



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsr.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 CNSC sub nr. 12726/... înaintată ... cu sediul în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... formulată împotriva documentației de atribuire elaborate de ... cu sediul în în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare stații de lucru și computere portabile” cod CPV 30213300-8 - *Computer de birou (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului „să suspendați procedura, să admiteți contestația de față și să dispuneți 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 legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
DECIDE:

Admite contestația formulată de ... și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în maxim 10 zile

de la primirea deciziei prezente, prin publicarea în SEAP a remedierilor la care a achiesat prin punctul de vedere, în sensul eliminării sintagmei, „același producător”, precum și la eliminarea sintagmei „garanția producătorului”, în sensul celor precizate în motivarea ce urmează.

Respinge cererea ... privind plata cheltuielilor ocazionate de formularea și înaintarea contestației, având în vedere măsurile dispuse.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. 12726/... ... atacă specificațiile tehnice stabilite de ... în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, considerându-le restrictive și discriminatorii.

În fapt, analizând documentația de atribuire aferentă procedurii în discuție, contestatoarea susține că aceasta conține o serie de cerințe de natură a discrimina ofertanții și de a favoriza doar anumiți operatori economici.

Astfel, în cuprinsul caietului de sarcini la paginile 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 12, 14, apar următoarele specificații:

- Software de monitorizare și management: furnizat de producătorul sistemului;
- Caracteristici BIOS: să permită afișarea numelui fabricantului (trebuie să fie același cu cel de pe calculator);
- Uniformitate: unitatea centrală, monitorul, tastatura și mouse-ul vor aparține aceluiași producător (brand name);
- Monitor: fabricat de același producător cu unitatea centrală, mouse-ul și tastatura;
- Garanție: on-site, minim 3 ani, garanția producătorului.

În opinia contestatoarei, aceste cerințe sunt discriminatorii, restrictive, 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 să producă pe plan intern aceste repere (unitate centrală, placă de bază, tastatură, mouse, monitor și/sau alte accesorii/periferice). Autoritatea contractantă restricționează accesul la procedură al

unor operatori economici care nu au toate reperatele produse sub același brand.

În aceste condiții, cerințele nelegale constituie un obstacol pentru firmele românești și direcționează procedura de achiziție publică către un anumit tip de produse ori producători internaționali.

De asemenea, contestatoarea apreciază că aceste cerințe nu reprezintă în fapt o specificație tehnică sau funcțională pentru produsele solicitate, în sensul art. 35 și art. 36 din OUG nr. 34/2006, situație în care sunt încălcate dispozițiile art. 23 alin. (2) și (3) din Directiva 2004/18/CE și ale 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.

Pe scurt, concluzia ce poate fi trasă este că autoritatea contractantă a stabilit aceste cerințe doar cu scopul de a exclude accesul la procedură al anumitor operatori economici, respectiv cei care furnizează în mod legal pe piața de profil calculatoare desktop ale căror componente provin de la mai mulți producători.

După cum a statuat și Curtea de Apel ... Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 2762 din 11.12.2008, raportat la nevoile sale, autoritatea contractantă este singura în măsură să decidă asupra acestora și asupra modalității de satisfacere a lor, însă această decizie nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică - nediscriminarea și tratamentul egal.

Contestatoarea susține că prin specificațiile tehnice nelegale criticate, autoritatea contractantă a încălcat grav și prevederile art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006, respectiv principiile nediscriminării și tratamentul egal.

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 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, a monitorului 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 cu elemente provenind de la mai mulți producători, superioare calitativ și tehnologic avansate, să obțină calculatoare desktop ale căror performanțe să le surclaseze pe cele cu inscripția unui unic producător.

Contestatoarea nu înțelege la ce îi servește autorității contractante introducerea cerințelor nelegale, în contextul în care calculatoare desktop neprovenind de la același producător sau cu inscripția unor producători diferiți pe unitate centrală, placă de bază, tastatură, mouse, monitor și/sau alte accesorii/periferice și așa mai departe pot funcționa la fel de bine.

