



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: ...

Pe rolul CNSC au fost înregistrate, sub nr. ... și nr. ... contestațiile formulate de ... și, referitoare la procedura de achiziție, prin „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Furnizare sistem informatic destinat gestiunii Registrului Agricol în format electronic și servicii de consultanță pentru managementul proiectului și servicii de instruire, cod SMIS 48409”, COD CPV 72262000-9, 30210000-4, 48000000-8, 72000000-5, 79411000-8, organizată de autoritatea contractantă ... cu sediul în jud. ...

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în având CUI ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... reprezentată legal prin ..., împotriva procedurii de atribuire, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire.

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de, cu sediul în municipiul înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată legal de dl. ..., ... împotriva procedurii de atribuire, s-a solicitat modificarea documentației de atribuire, precum și plata cheltuielilor de judecată.

Conform prevederilor art. 273, alin. (1) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

DECIDE:

Respinge excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă față de contestația formulată de

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

Admite contestația formulată de către SC ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Pe cale de consecință, Consiliul obligă autoritatea contractantă 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 atribuire în cauză.

Obligă autoritatea contractantă la plata către SC ... a sumei de 700 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, aprobată prin Legea nr. 337/2006, 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 înregistrată la CNSC cu nr. ..., formulată de ..., împotriva procedurii de atribuire, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire.

În fapt, contestatorul precizează că, în data de ... autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... în vederea atribuirii contractului de furnizare „*Furnizare sistem informatic destinat gestiunii Registrului Agricol în format electronic și servicii de consultanță pentru managementul proiectului și servicii de instruire, cod SMIS 48409*”; valoarea estimată a contractului este de 5,228,525.00 RON, fără TVA, criteriul de atribuire fiind prețul cel mai scăzut.

Contestatorul consideră că documentația de atribuire este restrictivă și încalcă dispozițiile art. 2 alin. (1) și (2) din OUG 34/2006.

Analizând documentația de atribuire, în speță fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, contestatorul arată că acest contract vizează pe de o parte:

- „Implementarea unui Sistem Informatic Integrat performant pentru autoritățile publice locale care constă într-un ansamblu de componente hardware, software și comunicații, destinat Registrului agricol, în principal, precum și altor activități specifice UAT-urilor partenere, cum sunt: Financiar-Contabilitate, Buget, Resurse umane, Taxe și impozite locale, Management documente, Management proiecte”, cu implicarea unui număr de 7 experți cheie:

- Asigurarea consultanței privind managementul proiectului (coordonarea activităților proiectului, monitorizarea conformității tehnice a proiectului. asigurarea managementului financiar-contabil al proiectului, și a conformității cheltuielilor, elaborarea cererilor de rambursare, elaborarea rapoartelor de progres, arhivarea documentelor și servicii de publicitate ale proiectului) cu implicarea unui număr de 4 experți cheie.

În cadrul contractului sunt prevăzute tipuri de activități diferite, care implică din partea operatorilor economici calificări diferite și necesită constituirea unei echipe de proiect cu profiluri multiple, conturând un contract cu un obiect complex și eterogen, dificil sau chiar imposibil de gestionat de către un singur operator economic, în opinia contestatorului, deoarece, activitatea 1 este axată pe implementarea unui sistem informatic integrat și necesită implicarea unor experți specializați în domeniu tehnic (IT); rezultatele acestei activități vor include dezvoltarea unui sistem informatic și activitatea 2 este axată pe derularea unor activități specifice de management de proiect și necesită implicarea unor experți specializați în domeniul de consultanță în management de proiect și în domeniul comunicării/informării.

Rezultă astfel că, prin obiectul său complex, contractul se adresează operatorilor economici care trebuie să aibă în obiectul de activitate activități autorizate din mai multe clase CAEN, fără legătură între ele, cu un specific total diferit, astfel încât să poată fi acoperite toate activitățile care fac obiectul contractului, în lipsa autorizării lor, ofertanții neputându-le presta în mod legal. Așadar, un operator economic interesat să participe la procedura de față ar trebui să aibă un domeniu de activitate în care să fie cuprinse activități diverse care să acopere atât furnizarea de sisteme informatice cât și prestarea de servicii de management de proiect.

