces telefonic ori investigații, care au ca efect doar restricționarea accesului la procedura de atribuire, încălcând art. 8 din HG 925/2006.

Garanția este o declarație civilă a operatorului economic prin care acesta își asumă răspunderea civilă pentru lipsa de conformitate a produselor și serviciilor pe care le furnizează.

Mai mult decât atât, arată contestatorul, din redactarea documentelor cererii de ofertă, rezultă că sunt favorizați furnizorii care își asigură singuri transportul produselor, în detrimentul celor ce colaborează cu societăți de curierat și consideră 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. Această persoană poate fi chiar și un angajat al firmei de curierat sau o altă persoană din localitate (indiferent dacă este sau nu salariată a ofertantului), cu împuternicire în acest sens de la ofertantul contractant. 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 la furnizor de a participa la recepția cantitativă și calitativă a produselor livrate.

Autoritatea contractantă este îndrituită să ceară ca recepția produselor să se realizeze în prezența unui delegat al furnizorului de la care le cumpără, potrivit normelor pe linie contabilă, însă nu și să interzică furnizorilor să livreze prin intermediul unui curier, aspect lipsit de orice relevanță în contextul în care la recepția cantitativă și calitativă va participa delegatul furnizorului. Participarea furnizorului este indicată astfel încât să se prevină eventuale dispute în ceea ce privește neconcordanțe legate de

produsele furnizate, fiind și în interesul acestuia, pentru ca ulterior să poată beneficia de plata integrală a produselor livrate și recepționate.

Totodată contestatorul arată că există mai multe modele de formulare aplicabile pentru circulația și recepția bunurilor, la care face trimitere legislația în materie financiar-fiscală (Ordinul ministrului, finanțelor publice nr. 1.850/2004 privind registrele și formularele financiar-contabile, Ordinul ministrului economiei și finanțelor nr. 3.512/2008 privind documentele financiar-contabile, Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1.792/2002 pentru aprobarea Normelor metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale etc.), menite a facilita înregistrarea în gestiune și în evidențe a bunurilor livrate, dar și pentru a facilita descărcarea lor din gestiunea furnizorilor.

Contestatorul solicită ca actul de remediere a documentației de atribuire să fie postat de autoritatea contractantă în SEAP, pentru a fi adus la cunoștința operatorilor economici interesați, înainte de data limită de depunere a ofertelor; în temeiul art. 278 alin. 8 din OUG nr. 34/2006 solicită și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 5971/.../07.04.2014, transmiterea dosarului achiziției, în copie, întocmit conform precizărilor art. 213 din OUG nr. 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, potrivit dispozițiilor art. 274 alin.(1) din același act normativ.

Prin adresa nr. 664/07.04.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 10835/... autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația depusă, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, menținerea caietului de sarcini și continuarea procedurii de achiziție, deoarece, Sursa financiară pentru lotul 2 - Calculator desktop, o reprezintă un contract de sponsorizare având ca obiect finanțarea pentru echiparea cu sisteme de calcul pentru un laborator de cercetare pentru care firma sponsorizatoare așteaptă să vadă echipamentele achiziționate, în caz contrar, existând riscul retragerii fondurilor. Pe de altă parte, arată că tinerii cercetători din

carul instituției sunt prejudiciați cu fiecare zi de neutilizare a sistemelor de calcul din cadrul laboratorului de cercetare avansată.

