



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din 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 Consiliu sub nr. ... S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... sector 3, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Echipamente de calcul, upgrade licențe antivirus și software”, cod CPV 30213000-5 (Rev.2), organizată de autoritatea contractantă ... cu sediul în municipiul ... județul ... și a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, în temeiul art. 275¹ din OUG nr. 34/2006 până la soluționarea contestației, „rectificarea documentației de atribuire” și „obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației”.

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

DECIDE

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestația formulată S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... sector 3, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... cu sediul în municipiul ... județul ... și dispune remedierea documentației de atribuire, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, conform celor reținute în motivare.

Respinge ca nedovedit capătul de cerere referitor la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu aplicarea celor decise anterior.

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

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... împotriva documentației de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Echipamente de calcul, upgrade licențe antivirus și software”, s-a solicitat, suspendarea procedurii de atribuire, în temeiul art. 275¹ din OUG nr. 34/2006 până la soluționarea contestației, „rectificarea documentației de atribuire” și „obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației”.

S.C. ... S.R.L. apreciază că documentația de atribuire întocmită de autoritatea contractantă conține o serie de cerințe de natură a discrimina ofertanții și de a favoriza doar anumiți operatori economici.

Astfel, contestatoarea contestă următoarele cerințe din cadrul caietului de sarcini, considerându-le nelegale, după cum urmează:

- Placă de bază: fabricată sub aceeași marcă cu sistemul de calcul;

- Management: aplicație de monitorizare și management local și de la distanță, dezvoltată de producătorul sistemului de calcul;

- Tastatură: fabricată sub aceeași marcă cu sistemul de calcul;

- Mouse: fabricat sub aceeași marcă cu sistemul de calcul;

- Garanție: 3 ani asigurată de producătorul echipamentului prin declarație pe proprie răspundere către autoritatea contractantă;

- Utilitare sistem: aplicație de monitorizare și management local și de la distanță, dezvoltată de producătorul sistemului de calcul;

- Management: aplicație pentru instalarea și configurarea serverului dezvoltată de producătorul serverului;

- Suport tehnic: utilizatorul va dispune de un serviciu cu acoperire 24x7 web based pus la dispoziție de către producătorul echipamentului;

- Garanție: 3 ani pentru echipament, 2 ani pentru acumulatori, asumată de producător sau reprezentanța acestuia în România prin declarație pe proprie răspundere emisă în original către autoritatea contractantă.

În acest context, contestatoarea arată că, deși există mai mulți ofertanți care produc toate reperele unui calculator desktop/server (companiile internaționale), acesta nu poate fi un motiv de obligare a tuturor ofertanților de calculatoare desktop/serve să producă pe plan intern aceste repere (unitate centrală, placă de bază, tastatură, mouse și/sau alte accesorii/periferice). De asemenea, contestatoarea consideră că aceste cerințe constituie un obstacol pentru firmele românești și direcționează procedura de achiziție publică către un anumit tip de produse ori producători internaționali, încălcându-se dispozițiile art. 35 și 36 din OUG nr. 34/2006, precum și cele ale art. 23 alin. (2) și (3) din Directiva 2004/18/CE.

Contestatoarea susține 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, adică simplul fapt că există o inscripționare a unității centrale, a plăcii de bază, a tastaturii, a mouse-ului și/sau a altor accesorii/periferice, sau că acestea 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 calculatoare desktop/serve cu elemente provenind de la mai mulți producători, superioare calitativ și tehnologic avansate, să obțină calculatoare desktop/serve ale căror performanțe să le surclaseze pe cele cu inscripția unui unic producător.

În contextul în care conformitatea tehnică și funcționarea calculatoarelor desktop/serverelor nu este afectată în vreun fel de inscripționarea lor, de orice fel, contestatoarea este convinsă că autoritatea contractantă a urmărit, prin introducerea acestei cerințe nerelevante pentru buna execuție a contractului, să excludă de la procedură anumiți operatori economici, respectiv pe aceia care, deși au produse corespunzătoare funcțional, nu se încadrează în cerința dată.

Contestatoarea de întrebă retoric de ce nu ar putea funcționa un calculator desktop/server cu o unitate centrală fabricată de Dell (sau un alt fabricant), cu tastatură Microsoft (sau un alt fabricant), cu mouse Logitech (sau un alt fabricant), cu un monitor Philips (sau

un alt fabricant), sau cu un alt software (nu cel dezvoltat de producător) care să permită reducerea consumului de energie, managementul centralizat al consumului blocarea porturilor USB, indiferent de inscripționarea acestor componente/periferice.

Cu titlu de practică judiciară relevantă, contestatoarea face trimitere la Decizia civilă nr. 604 din 13.02.2012, în care Curtea de Apel ... 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, contestatoarea invocă și decizii emise de către CNSC.

Contestatoarea susține că cerințele 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 fiind aceea de a i se asigura garanția produselor, nu de a avea un document privind asumarea în scris de către producător.