În aceste condiții, accesul la procedură este foarte dificil, mai ales pentru operatorii de talie mai mică, iar impunerea obstacolelor menționate este complet nejustificată, având în vedere că activitățile nu sunt indisolubil legate unele de altele, prin urmare autoritatea

contractantă nu obține niciun avantaj din gruparea lor într-un singur contract.

Pe de altă parte, arată contestatorul, așa cum reiese din caietul de sarcini, activitatea de management de proiect vizează printre altele:

"Monitorizarea conformității tehnice a proiectului

Input:

- studiu de fezabilitate și proiect tehnic
- caietul/caietele de sarcini ce stau la baza realizării proiectului
- documente de proiect (livrabile) propuse de furnizori, module livrate, servicii electronice dezvoltate

Output:

- Rapoarte de evaluare, note, puncte de vedere".

Contestatorul consideră că, prin coroborare cu activitatea de implementare a sistemului informatic integrat, se remarcă existența unui conflict de interese, întrucât același operator economic este responsabil atât cu implementarea sistemului informatic integrat, cât și cu verificarea/monitorizarea conformității tehnice a proiectului. Practic, documente de proiect (livrabile) propuse, module livrate, servicii electronice dezvoltate vor fi verificate de aceeași entitate. Contestatorul arată că, prin includerea în cadrul prezentei proceduri a unor activități care nu au nici o conexiune directă și vizează domenii total diferite (IT, consultanță în management de proiect), se restrânge concurența între operatorii economici și se creează premisele utilizării ineficiente a fondurilor.

În argumentare, contestatorul invocă Deciziei CNSC nr. 3379 / C6 73575, 3583, 3585, 3594, care a dispus anularea procedurii de atribuire din cauza modului de stabilire a obiectului contractului care a dus la încălcarea prevederilor legale în materie de achiziții publice.

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de, împotriva procedurii de atribuire, s-a solicitat modificarea documentației de atribuire.

În fapt, analizând documentația de atribuire aferentă procedurii contestate, contestatorul susține că a constatat că aceasta conține o serie de cerințe de natură a discrimina ofertanții și de a favoriza doar anumiți operatori economici. În cuprinsul caietului de sarcini paginile 71, 76, 77, 78, 80, 84, 85 apar specificațiile de mai jos:

- Cabinet rack cu ușă: rack 42U produs de același furnizor ca și cel al echipamentelor de calcul;
- Mouse: mouse optic USB cu scroll, fabricat de același producător cu cel al sistemului de calcul;
- Tastatură: tastatură pe USB, să existe și opțiune de tastatură cu cititor de amprentare digitală integrat fabricată și inscripționată

industrial cu sigla aceluiași producător cu cel al sistemului de calcul și soft aferent de la producătorul echipamentului pentru managementul cititorului de amprentare;

- Software de la producător (preinstalat sau care poate fi descărcat de pe site-ul producătorului): soft dezvoltat de producătorul calculatorului;

- Garanție: minim 3 ani de la producător pentru întreg sistemul;

- Garanție: 3 ani on-site certificată de producător pentru imprimanta multifuncțională;

- Garanție: 3 ani garanție oferită de producător pentru laptop și minim 1 an garanție pentru baterie;

- Software inclus (preinstalat) de la producător pentru laptop;

- Garanție 3 ani on-site certificată de producător pentru imprimantă funcțională, cerințe care nu reprezintă o caracteristică tehnică a produselor și nu se referă la un standard, omologare sau reglementare tehnică aplicabile produselor.