Pe fondul cauzei, față de alegația contestatorului conform căreia: *„solicitarea autorității contractante ca toate componentele (desktop, mouse, tastatură) să fie produse de același brand (producător), este nelegală”*, autoritatea contractantă consideră că, aceasta nu încalcă prevederile art. 35 din OUG nr. 34/2006, deoarece, a solicitat această cerință doar pentru lotul 2, lot pentru care s-au solicitat sisteme de calcul, nu un simplu calculator. Solicitarea are la bază faptul că aceste sisteme de calcul vor fi instalate într-un laborator de cercetare avansată destinat tinerilor cercetători performanți. Aceștia au nevoie de sisteme de calcul de înaltă fiabilitate. Sistemele create prin punerea laolaltă de componente pot fi asamblate dar nu oferă soluții tehnice pretabile și totodată strict necesare cerințelor impuse activității de cercetare. Compatibilitatea dintre acestea, fiabilitatea și în final puterea de calcul oferită datorită compatibilizării componentelor și eliminării wait-state-urilor, conform instituțiilor internaționale de evaluare a performanțelor sistemelor de calcul, se mărește cu până la 50% iar MTFB-ul (Compute the main time between failure) acestora este mediu de 5 ani.

Față de afirmația contestatorului conform căreia: *„solicitarea autorității contractante de a impune garanție: 3 ani Onsite Service sau echivalent cu timp de remediere 48 de ore; Acces telefonic 24 ore / zi, 7 zile / săptămână (inclusiv sărbătorile legale) pentru semnalarea și investigarea problemelor hardware și software ale sistemelor furnizate direct la fabricantul echipamentelor, inclusiv acces la baza de cunoștințe a acestuia. Acest serviciu trebuie să fie disponibil în minim 2 limbi (Româna și Engleză) este nelegală”*, autoritatea contractantă susține că, sistemele de calcul vor fi folosite, în laboratoarele de cercetare avansată destinate tinerilor cercetători performanți, funcționarea lor fără întrerupere este imperios necesară pentru a nu fi întrerupt procesul de învățământ și cercetare. Având în vedere că activitatea de cercetare se desfășoară 7 zile din săptămână (inclusiv sărbătorile legale), orice problema tehnică trebuie rezolvată în maxim 48 de ore pentru a nu fi întreruptă activitatea. Printre cercetători sunt și tineri veniți din afara spațiului European, având alte sărbători legale decât tinerii din România.

Această cerință așa cum s-a precizat și mai sus, se regăsește doar pentru sistemele de calcul din cadrul lotului nr. 2, nu și la celelalte loturi la care se solicită calculatoare destinate activității uzuale în cadrul autorității contractante, fiind astfel respectate

prevederile art. 35 din OUG nr. 34/2006, la întocmirea caietului de sarcini.

Față de afirmația contestatorului care arată că: *„solicitarea autorității contractante de a impune locul și termenele de livrare pentru produse: "Livrarea se va efectua obligatoriu prin delegat din partea firmei, nu prin firmă de curierat sau prin șofer"*, autoritatea contractantă precizează că, a solicitat efectuarea livrării prin delegat deoarece, având în vedere obiectul livrării, se impune cu necesitate: instalarea, testarea și punerea în funcțiune la sediul beneficiarului.

Livrarea produselor este absolut obligatoriu a fi efectuate de către un specialist din cadrul firmei contractante pentru a fi puse în funcțiune, testate și a se întocmi actele necesare. Autoritatea contractantă nu interzice livrarea prin intermediul unui curier, atâta timp cât curierul poate efectua punerea în funcțiune, testarea și semnarea procesului verbal de recepție cantitativă și calitativă a produselor ce se livrează în raport cu cele prevăzute cu contractul de furnizare.

Or, cum reprezentanții firmei de curierat nu pot să asigure cerințele legale de livrare, se impune ca reprezentanții tehnici ai furnizorului să fie prezenți și să pună în funcțiune sistemele de calcul, să evidențieze funcționarea lor la parametrii ceruți de autoritatea contractantă și să semneze procesul verbal de recepție cantitativă și mai ales calitativă.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, prin „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziția de computere personale, computere portabile, imprimante laser și cartușe de toner”, COD CPV 30213000-5, 24827000-2, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, invitația de participare nr. ... conform căreia valoarea estimată a achiziției este 41,451.00 lei fără TVA.

Potrivit Cap. IV.2.1) – Criterii de atribuire, din fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut”.