Specificațiile tehnice din caietul de sarcini trebuie să reflecte o nevoie reală și justificată a autorității contractante, care trebuie acoperită prin respectiva specificație, iar impunerea unor specificații doar de dragul de a supraîncărca paginile caietului de sarcini sau de a îngreuna accesul la licitație al furnizorilor de calculatoare desktop, care înglobează componente IT de la fabricanți diferiți este reprimată de normele în vigoare.

În această privință, textul art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 este limpede – „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” - și nu poate fi încălcat sau ignorat de către autoritatea contractantă.

În contextul în care conformitatea tehnică și funcționarea calculatoarelor desktop nu este afectată în vreun fel de inscripționarea lor, de orice fel, contestatoarea consideră 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. Caracteristicile trebuie introduse cu scopul de a răspunde unei nevoi reale și obiective a autorității, iar nu pentru a face dificilă participarea operatorilor economici la procedură.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu este abilitată să introducă cerințe tehnice care nu îi servesc la nimic sau care au ca unică menire (nelegală) excluderea participării la licitație a anumitor potențiali ofertanți. La cererea de oferte din speță, dacă s-ar merge pe concepția autorității contractante, ar însemna că aceasta din urmă este liberă să introducă orice fel de cerințe, iar nimeni nu ar avea dreptul să i le cenzureze, chiar dacă sunt aberante sau nu transpun nicio necesitate obiectivă a autorității.

De asemenea, contestatoarea arată că art. 35 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 enumeră mai multe tipuri de specificații tehnice, între care

se încadrează și etichetarea și marcarea, ceea ce nu înseamnă că autoritățile contractante sunt obligate sau abilitate legal să le introducă pe toate în caietul de sarcini, dacă acele specificații nu au nicio influență în îndeplinirea corespunzătoare a contractului. În speță, cum s-a arătat, având sau nu vreo inscripție pe unitate centrală, placă de bază, tastatură, mouse și/sau alte accesorii/periferice, calculatoarele desktop/servele necesare autorității contractante sunt la fel de funcționale tehnic.

Contestatoarea 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. După cum se cunoaște, 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.

Mai mult, contestatoarea susține că cerința ca echipamentele să provină de la același producător aduce atingere prevederilor art. 35 alin. (5) și art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea nu înțelege de unde provine acest drept al autorității contractante de a interzice acceptarea de componente produse de producători diferiți, însă compatibile între ele, în condițiile în care neacceptarea lor pe considerentul că sunt de la producători diferiți reprezintă, în mod evident, un obstacol nejustificat, în cauza din speță. Dacă produsele sunt compatibile și, mai mult, au performanțe egale sau superioare, demonstrate în condițiile art. 36 din OUG 34/2006, autoritatea nu poate respinge oferta pe considerente ce țin de o anumită proveniență.

Cu titlu de practică judiciară relevantă este de remarcat 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/C11/110,119 din 30.01.2014;
- decizia nr. 514/C11/461 din 20.02.2014;
- decizia nr. 524/C4/155,260 din 20.02.2014;
- decizia nr. 576/... din 26.02.2014;
- decizia nr. 818/... din 21.03.2014;
- decizia nr. 865/C2/718,742 din 26.03.2014;
- decizia nr. 876/C11/766,804,826 din 27.03.2014.

Pe de altă parte, cerința potrivit căreia *Garanție: garanția producătorului* se vădește a fi disproporționată raportat la obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit. 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 un document privind asumarea în scris de către producător.

Pe de o parte, contestatoarea susține că 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 același act normativ.

Aceste cerințe sunt restrictive, fiind încălcate și prevederile art. 178 alin. (2) din ordonanța de urgență, conform căreia: „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire”.

Mai mult, din analiza fișei de date a achiziției, 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 nr. 34/2006, potrivit căreia: „Cerințele/criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise”.