Faptul că există mai mulți ofertanți care produc toate reperele unui calculator desktop/server (companiile internaționale) nu poate fi un motiv de obligare a tuturor ofertanților de calculatoare desktop/servele să producă pe plan intern aceste repere (unitate centrală, placă de bază, tastatură, mouse și/sau alte accesorii/periferice). Autoritatea contractantă restricționează accesul la procedură al unor operatori economici care nu au toate reperele produse sub același brand. Cerințele specificații nelegale constituie un obstacol pentru firmele românești și direcționează procedura de achiziție publică către un anumit tip de produse ori producători internaționali. De asemenea, aceste cerințe nu reprezintă în fapt o specificație tehnică sau funcțională pentru produsele solicitate, în sensul art. 35 și 36 din OUG 34/2006.

Contestatorul consideră că sunt încălcate art. 23 alin. (2) și alin. (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 acest sens, contestatorul invocă decizia civilă nr. 2762 din 11.12.2008 a Curții de Apel ... Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal.

Contestatorul afirmă că, dacă produsele sunt conforme standardelor europene specifice, aspect demonstrat în condițiile art. 36 din OUG 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. 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. Cu alte cuvinte, 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 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 calculatoare desktop/servele cu elemente provenind de la mai mulți producători, superioare calitativ și tehnologic avansate, să obțină calculatoare desktop/servele ale căror performanțe să le surclaseze pe cele cu inscripția unui unic producător.

Contestatorul se întreabă de ce un calculator desktop/server 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), cu un monitor Philips (sau de la 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, deoarece, compatibilitatea tehnică hardware a componentelor unui calculator desktop/server 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).

Cu titlu de practică judiciară relevantă, 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.

De asemenea, aceeași poziție este consecventă și în jurisprudența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, elocvente fiind, dintre deciziile pronunțate în acest an: 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/... din 27.03.2014.

Pe de altă parte, arată contestatorul, cerințele potrivit cărora „*Garanție: certificată de producător, oferită de producător*” se văd a fi disproportionale raportat la obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit. Cerințele sunt la fel de restrictive, acestea

reprezentând o introducere forțată a producătorului în relațiile contractuale dintre autoritatea contractantă ca și achizitor și ofertant ca și furnizor al acestor produse. 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 este de a i se asigura garanția produselor, nu de a avea un document privind asumarea în scris de către producător.

Contestatorul consideră că această cerință, 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 prevăzute în art. 2 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. 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.

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, care au ca efect doar restricționarea accesului la procedura de atribuire, încălcându-se art. 8 din HG 925/2006, în opinia contestatorului.

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. 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. Referitor la elementele pe care trebuie să le conțină un asemenea document privind garanția, acestea sunt prevăzute la cap. VI - Garanții din Legea 449/2003 la art. 20.

Contestatorul solicită în temeiul art. 278 alin. (8) din OUG nr. 34/2006, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației conform înscrisurilor doveditoare.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 6993/... .. transmiterea dosarului achiziției, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și dovada respectării prevederilor art. 271 alin. (2) din același act normativ.

Prin adresa nr. 6691/... înregistrată la CNSC cu nr. 12586/... autoritatea contractantă transmite punctele de vedere față de contestația depusă de către ..., în care precizează că la data de ... a publicat în SEAP anunțul de participare nr., pentru aplicarea procedurii de atribuire licitație deschisă cu etapa finală licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare sistem informatic destinat gestiunii Registrului Agricol în format electronic și servicii de consultanță pentru managementul proiectului și servicii de instruire” cod SMIS 48409, Coduri CPV 72262000-9 - Servicii de dezvoltare software (Rev.2), 48000000-8 - Pachete software și sisteme informatice (Rev.2), 72000000-5 - Servicii IT: consultanță, dezvoltare de software, internet și asistență (Rev.2), 30210000-4 Mașini de procesare a datelor (hardware), 79411000-8 - Servicii generale de consultanță în management (Rev.2), având sursa de finanțare Programului Operațional Sectorial „Creșterea Competitivității Economice” 2007-2013, Axa III „Tehnologia Informației și Comunicațiilor pentru sectoarele privat și public”, Domeniul Major de Intervenție 2, „Dezvoltarea și creșterea eficienței serviciilor publice electronice”, Operațiunea 1 „Susținerea implementării de soluții de e-guvernare, asigurarea conexiunii la broadband, acolo unde este necesar”, valoare estimată 5.228.525,00 lei fără TVA și criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Autoritatea contractantă susține că obiectul contractului ce urmează a fi atribuit este unul complex, deoarece se achiziționează printr-un singur contract atât furnizarea sistemului informatic destinat gestiunii Registrului Agricol în format electronic, cât și servicii de consultanță pentru managementul proiectului și servicii de instruire.