Analizând criticile formulate de contestatori, Consiliul constată că acestea vizează anumite cerințe din cadrul documentația de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă.

Referitor la critica contestatorului cu privire la cerința ca „toate componentele (desktop, mouse, tastatura) să fie produse de același brand (producător)”, Consiliul urmează să o admită luând în considerare următoarele aspecte:

- impunerea acestor cerințe nu reflectă pe de o parte caracteristicile tehnice ale produselor iar pe de altă parte au rolul de a elimina în mod direct operatorii economici care nu produc toate produsele sub propriu brand
- compatibilitatea produselor ce urmează a fi furnizate, invocată de către autoritatea contractantă nu poate fi reținută în soluționarea contestației întrucât această cerință nu îi asigură acesteia beneficii referitoare la compatibilitate, aceasta fiind oricum asigurată de ofertanți după punerea în funcțiune a sistemului produselor, neavând relevanță dacă produsele furnizate aparțin aceluiași producător sau aparțin unor producători diferiți.

Astfel fiind, Consiliul observă că autoritatea contractantă nu a invocat nici un motiv concret pe care să se sprijine decizia sa de a accepta la procedura de atribuire doar a stațiilor de lucru ale căror componente să provină de la același producător.

În atare context, cerința se vădește a fi discreționară și nelegală, aducând atingere prevederilor art. 35 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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.

Potrivit prevederilor art. 33 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, documentația de atribuire trebuie să conțină informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Întrucât autoritatea contractantă nu a adus argumente relevante însoțite de documente din care să rezulte în mod evident dreptul său de a interzice acceptarea componentelor (desktop, mouse, tastatura) de la producători diferiți, însă corespunzătoare nevoilor sale, prin cerința în discuție, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a încălcat și prevederile art. 2 alin. (2) lit. a) și b) „id est” principiile nediscriminării și tratamentului egal. Scopul noii legislații privind achizițiile publice este de promovare a concurenței între operatorii economici, inclusiv prin eliminarea obstacolelor nejustificate, cum este cerința privind același

producător, în speță, restrângând astfel numărul operatorilor economici care pot participa la procedură.

Consiliul reține că în situația în care produsele oferite respectă caracteristicile tehnice impuse de către autoritatea contractantă, sunt conforme standardelor specifice, autoritatea contractantă nu poate respinge oferta pe considerente ce țin de o anumită marcă a componentelor lor, mai cu seamă dacă ele asigură performanțe egale sau superioare celor provenind de la un producător. Nimic nu exclude ca parametrii calitativi ai produselor, ce nu se încadrează în cerința autorității, să îi depășească pe cei ai produselor ce acoperă respectiva cerință. Cu alte cuvinte, simplul fapt că există o marcă a componentelor 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 sisteme de calcul cu elemente provenind de la mai mulți producători, superioare calitativ și tehnologic avansate, să obțină sisteme de calcul ale căror performanțe să le surclaseze pe cele cu componente de la un singur producător.

Sub aspect tehnic cerința nu a fost justificată în fapt de autoritatea contractantă în niciun fel, respectiv nu a precizat la ce îi servește introducerea ei, în contextul în care sistemul de calcul cu componente de la producători diferiți, poate funcționa la fel de bine. Specificațiile tehnice din caietul de sarcini trebuie să reflecte o nevoie reală și justificată a autorității, care trebuie acoperită prin respectiva specificație. În această privință, așa cum a fost mai sus reținut, textul art. 35 alin. (5) din ordonanță, potrivit căruia *"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"*, nu poate fi încălcat sau ignorat de către autoritate.

În contextul în care conformitatea tehnică și funcționarea sistemului oferit nu este afectată în vreun fel de componente cu mărci diferite, Consiliul determină că autoritatea contractantă a introdus o cerință nerelevantă pentru buna execuție a contractului. În speță, cum s-a subliniat că sistemul de calcul, necesar autorității, este la fel de funcțional tehnic chiar dacă are componente cu mărci diferite sau aceeași marcă,

Mai mult, acceptarea doar a unei mărci, exclude din competiție o gamă largă de furnizori, decizia privind componente sub aceeași marcă sau nu, aparținând exclusiv acestora. Art. 38 alin. (1) din ordonanță interzice expres definirea în caietul de sarcini a unor

specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. În consecință, Consiliul consideră că cerința contestată este exagerată și abuzivă.