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.

Contestatoarea precizează 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 niciun motiv să solicite garanții suplimentare de la producător, care au ca efect doar restricționarea accesului la procedura de atribuire, încălcând dispozițiile art. 8 din HG nr. 925/2006.

Mai arată contestatoarea că 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 nr. 449/2003 la art. 20.

În concluzie, ținând seama de ansamblul celor ce preced, contestatoarea solicită Consiliului să suspende procedura, să admită contestația de față și să dispună 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 speță - specificațiile din cuprinsul caietului de sarcini paginile 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 12, 14:

-Software de monitorizare și management: furnizat de producătorul sistemului;

-Caracteristici BIOS: să permită afișarea numelui fabricantului (trebuie să fie același cu cel de pe calculator);

-Uniformitate: unitatea centrală, monitorul, tastatura și mouse-ul vor aparține aceluiași producător (brand name);

-Monitor: fabricat de același producător cu unitatea centrală, mouse-ul și tastatura;

-Garanție: on-site, minim 3 ani, garanția producătorului, astfel încât să poată participa și ea. Mai solicită contestatoarea ca actul de remediere a documentației de atribuire să fie postat de autoritatea contractantă în SEAP, pentru a fi adus la cunoștință operatorilor economici interesați, înainte de data limită de depunere a ofertelor.

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

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

Prin adresa nr. G1-2/5517/28.04.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 13160/... autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, susținând că are în producție, în derulare sau în pregătire o serie de sisteme informatice complexe, dintre care unele de importanță națională. Având în vedere importanța acestor sisteme, autoritatea contractantă arată că dorește achiziționarea de echipamente de calitate și apreciază că documentația de atribuire din speță nu încalcă prevederile legale privind achizițiile publice și nu restricționează concurența între operatorii economici. Astfel, autoritatea contractantă susține că în caietul de sarcini nu au fost introduse specificații tehnice care să indice „o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație”, deci nu sunt favorizați anumiți operatori economici sau anumite produse. Există, inclusiv în România, un spectru foarte larg de producători și rețele de distribuitori și parteneri/reselleri care au în oferta comercială curentă sisteme complete și, în plus, oferă garanție pentru sistemul complet.

Cu toate acestea, deși consideră că cele mai multe dintre afirmațiile cuprinse în contestație sunt nefondate, autoritatea contractantă

precizează că au fost eliminate anumite cerințe din caietul de sarcini, din dorința de excludere a oricăror suspiciuni.

Subliniază autoritatea contractantă că are în vedere necesitatea minimizării costurilor atât în perioada de garanție, cât și în perioada de post-garanție. Cerințele prevăzute în caietul de sarcini urmăresc acest obiectiv și sunt în concordanță cu principiul privind „eficiența utilizării fondurilor” stipulat la art. 2 în OUG nr. 34/2006.

Mai menționează autoritatea contractantă că, în funcție de necesități, de dinamica sistemelor informatice pe care le administrează, unele stații de lucru le vor înlocui pe cele care se vor defecta în timp la misiunile diplomatice ale României în străinătate, locații în care asigurarea mentenanței și a garanției este mai dificil de realizat. În consecință, pentru aceste produse, Centrala ... va face transferul de garanție și proprietar, către misiunile diplomatice aflate în afara teritoriului României, pentru ca problemele ce vor apărea ulterior să fie soluționate pe plan local sau cât mai aproape de acestea de către reprezentanțele sau entitățile autorizate de ofertant. Acest lucru este necesar pentru a evita, în condițiile restricțiilor bugetare existente, cheltuielile suplimentare asociate cu transportul echipamentelor defecte de la misiuni în Centrala ... și apoi spre ofertant sau, în sens invers din Centrala ... către misiuni. Având în vedere aspectele menționate, autoritatea contractantă susține că va solicita doar o garanție internațională pentru stațiile prevăzute la lotul I.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că celelalte modificări solicitate de contestatoare au fost acceptate de către instituția sa iar specificațiile tehnice aferente celor 2 loturi pentru care s-a depus contestația, respectiv lotul nr. I și nr. II se vor modifica conform anexelor nr. 1 și nr. 2 la punctul de vedere. Având în vedere cele susținute, autoritatea contractantă consideră că sunt îndeplinite prevederile art. 256³ din OUG nr. 34/2006, pe care îl citează.