În legătură cu cerința referitoare la „garanția asumată de producător, asigurată de producător”, contestatoarea consideră că, 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, îngreuește participarea operatorilor economici interesați, încălcând principiul liberei concurențe și principiul tratamentului egal, dar și prevederile art. 178 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Mai mult, contestatoarea susține că din analiza fișei de date a achiziției rezultă că cerința în discuție nu se regăsește în conținutul acestui document, astfel că, în acest caz, sunt incidente dispozițiile art. 33 alin. (3) din OUG nr. 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, susține contestatoarea. 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. 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 prezinte autorității contractante o declarație pe propria răspundere de asumare a garanției, fie ea de certificare ori de confirmare.

Contestatoarea mai arată că 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 motiv să solicite garanții suplimentare de la producător, care au ca efect doar restricționarea accesului la procedura de atribuire. 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, furnizorul garantează că produsele furnizate prin contract sunt noi, nefolosite și încorporează toate îmbunătățirile recente în proiectare și structura materialelor.

Față de cele mai sus menționate, contestatoarea solicită eliminarea cerințelor pe care le consideră nelegale și restrictive, solicitând totodată, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 16914/... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 13045/... și ulterior prin e-mail înregistrată la Consiliu sub nr. 13096/... autoritatea contractantă a transmis notele justificative întocmite în cadrul procedurii de atribuire și un punct de vedere prin care invocă tardivitatea contestației, având în vedere data postării în SEAP a documentației de atribuire și data „transmiterii” contestației, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, respectiv ...

Astfel, față de solicitarea contestatoarei, autoritatea contractantă înțelege să opereze următoarele modificări la caietul de sarcini, după cum urmează:

„- Placa de bază poate să fie și altă marcă, dar să respecte standardele europene, internaționale și standardele managementului calității conform caietului de sarcini;

- În ceea ce privește cerința «Management: aplicație de monitorizare și management local și de la distanță, dezvoltată de producătorul sistemului de calcul», autoritatea contractantă consideră cerința ca fiind îndeplinită de mai mulți operatori

economici ce activează pe piața liberă și nu reprezintă o cerință restrictivă;

- Tastatura poate să fie și sub altă marcă;
- Mouse poate să fie și sub altă marcă;
- Garanția poate fi asigurată și de vânzător;

- În ceea ce privește cerințele «Utilitare sistem: aplicație de monitorizare și management local și de la distanță, dezvoltată de producătorul sistemului de calcul», «Management: aplicație pentru instalarea și configurarea serverului dezvoltată de producătorul serverului» și «Suport tehnic: utilizatorul va dispune de un serviciu cu acoperire 24x7 web based pus la dispoziție de către producătorul echipamentului», autoritatea contractantă le consideră ca fiind îndeplinite de mai mulți operatori economici ce activează pe piața liberă și nu reprezintă cerințe restrictive;

- Garanția poate fi asigurată și de vânzător”.

Având în vedere măsurile de remediere mai sus arătate, autoritatea contractantă susține că acestea vor fi postate în SEAP.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 13875/06.05.2014, autoritatea contractantă a depus dovada transmiterii contestației, prin Poșta Română, de către S.C. ... S.R.L.

Din documentele aflate la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă ... a inițiat procedura de atribuire prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de furnizare, divizat în două loturi, având ca obiect „Echipamente de calcul, upgrade licențe antivirus și software”, cod CPV 30213000-5 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... stabilind data limită de depunere a ofertelor la 06.05.2014, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată, fără TVA, de 517.111,00 lei.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost soluționată prin Decizia Consiliului nr. ... în sensul că aceasta a fost admisă și s-a dispus suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a cauzei.

Procedând la verificarea excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată.

Astfel, din conținutul contestației rezultă că aceasta este îndreptată împotriva documentației de atribuire, publicată în SEAP la data de 16.04.2014, astfel că termenul legal de contestare al acesteia, calculat prin aplicarea prevederilor art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 3 lit. z) din aceeași ordonanță, incidente în speță, s-a împlinit la data de ... în condițiile în care ziua de 21.04.2014 a fost zi nelucrătoare.

Deși contestația a fost înregistrată la Consiliu și la autoritatea contractantă, la data de ... aceasta fost transmisă prin scrisoare recomandată, așa cum rezultă din ștampila aplicată de Poșta Română pe transmișterile poștale, la data de ... atât către Consiliu cât și la autoritatea contractantă, astfel că, aplicând prevederile art. 183 alin. (1) din Noul cod de procedură civilă, potrivit căroră „Actul de procedură depus înlăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen”, rezultă că S.C. ... S.R.L. a transmis contestația Consiliului și autorității contractante în termenul legal anterior calculat, respectând astfel dispozițiile art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Analizând criticile contestatoarei referitoare la conținutul caietului de sarcini, Consiliul constată că pentru o parte a specificațiilor tehnice criticate autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere.