Prin acceptarea că produsele (componentele) ce urmează a fi furnizate să nu provină de la același producător, autoritatea contractantă ar permite ca în cadrul prezentei proceduri, să participe cât mai mulți operatori economici, respectând astfel dispozițiile art. 2 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, care stipulează că:

„Scopul prezentei ordonanțe de urgență îl constituie:

a) promovarea concurenței între operatorii economici; (...)

d) asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante”.

Exercitarea de către autoritatea contractantă a drepturilor sale de elaborare a documentației de atribuire nu trebuie să conducă la înfrângerea principiilor legale, denumite astfel tocmai pentru rolul fundamental și primordial pe care aceste reguli diriguitoare îl au în raport cu celelalte reguli, circumscrise primelor.

Mai mult, prin acceptarea furnizării produselor (componentelor acestora) de la mai mulți producători, autoritatea contractantă este avantajată, deoarece ar putea primi mai multe oferte, prin participarea mai multor operatori economici și prin obținerea unor prețuri cât mai avantajoase, fiind respectat astfel și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Chiar dacă autoritatea contractantă a avut în vedere la stabilirea acestei cerințe faptul că se asigură compatibilitatea și uniformitatea, aspectele menționate nu îi dau dreptul acesteia de a transfera în sarcina operatorului economic suportarea unor costuri suplimentare care nu sunt aferente obiectului procedurii de atribuire în cauză, acceptarea furnizării produselor (componentelor acestora) de la mai mulți producători nu poate fi calificată ca o încălcare a dispozițiilor amintite, ci ca o înlesnire a cerințelor care revin operatorilor economici.

Cu privire la critica formulată de ... cu privire la garanție, Consiliul reține următoarele:

Prin caietul de sarcini (Garanție, Termen de livrare) autoritatea contractantă a solicitat:

- „Garanție: 3 ani Onsite Service sau echivalent cu timp de remediere 48 de ore; Acces telefonic 24 ore/zi, 7 zile/săptămână (inclusiv sărbătorile legale) pentru semnalarea și investigarea problemelor hardware și software ale sistemelor furnizate direct la fabricantul echipamentelor, inclusiv acces la baza de cunoștințe a acestuia. Acest serviciu trebuie să fie disponibil în minim 2 limbi (Româna și Engleză)”

- „pentru lotul 2: 3 ani Onsite Service sau echivalent cu timp de remediere 48 de ore; Acces telefonic 24 ore/zi, 7 zile/săptămână (inclusiv sărbătorile legale) pentru semnalarea și investigarea problemelor hardware și software ale sistemelor furnizate direct la fabricantul echipamentelor, inclusiv acces la baza de cunoștințe a acestuia. Serviciu disponibil în minim 2 limbi (Româna și Engleză)”

Față de aceste cerințe astfel cum au fost ele formulate, Consiliul constată că aceste nu au decât rolul de a restricționa participarea la procedură deoarece impunerea unei legături între furnizor și producător nu are decât un efect nerelevant cu privire la derularea contractului acesta fiind o terță persoană care nu are nici o obligație în contractul ce se va încheia între furnizor și achizitor. Necesitatea autorității contractante este de a i se asigura garanția produselor, nu de a avea acces direct la suportul tehnic al producătorului.