Mai precizează autoritatea contractantă că, până la soluționarea contestației, a luat hotărârea să suspende procedura de achiziție a contractului de achiziție publică de furnizare de stații de lucru și computere portabile.

Prin adresa nr. G1-2/6068/08.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. ... autoritatea contractantă comunică Consiliului faptul că, în data de 25.04.2014, ... a transmis către ... adresa nr. G1 - 2/5425/25.04.2014, reprezentând punctul de vedere privind contestația depusă.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că a informat contestatoarea că a renunțat la o serie de cerințe minime precizate în caietul de sarcini postat inițial în SEAP în sensul celor solicitate

de aceasta, anexându-i și caietele de sarcini în noua formă, dar până la data prezentei, contestatoarea nu a prezentat niciun răspuns referitor la renunțarea la contestația depusă.

Ține să precizeze autoritatea contractantă faptul că produsele aferente loturilor II și IV ale achiziției sunt necesare activității Biroului Electoral nr. 48 pentru secțiile de votare din străinătate, iar neachiziționarea acestora ar cauza disfuncționalități în activitatea membrilor care fac parte din acest birou. Alegerile pentru reprezentanții din România în Parlamentul European sunt programate pentru data de 25.05.2014 iar livrarea echipamentelor, în cazul depunerii acestei contestații, trebuie să se facă cel târziu în data de 22.05.2014, pentru a se efectua ulterior setările configurațiilor acestora în vederea utilizării de către membrii biroului.

Având în vedere cele menționate și ținând cont că pentru lotul II s-a corelat caietul de sarcini cu cele solicitate de către contestatoare iar lotul IV nu face obiectul contestației, autoritatea contractantă solicită Consiliului să *ne sprijiniți în soluționarea contestației doar pentru cele două loturi urmând ca pentru loturile I și III contestația să se soluționeze conform graficului de timp stabilit la nivelul CNSC.* Prin adresa nr. 905/09.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 14777/12.05.2014, contestatoarea a transmis Consiliului *Concluzii scrise* ca urmare a măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă.

Astfel, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a eliminat cerința ca toate componentele sistemului de calcul să fie „fabricate de același producător (brand name)”.

Prin aceleași măsuri de remediere autoritatea contractantă a modificat documentația de atribuire solicitând, pentru stațiile prevăzute la lotul I, garanție internațională, motivând în punctul de vedere că *o parte dintre stațiile de lucru ce se achiziționează prin această procedură le vor înlocui pe cele ce se vor defecta în timp la misiunile diplomatice ale României în străinătate, locații în care asigurarea mentenanței și a garanției sunt mai dificil de realizat.* Contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a argumentat, de asemenea că *problemele ce vor apărea ulterior, vor fi soluționate pe plan local sau cât mai aproape de acesta, de către reprezentanțele sau entitățile autorizate de ofertant,* justificând această nouă specificație tehnică introdusă în caietul de sarcini pe faptul că *acest lucru este necesar pentru a evita, în condițiile restricțiilor bugetare existente, cheltuieli suplimentare asociate cu transportul echipamentelor defecte de la misiuni în centrala MAE și apoi spre ofertant, sau în sens invers.*

Un prim aspect pe care-l arată contestatoarea Consiliului este că solicitarea unei garanții internaționale de către autoritatea contractantă, la acest moment, este mai mult decât o măsură de remediere, în fapt fiind atât o nouă specificație tehnică, cât și o nouă cerință de calificare referitoare la capacitatea tehnică și /sau profesională a ofertanților, conform art. 176 litera d) din OUG nr. 34/2006.