Conform cerinței din fișa de date de la secțiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, autoritatea contractantă nu a solicitat ca operatorii economici care participă la procedură „să aibă în obiectul de activitate activități autorizate din mai multe clase CAEN” cum susține contestatorul, ci că „operatorii economici participanți la procedură trebuie să fie legal înregistrați și ca mijloc probant să prezinte „Certificatul constatator, în original/copie legalizată/copie lizibilă cu mențiunea conform cu originalul, emise de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial, sau organismul de care operatorul economic este atestat profesional. Informațiile cuprinse în Certificatul Constatator trebuie să fie reale/actuale la data limită de depunere a ofertelor”.

Autoritatea contractantă consideră că, avantajele pe care le are prin atribuirea unui contract cu un obiect complex dar unitar, este similar celui pe care l-ar avea prin atribuirea unui contract de lucrări de proiectare și execuție, respectiv acela că funcționarea și implementarea produsele și serviciilor livrate vor fi asumate de același operator economic care nu va putea acuza anumite necorelări în funcționarea integrată a sistemului și în conformitate cu cerințele contractului și documentele contractului de finanțare. Autoritatea contractantă susține că, conform, prevederilor art. 27 alin. (5) și art. 28 alin. (3) din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, poate aplica o procedură de achiziție pe loturi atunci când își propune să achiziționeze produse sau servicii similare, situație în care nu se poate considera.

Mai mult, arată autoritatea contractantă, la aplicarea procedurii de achiziție publică, a ținut cont de prevederile art. 23 din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare. Prezenta achiziție se aplică în conformitate cu prevederile Contractului de finanțare nr 1166/321/05.12.2013 încheiat cu Ministerul pentru Societatea Informațională și anexele acestuia: Anexa V - Cererea de finanțare în ultima formă aprobată - Secțiunea 3.4 - Achiziții publice și Anexa XI lit. b) Calendarul achizițiilor publice actualizat prin Notificarea nr. 1/22.12.2013 - achiziție preconizată după depunerea cererii de finanțare, poz. nr. 1 „Furnizare sistem informatic destinat gestiunii Registrului Agricol în format electronic și servicii de consultanță pentru managementul proiectului și servicii de instruire” (anexăm copii ale acestor-documente).

Referitor la aspectul 1 precizat de contestator, respectiv la cumularea activității de implementare sistem cu activitatea de management de proiect ceea ce conduce la „*un contract cu obiect complex și eterogen*”, autoritatea contractantă menționează că abordarea aleasă nu încalcă prevederile art. 2, alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, deoarece toate activitățile contractului sunt strâns legate între ele și justifică opțiunea de a realiza o singură procedură de achiziție pentru toate aceste activități.

Obiectul contractului include următoarele activități:

- livrarea de echipamente hardware/ produse software;
- servicii de dezvoltare și implementare aplicații software (servicii în domeniul tehnologiei informației care include analiza, proiectare, dezvoltare, testare);
- servicii de management de proiect;
- servicii de instruire.

Un contract pentru implementarea unui sistem informatic presupune întotdeauna pe lângă activitatea de bază, care este aceea de realizare a sistemului informatic, și un set de activități conexe, în strânsă legătură cu activitatea de implementare, și fără de care finalitatea contractului nu poate fi atinsă. Aceste activități conexe includ, fără a fi limitate la acestea: activități de management de proiect, activități de instruire, activități specifice de configurare hardware/ software, acestea fiind realizate de implementatorul sistemului informatic, fiind activități aflate în stransa legătură unele cu altele.

În opinia autorității contractante, contestatorul menționează în mod eronat faptul că cele două activități la care face referire în contestație (implementare sistem informatic integrat și management de proiect) „*nu sunt indisolubil legate unele de altele, prin urmare autoritatea contractanta nu derivă nici un avantaj din gruparea lor într-un singur contract*”.