Criticile formulate de contestator au ca obiect implicarea producătorului, care este terț de prezenta procedură, în timp ce garanția este o obligație asumată de ofertant față de autoritatea contractantă. Astfel, deși producătorul nu este nici asociat, nici subcontractant sau terț susținător, neavând niciun fel de raport cu autoritatea contractantă, aceasta cere ca garanția să fie asigurată de producătorul echipamentelor. Rezultă din prevederea în cauză că garanția nu este asigurată de furnizor, ci direct de producător, situație atipică în orice contract de achiziție publică, obligațiile revenind ofertantului. Relația contractuală a ofertantului cu producătorul produselor, care, la rândul său, răspunde de calitatea produselor sale, reprezintă o problemă a ofertantului, izvorâtă din propriul contract comercial cu producătorul, contract care nu poate conduce la obligații ale producătorului către autoritate, în condițiile în care contractele produc efecte și creează drepturi și obligații doar în sarcina părților.

Consiliul consideră că mențiunile cu privire la garanție din partea producătorului, din cadrul caietului de sarcini, nu au caracter de specificații tehnice, deoarece, pe de-o parte, nu reprezintă caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, iar, pe de altă parte, impun o obligație în sarcina unei

alte persoane, care nu are niciun fel de calitate în procedura de atribuire în cauză. Mai mult, producătorii pot participa ei înșiși la procedură, or solicitarea unor autorizări din partea acestora are rolul de a restricționa participarea la procedura de atribuire.

Altfel spus, obligația referitoare la garanție incumbă, în mod exclusiv, ofertantului desemnat câștigător, și nu unei alte persoane, care nu are nici măcar calitatea de asociat sau subcontractant.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că prin elaborarea specificației respective, autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 35 alin. 5) din ordonanța de urgență, conform căroră *„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”*, motiv pentru care se impune eliminarea din conținutul ei a referirilor la obligațiile producătorului. Specificația tehnică trebuie să cuprindă obligații exclusiv în sarcina ofertantului, și nu a unui terț neangajat în procedură.

Mai mult nu se justifică nici accesul telefonic 24 ore/zi, 7 zile / săptămână (inclusiv sărbătorile legale) având în vedere faptul că *„tinerii cercetători performanți”* nu pot presta activități de cercetare 24 ore pe zi din 24 cu atât mai mult cu cât contractele lor de cercetare în baza cărora efectuează studiile respective, trebuie să fie corelate cu prevederile legale în vigoare. Procesul de învățământ și cercetare nu poate fi extins la extremă și astfel să conducă la epuizarea *„tinerii cercetători performanți”* prin neîntreruperea acestuia.

Referitor la cerința autorității contractante cu privire la *„Livrarea se va efectua obligatoriu prin delegat din partea firmei, nu prin firma de curierat sau prin șofer, astfel încât să poată fi respectată clauza privind întocmirea procesului verbal de recepție cantitativă semnat de ambele părți”*, Consiliul reține următoarele aspecte:

Potrivit art. 35 alin. (1) și (2) din ordonanță, caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice, specificații care 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”*, însă prestatorul sau felul în care se realizează livrarea produselor de față nu prezintă nicio relevanță pentru autoritatea contractantă. Ceea ce o interesează pe autoritate este ca furnizorul să participe la recepția produselor livrate, iar nu cine realizează livrarea de la depozitul furnizorului. Mai mult chiar,

autoritatea este dispusă să accepte livrarea produselor prin firme de curierat, atâta timp cât curierul poate efectua punerea în funcțiune, testarea și semnarea procesului verbal de recepție cantitativă a produselor livrate.

Autoritatea era îndrituită să ceară ca recepția produselor să se realizeze în prezența unui delegat al furnizorului de la care le cumpără, potrivit normelor pe linie contabilă, motiv pentru care nu a interzis furnizorilor să livreze produsele prin intermediul unui curier. Participarea furnizorului este indicată astfel încât să se prevină eventuale dispute în ceea ce privește neconcordanțe legate de produsele furnizate, fiind și în interesul acestuia, pentru ca ulterior să poată beneficia de plata integrală a produselor livrate și recepționate.