În acest sens contestatoarea consideră că solicitarea de acordare a unei „garanții internaționale” este nelegală, 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. Astfel cum este formulată, această nouă cerință de calificare, îngreudește participarea operatorilor economici interesați, încălcând principiul liberei concurențe și principiul tratamentului egal prevăzute în art. 2 din OUG nr. 34/2006.

Din analiza fișei de date a achiziției, contestatoarea solicită Consiliului să observe că această cerință de calificare nuse regăsește în conținutul acestui document, astfel că, în acest caz, sunt incidente dispozițiile art. 33 alin. (3) din ordonanța de urgență, potrivit căroră: „Cerințele/Criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate *clauze nescrise*, sens în care solicită Consiliului să constate că această nou-introdusă specificație tehnică este nelegală, fiind în fapt o cerință de calificare mascată - referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională și trebuie aplicată sancțiunea expres prevăzută de lege, respectiv să fie considerată clauză nescrisă.

De asemenea, contestatoarea arată Consiliului că, astfel cum s-a pronunțat în practica sa, introducerea unei noi specificații tehnice prin măsura de remediere, specificație care nu se regăsea în documentația inițială, duce la încălcarea principiului transparenței și al proporționalității, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 alin. (2) litera b) și d) din OUG nr. 34/2006, în condițiile în care, ofertarea unor produse cu o garanție internațională, față de o garanție obișnuită, națională, presupune costuri suplimentare, care nu au fost luat în considerare în calculul valorii estimate, cerința neexistând inițial în documentația de atribuire (a se vedea în acest sens din jurisprudența Consiliului, Decizia nr. 1290/C11/1416 din data de 06.05.2014, pagina 10 paragraful 4).

Un al treilea aspect pe care-l evidențiază contestatoarea este că această nou-introdusă cerință, de garanție internațională, motivată

de necesitatea înlocuirii unor stații de lucru de la *misiunile diplomatice ale României în străinătate*, fără a se arăta în concret despre ce misiuni este vorba, mai precis în ce țări, pe ce continente, vor ajunge stațiile de lucru, este o specificație tehnică ce încalcă art. 33 alin. (1) din OUG 34/2006, conform căruia *Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire*. Astfel, neștiind în ce țări vor ajunge stațiile de lucru, ofertantul nu este în măsură să-și elaboreze oferta pentru că nu poate determina în mod obiectiv, dacă are sau nu în acea țară o reprezentanță sau entitățile autorizate pentru a asigura garanția.

Mai mult decât atât chiar explicațiile pe care le oferă autoritatea, pentru a motiva necesitatea acestei garanții internaționale, trădează de fapt, adevărata intenție a acesteia, respectiv aceea de a restrânge concurența operatorilor ce pot participa la procedură, introducând în mod forțat producătorul în contractul de achiziție și ducând la atribuirea contractului unui producător internațional, din moment ce doar un producător internațional poate avea reprezentanțe în orice colț al lumii sau service-uri autorizate.

Contestatoarea se întreabă ce înseamnă până la urmă „entități autorizate” și mai ales de cine ar trebui autorizate, susținând că autorizarea service-uri lor este de fapt un procedeu specific marilor producători internaționali de sisteme de calcul, care au proceduri internaționale standardizate de service și care în urma unor training-uri de personal și evaluări, autorizează service-uri ale unor terți operatori economici din diverse țări pentru a asigura service-ul pentru sistemele de calcul, produse de respectivul producător.

Mai arată contestatoarea faptul că și cei mai mari producători de sisteme de calcul, cum sunt Dell, Fujitsu care oferă garanție internațională, nu acoperă toate țările din lume. De exemplu, acești doi mari producători nu asigură service în: Republica Moldova, Andora, Ecuador, Etiopia, Georgia, Laos, Nepal, etc., sens în care atașează documente de pe site-urile oficiale ale producătorilor, țări unde se asigură garanție internațională de către producătorul Dell, anexa nr. 1, țări unde se asigură garanție internațională de către producătorul Fujitsu, anexa nr. 2.