Astfel, prin documentul intitulat „clarificări caiet de sarcini it”, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 16972/... postat în SEAP la data de ... autoritatea contractantă a modificat caietul de sarcini după cum urmează: „Lotul 1 – Stații de lucru cu monitor: Placa de bază poate să fie și altă marcă, dar să respecte standardele europene, internaționale și standardele managementului calității conform caietului de sarcini; Tastatura poate să fie și sub altă marcă decât marca sistemului de calcul; Mouse poate să fie și sub altă marcă decât marca sistemului de calcul; Garanția va fi de 3 ani și se va acorda de către producătorul echipamentelor sau vânzătorul acestora” și „Lot 1 – Unități UPS: Garanția va fi de 3 ani pentru echipament, 2 ani pentru acumulatori și se va acorda de către producător sau de către vânzător”, criticile referitoare la aceste cerințe urmând să fie respinse ca rămase fără obiect.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la cerințe ale caietului de sarcini aferente lotului 1, potrivit căroră pentru „Stația de lucru cu monitor” s-a solicitat „Management: aplicație de monitorizare și management local și de la distanță, dezvoltată de producătorul sistemului de calcul”, pentru „Stație de lucru tip desktop” s-a solicitat „Utilitare sistem: aplicație de monitorizare și management local și de la distanță, dezvoltată de producătorul sistemului de calcul”, pentru „Serverele de aplicații” s-a solicitat „Management: aplicație pentru instalarea și configurarea serverului dezvoltată de producătorul serverului”, iar pentru „Unitatea de stocare pe disc” s-a solicitat „Suport tehnic: utilizatorul va dispune de un serviciu cu acoperire 24x7 web based pus la dispoziție de

către producătorul echipamentului”, Consiliul constată că acestea sunt întemeiate.

Astfel, Consiliul constată că definirea acestor cerințe ale caietului de sarcini, conduce la restricționarea participării la procedură, contrar dispozițiilor art. 35 alin. (5) al din OUG nr. 34/2006, care dispune că „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”, întrucât caietul de sarcini trebuie să definească necesitățile proprii ale achizitorului, trebuie să permită descrierea obiectivă a produselor și serviciilor vizate și accesul egal la procedură, fără obstacole nejustificate, tuturor posibililor ofertanți.

În speță, utilizarea de către autoritatea contractantă, în caietul de sarcini, în referire la specificații tehnice criticate, a sintagmelor „dezvoltată de producătorul sistemului de calcul”, „dezvoltată de producătorul serverului” și „pus la dispoziție de către producătorul echipamentului”, restricționează participarea în competiție, în condițiile în care, încheierea unui contract de achiziție publică de furnizare generează relații contractuale între autoritatea contractantă și furnizor și nu între autoritatea contractantă și producător, producătorul nefiind parte în contract.

Ori, în concordanță și cu dispozițiile art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, în caietul de sarcini nu sunt permise trimiteri la astfel de origini, surse ori mărci, respectiv „Se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse”. De altfel, conform dispozițiilor coroborate ale alin. (2) ale aceluiași art. 38 cu cele ale alin. (1) ale art. 36 din actul normativ amintit, orice produs echivalent, pentru care ofertantul dovedește că satisface cerințele autorității contractante, poate fi acceptat în competiție. În aceste condiții, ofertanții pot participa cu produse de la diferiți producători cu condiția de a proba echivalența/compatibilitatea acestora.

Dat fiind cele mai sus reținute referitor la caracterul restrictiv al cerințelor criticate, Consiliul nu poate reține susținerea autorității contractante din punctul de vedere formulat în referire la prezenta contestație, potrivit căreia aceste cerințe nu ar fi restrictive putând fi îndeplinite de mai mulți operatori economici ce activează pe piața liberă.

Concluzionând, criticile contestatoarei referitoare la încălcarea prevederilor art. 35 alin. (5) și art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 prin impunerea în caietul de sarcini a unor specificații

nelegale, concretizate prin utilizarea sintagmelor „dezvoltată de producătorul sistemului de calcul”, „dezvoltată de producătorul serverului” și „pus la dispoziție de către producătorul echipamentului”, sunt întemeiate și urmează a fi admise, fiind necesară remedierea documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, prin eliminarea acestor sintagme.

Consiliul va respinge ca nedovedit capătul de cerere formulat de contestatoare, referitor la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, având în vedere că, autoarea contestației, contrar susținerilor din conținutul contestației, nu a depus, împreună cu contestația, înscrisuri doveditoare în acest sens.

În raport de cele reținute, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată excepția tardivității contestația invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (2), (4) și (6) din aceeași ordonanță, Consiliul va admite în parte contestația formulată de S.C. ... S.R.L., va dispune remedierea documentației de atribuire, conform celor reținute în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, cu respectarea prevederilor art. 50¹ din aceeași ordonanță, după care procedura de atribuire va continua.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 exemplare originale, conține 9 pagini.