Există mai multe modele de formulare aplicabile pentru circulația și recepția bunurilor, la care face trimitere legislația în materie financiar-fiscală (Ordinul ministrului economiei și finanțelor nr. 3.512/2008 privind documentele financiar-contabile, Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1.792/2002 pentru aprobarea Normelor metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale etc.), menite a facilita înregistrarea în gestiune și în evidențe a bunurilor livrate, dar și pentru a facilita descărcarea lor din gestiunea furnizorilor.

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. Autoritatea contractantă nu a impus în cadrul caietului de sarcini ca delegatul furnizorului să fie în mod obligatoriu angajatul acestuia, putând fi chiar și un angajat al firmei de curierat sau o altă persoană din localitate (indiferent dacă este sau nu salariată a ofertantului), cu împuternicire în acest sens de la ofertantul contractant și să aibă capacitatea de a asigura instalarea, testarea, punerea în funcțiune la sediul beneficiarului.

Față de aceste aspecte, critica contestatorului referitoare la *„Livrarea se va efectua obligatoriu prin delegat din partea firmei, nu prin firma de curierat sau prin șofer, astfel încât să poată fi respectată clauza privind întocmirea procesului verbal de recepție cantitativă semnat de ambele părți”* coroborat cu necesitatea autorității contractante ca *„ofertantul va asigura instalarea,*

testarea, punerea in funcțiune la sediul beneficiarului” este neîntemeiată urmând să fie respinsă.

În aceste condiții pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și alin. (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractanta ca, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei să remedieze documentația de atribuire potrivit celor reținute motivarea prezentei.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța evocată, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge ca nefondate criticile cu privire la „locul și termenele de livrare”.

Ca urmare a aditerii în parte a contestației și observând că există cheltuieli avansate de contestatorul ... în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și va admite, în parte, în conformitate cu art. 278 alin. (8) din O.U.G. nr. 34/2006, solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante aflate în culpă la plata cheltuielilor efectuate de aceasta în cursul soluționării contestației.

Cheltuielile reclamate sunt în sumă de 1.900 lei și reprezintă servicii prestate de Cabinet avocat Stoian Teodora conform facturii nr. 44/... și a chitanței nr. 034/....

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la quantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând onorariul de avocat, Consiliul apreciază că, se impune reducerea onorariului de avocat, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 275 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri, depunerea de concluzii orale sau efectuarea vreunei expertize, rezultă că, cheltuielile de judecată cuprind orice alte cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației.

Potrivit prevederilor art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu art. 451 alin. (2) *„instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul*

avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său” și cu art. 453 alin. (2) C.p.c., „când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată” și ținând seama de serviciile prestate de Cabinet avocat Stoian Teodora, Consiliul, analizând prin prisma textului reprodus cererea de plată a sumei de 1.900 lei, reprezentând onorariu avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de munca depusă de avocat dar și de complexitatea cauzei. Astfel fiind, raportat la admiterea doar în parte a contestației, la gradul relativ scăzut de complexitate a aspectelor reclamate în această contestație și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 750 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestatoare.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestator, în calitate de client, și avocatul lor, pentru că în acest fel să fie încălcate dispozițiile art. 1270 C. civil.

De asemenea se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căroră avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual, cheltuielile de judecată, astfel ca, prin aplicarea dispozițiilor art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 raportat la art. 451 alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului cu volumul de munca presupus de pregătirea apărării în aceasta cauza.

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului presupus de pregătirea apărării a constat în formularea unei contestații pe care a înaintat-o prin Serviciul Registratura, astfel în opinia Consiliului este inechitabil ca la aprecierea onorariului ce se cuvine avocatului

să nu se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu pregătirea sa profesională.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 1.900 lei la 750 lei, este mai mult decât suficient, fiind în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei și nu în ultimul rând munca depusa de avocat, în condițiile art. 451 C.p.c., contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza, poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 451 C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis contestația să solicite autorității contractante cheltuielile de judecată, sunt în concordanța și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 18 (optsprezece) pagini.