Autoritatea contractantă consideră că activitatea de management de proiect este o activitate integrată în activitatea de implementare a unui sistem informatic, a cărei separare (și contractare separată) de activitatea de implementare nu se justifică prin faptul că va conduce la pierderea unor avantaje, respectiv, calitate superioară a implementării proiectului, prin existența unei echipe unitare de implementare/ management de proiect; reducerea riscurilor de neconformitate (ținând cont de faptul că este un proiect finanțat din fonduri nerambursabile) datorate abaterilor de la calendarul activităților, prin faptul că managementul de proiect, care are atribuții în menționarea la zi a calendarului activităților, este integrat cu activitatea de implementare. Astfel, evoluția proiectului este cunoscută și/ sau anticipată în timp real,

prin existența unei echipe unitare; reducerea riscurilor de neconformitate tehnică (aspect important, de asemenea, ținând cont de aspectul finanțării proiectului), prin existența unui expert tehnic în echipa de management de proiect dedicat activității de monitorizare a conformității tehnice, expert tehnic care este integrat în echipa de implementare și poate urmări în detaliu evoluția tehnică a proiectului.

Autoritatea contractantă consideră că realizarea unui contract este perfect justificată, această abordare fiind aleasă datorită naturii contractului, care necesită integrarea tuturor activităților, precum și a avantajelor oferite. Aspectele de reducere a riscurilor menționate mai sus, prin existența unei echipe integrate de management proiect/ implementare sunt deosebit de importante în situația unor proiecte finanțate din fonduri nerambursabile, pentru ca orice neconformitate poate conduce la corecții financiare imputabile autorității contractante.

De asemenea, arată autoritatea contractantă, contestatarul susține în mod eronat că *„prin obiectul său complex, contractul se adresează operatorilor economici care trebuie să aibă în obiectul de activitate activități autorizate din mai multe clase CAEN, fără legătură între ele, cu un specific total diferit, astfel încât să poată fi acoperite toate activitățile care fac obiectul contractului, în lipsa autorizării lor, ofertanții neputându-le presta în mod legal”*.

Autoritatea contractantă nu a impus activitățile autorizate pe care trebuie să le aibă incluse un potențial ofertant în obiectul de activitate respectiv clasele CAEN. De asemenea, menționează autoritatea contractantă, afirmația *„fără legătură între ele, cu un specific total diferit”* a contestatorului este eronată deoarece activitățile din cadrul proiectului sunt strâns legate între ele și implementarea oricărui proiect informatic presupune în mod uzual derularea acestor activități.

Prin cerințele din fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat existența unei echipe de management de proiect distinctă de echipa de implementare, astfel încât fiecare persoană să se dedice activității sale specifice.

Activitatea 1 menționată de contestatar este incomplet detaliată, fiind axată pe livrarea de echipamente și licențe software, servicii de instalare/ configurare echipamente/ software, servicii de dezvoltare aplicații software, servicii de instruire, necesitând implicarea unor experți în domeniul tehnic (IT) dar și în domeniul instruirii.

Activitatea 2, susține autoritatea contractantă, este axată pe derularea activității de management de proiect și necesită implicarea unor experți specializați în domeniul consultanței de management de proiect/tehnic, dar nu se solicită experți în domeniul comunicării/informării, cum în mod eronat este menționat în contestație.

Autoritatea contractantă subliniază că, prin contractarea celor două tipuri de activități nu se crează cerințe speciale sau condiții artificiale care să conducă la restricționarea sau îngrădirea concurenței cu privire la posibilitatea de a participa la procedura de ofertare, aceste activități derulându-se în mod uzual, integrat și nu reprezintă o excepție în abordare.

Referitor la invocarea de către contestator a deciziei Deciziei CNSC nr. 3379 / C6/ 3575, 3583, 3585, 3594, autoritatea contractantă menționează că procedura de atribuire supusă deciziei reprezintă o altă speță care nu poate fi luată în considerare ca referință.

Referitor la existența unui conflict de interese, invocat de constator, autoritatea contractantă menționează că, între cele două obiective pe care și le propune a le realiza prin achiziționarea printr-un singur contract atât a sistemului informatic destinat gestiunii Registrului Agricol în format electronic, cât și a serviciilor de consultanță pentru managementul proiectului și a serviciilor de instruire nu există vreun conflict de interes, întrucât atribuțiile și responsabilitățile personalului tehnic de specialitate solicitat prin fișa de date, sunt diferite. Astfel personalul tehnic de specialitate solicitat pentru implementarea sistemului informatic, va avea atribuții efectiv de implementare specifice domeniilor de competență solicitate (expert hardware, expert securitate informațională, expert comunicații, expert DBA), iar personalul tehnic de specialitate solicitat pentru prestarea serviciilor de consultanță în managementul proiectelor va monitoriza conformitatea din punct de vedere tehnic a proiectului cu specificațiile validate de finanțator prin contractul de finanțare. Pentru realizarea contractului s-a solicitat prin fișa de date a achiziției să se nominalizeze persoane diferite tocmai pentru faptul că, fiecare expert nominalizat să aibă sarcini și responsabilități diferite în executarea contractului de achiziție publică.

În conformitate cu prevederile cererii de finanțare managementul proiectului va fi asigurat de o echipă mixtă formată din personal al autorității contractante (solicitantului) și resurse externe. În acest sens, autoritatea contractantă va avea în echipa internă desemnat un responsabil IT ce va avea și atribuția de monitorizare a derulării proiectului din punct de vedere tehnic.

De asemenea, în implementarea acestui proiect este prevăzută activitatea de auditare tehnică a proiectului ce va fi realizată de un auditor tehnic independent.

Autoritatea contractantă consideră că nu există un conflict de interese între activitatea de implementare și activitatea de management de proiect. Autoritatea contractantă precizează că activitatea de management de proiect vizează monitorizarea conformității tehnice a

proiectului și nu include și activitatea de verificare, așa cum a fost menționat eronat în contestație. Din caietul de sarcini reiese că în cadrul activităților de management de proiect vor fi derulate de către firma ce va fi contractată următoarele activități de natură tehnică (IT):

- Monitorizarea conformității tehnice a proiectului, pe aspectele tehnice solicitate, cu urmărirea conformității sistemului livrat cu cerințele din contractul de finanțare și din caietului de sarcini;
- Consultanță în vederea organizării și derulării procedurilor de testare și de acceptanță a livrabilelor din proiect.

Aceste activități, arată autoritatea contractantă, sunt legate de activitatea de implementare, dar nu sunt în conflict de interese cu acestea. Monitorizarea conformității tehnice printr-o persoană dedicată în cadrul echipei de management de proiect are ca scop urmărirea permanentă a livrabilelor tehnice furnizate de echipa de implementare și oferirea de feedback (puncte de vedere, rapoarte, note) cu privire la conformitatea aplicațiilor cu cerințele din proiectul tehnic/ caietul de sarcini. Practic acest rol este legat de controlul calității, un rol proactiv, pentru a preîntâmpina și a reduce/ elimina eventualele neconformități. Dacă experții tehnici din cadrul echipei de implementare sunt focalizați pe livrare (proiectare, dezvoltare), expertul tehnic din cadrul echipei de management de proiect are rol pe activitatea de calitate.

Prin adresa nr. 7215/05.05.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 13749/05.05.2014, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația depusă de SC ..., solicitând respingerea contestației ca tardivă, deoarece a constatat că termenul pentru introducerea contestației s-a împlinit la data de ... și că, în aceste condiții, termenul de 10 zile a fost depășit, contestația fiind înregistrată la CNSC la data de ...

Având în vedere că societatea contestatoare a luat cunoștință de conținutul documentației de atribuire la data de 09.04.2014, că termenul pentru depunerea contestației este de 10 zile și calculând termenul în conformitate cu dispozițiile art. 256 indice 2 alin. 1 lit. a și art. 3 lit. z din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura publică, prin „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare sistem informatic destinat gestiunii Registrului Agricol în format electronic și servicii de consultanță pentru managementul proiectului și servicii de instruire, cod SMIS 48409”, COD CPV 72262000-9, 30210000-4, 48000000-8, 72000000-5, 79411000-8,

elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. .../..., conform căruia valoarea estimată a achiziției este de 5.228.525,00 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”*.

Ulterior luării la cunoștință a prevederilor documentației de atribuire, ... și au formulat contestațiile deduse soluționării, susținând că aceasta *„nu respectă dispozițiile legale aplicabile în materie de achiziții publice”*.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestațiile analizând modalitatea în care a elaborat autoritatea contractantă documentația de atribuire, luând în considerare atât legislația incidentă din domeniul achizițiilor publice cât și susținerile părților.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Având în vedere norma anterior menționată, Consiliul va reține faptul că, în cuprinsul punctului de vedere nr. 7215/05.05.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 13749/05.05.2014, ... invocă excepția tardivității contestației formulată de; în opinia autorității contractante, excepția invocată este justificată prin aceea că ar fi transmis Consiliului contestația după expirarea termenului statuat la art. 256² din ordonanța de urgență.

Totodată, Consiliul va reține că a transmis prin poștă contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... în data de ... așa cum rezultă din ștampila aplicată de oficiul poștal nr. 3 Brașov pe plicul aflat la dosarul cauzei și a notificat acest fapt autorității contractante în aceeași zi, ... tot prin poștă, cu confirmare de primire, conform copiei după factura seria CNPRBV030 nr. 00013415 din data ... transmisă Consiliului prin mesajul e-mail înregistrat la Consiliu sub nr. 14724/12.05.2014.

Potrivit prevederilor art. 297 din OUG nr. 34/2006, *„în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”*.

Corelativ, Consiliul va reține că, potrivit prevederilor art. 183 c.p.c., *„(1) Actul de procedură depus înăuntrul 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. (2) Actul depus de partea interesată înăuntrul termenului prevăzut de lege la unitatea militară ori la administrația locului de deținere unde se află această parte este, de asemenea,*

considerat ca făcut în termen. (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată”.

De asemenea, Consiliul va lua în considerare faptul că documentul atacat de contestator caietul de sarcini, publicat în anexa anunțului de participare nr. .../09.04.2014, document de al cărui conținut contestatorul a luat la cunoștință în aceeași dată (09.04.2014), prin incidența art. 256² alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere faptul că în litigiul dedus judecății este vorba despre un contract de furnizare, iar valoarea estimată este mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006, sunt incidente prevederile art. 256² alin. (1) lit. a) din același act normativ potrivit căruia *„persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau, după caz, instanța judecătorească competentă în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: ... 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”.*

Art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 stipulează că *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²...”.*

De asemenea, art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006 stipulează că *„...termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc evenimentul sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului...”.*

Prin urmare, având în vedere cele de mai sus și ținând cont că data luării la cunoștință de către contestator, a documentației de atribuire, a fost 09.04.2014, iar contestația acestuia a fost transmisă atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, în data de ... în mod evident termenul legal de 10 zile, în care aceasta putea fi transmisă a fost respectat, ultima zi fiind chiar data de

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va respinge excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă, urmând a analiza pe fond ambele contestații.

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

Procedând la verificarea aspectelor sesizate de către ..., Consiliul reține următoarele:

- conform prevederilor art. 10 alin. (1) din HG nr. 925/2006, *„autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea contractului pe loturi, cu respectarea prevederilor art. 23 din ordonanța de urgență și cu condiția de a preciza acest lucru în documentația de atribuire”*.

- potrivit prevederilor art. 23 din OUG nr. 34/2006, *„autoritatea contractantă nu are dreptul de a diviza contractul de achiziție publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică și nici de a utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului de achiziție publică, cu scopul de a evita aplicarea prevederilor prezentei ordonanțe de urgență care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice”*.

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că legiuitorul a reglementat un drept al autorității contractante de care poate uza și nu a instituit o obligație în sarcina acesteia.

Analizând serviciile care urmează a fi achiziționate, se observă că acestea sunt interdependente; serviciile de implementare a unei soluții informatice finanțat din fonduri europene sunt corelate cu serviciile de management al contractului de finanțare, motiv pentru care nedivizarea procedurii pe loturi sau în mai multe proceduri cu obiect distinct nu poate fi considerată contrară prevederilor legale în vigoare, cu atât mai mult cu cât există o strânsă legătură între activitățile previzionate a se realiza în cadrul contractului.

Mai mult, pentru îndeplinirea condițiilor de calificare și selecție impuse de către autoritatea contractantă sau a prestării serviciului, legiuitorul acordă operatorilor economici interesați dreptul de a participa în cadrul unei proceduri în asociere cu un alt operator economic potrivit art. 44 din OUG nr. 34/2006 sau poate să subcontracteze parte a contractului respectiv conform art. 45 din același act normativ.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să respingă ca nefodată contestația formulată de

Referitor la critica contestatorului cu privire la cerințele *„Cabinet rack cu ușă: rack 42U produs de același furnizor ca și cel al echipamentelor de calcul; Mouse: (...) fabricat de același producător cu*

cel al sistemul de calcul; Tastatură: (...) fabricată și inscripționată industrial cu sigla aceluiași producător cu cel al sistemului de calcul și soft aferent de la producătorul echipamentului pentru managementul cititorului de amprentare; Software de la producător (preinstalat sau care poate fi descărcat de pe site-ul producătorului): soft dezvoltat de producătorul calculatorului; Software inclus (preinstalat) de la producător pentru laptop”, 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, nu poate fi considerată relevantă 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, limitându-se la a solicita respingerea contestației, pe cale de excepție, ca tardiv formulată.

În atare context, cerința se vedește a fi discreționară și nelegală, aducând atingere prevederilor art. 35 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, potrivit 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.

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 (rack, desktop, mouse, tastatura, software) 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 ca 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 OUG 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 SC ..., cu privire la garanție, Consiliul reține următoarele:

Prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat:

„Garanție: minim 3 ani de la producător pentru întreg sistemul; Garanție: 3 ani on-site certificată de producător pentru imprimanta multifuncțională; Garanție: 3 ani garanție oferită de producător pentru laptop și minim 1 an garanție pentru baterie; Software inclus (preinstalat) de la producător pentru laptop; Garanție 3 ani on-site certificată de producător pentru imprimantă funcțională”.

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 căreia *„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.

În aceste condiții pentru considerentele anterior expuse, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și alin. (4) din același act normativ, să admită contestația formulată de către SC ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Pe cale de consecință, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei să remedieze documentația de atribuire potrivit celor reținute în motivarea prezentei.

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

Ca urmare a admiterii contestației și observând că există cheltuieli avansate de contestatorul SC ... în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și va admite, în conformitate cu art. 278 alin. (8) din OUG 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 1.400 lei și reprezintă servicii prestate de Cabinet avocat Stoian Teodora conform facturii nr. 52/... și a chitanței seria CIST nr. 42/....

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 OUG 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 OUG 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 1.400 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 depusa de avocat dar și de complexitatea cauzei. Astfel fiind, raportat la admiterea 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 quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 700 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestatoarele.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 297 din OUG 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 cărora 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 OUG 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 quantumul 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 poștă, 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 1.400 lei la 700 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 îndreptăţit să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce priveşte onorariul de avocat, în prezenta cauza, poate fi diminuat de către Consiliul, în condiţiile art. 297 din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c.

Dispoziţia art. 451 C.p.c. care reglementează posibilitatea părţii căreia i s-a admis contestaţia să solicite autorităţii contractante cheltuielile de judecată, sunt în concordanţă şi cu jurisprudenţa CEDO conform căreia un reclamant poate obţine rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea şi caracterul rezonabil.

PREŞEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conţine 23 (douăzecişitrei) pagini.