De asemenea, contestatoarea arată că motivul invocat de autoritatea contractantă, respectiv reducerea costurilor, nu este unul real și adevărat, din moment ce garanția internațională prin ea însăși nu-și garantează o reducere de costuri, precizând că majoritatea producători internaționali, deși acordă garanție

internațională, percep tarife de transport/preluare produse defecte de la beneficiarul garanției la service-ul autorizat și de la service înapoi la beneficiar, în funcție de țară.

Ca un ultim aspect, contestatoarea arată că autoritatea contractantă încalcă principiul transparenței, deoarece, până la acest moment deși subscrisei în calitate de contestator, i s-au transmis împreună cu punctul de vedere o serie de măsuri de remediere, acestea nu au fost postate în SEAP pentru a fi cunoscute de toți operatorii economici interesați să participe în procedură, încălcându-se astfel și art. 256¹ alin. (4) din OUG nr. 34/2006.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare stații de lucru și computere portabile” cod CPV 30213300-8 – *Computer de birou (Rev.2)*, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, cerere de oferte, cu etapă finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din data de 16.04.2014, odată cu care a postat și documentația de atribuire.

Considerând disproportionate și restrictive specificațiile tehnice stabilite prin caietul de sarcini, ... a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând suspendarea procedurii de atribuire și eliminarea cerințelor nelegale.

Cu privire la cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației pe fond, Consiliul a respins-o, ca rămasă fără obiect, prin Decizia nr. ... întrucât autoritatea contractantă a dispus, în data de 28.04.2014, ora 16:16, suspendarea procedurii de atribuire, măsură publicată în SEAP, în cadrul invitației de participare nr. ... din 16.04.2014.

În privința criticilor ... Consiliul constată că ele vizează modul de formulare a specificațiilor din caietul de sarcini, pentru „Lot 1 – Stații de lucru – 90 bucăți”, „Lot 2 - Stații de lucru – 12 bucăți”, „Lot 3 – Laptop-uri – 7 bucăți” și „Lot 4 – Laptop-uri – 1 buc.”, respectiv cele privind:

„- Software de monitorizare și management: furnizat de producătorul sistemului;

- Caracteristici BIOS: să permită afișarea numelui fabricantului (trebuie să fie același cu cel de pe calculator);

- Uniformitate: unitatea centrală, monitorul, tastatura și mouse-ul vor aparține aceluiași producător (brand name);

- Monitor: fabricat de același producător cu unitatea centrală, mouse-ul și tastatura;

- Garanție: on-site, minim 3 ani garanția producătorului”.

Referitor la cererea contestatoarei de eliminare a respectivelor specificații din caietul de sarcini, Consiliul reține că autoritatea contractantă a achiesat la aceste cereri, fiind de acord cu eliminarea sintagmei „aceiași producător”, fără însă a publica aceste remedieri în SEAP.

Văzând critica referitoare la solicitarea garanției producătorului pentru stațiile de lucru ce formează obiectul lotului I, Consiliul constată că aceasta este întemeiată.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că 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 specifice.

De altfel, în concordanță cu Legea nr. 449/2003, garanția produselor este asigurată, pe lanțul de distribuție al acestora, de operatorul economic care livrează/vinde produsul respectiv, acesta având calitatea de producător în înțelesul legii (art. 2 lit. d) și art. 19-22).

Totodată, Consiliul are în vedere faptul că susținerea autorității contractante referitoare la solicitarea unei garanții internaționale pentru stațiile prevăzute la lotul I, respectiv că această garanție este necesară deoarece *„unele stații de lucru le vor înlocui pe cele care se vor defecta în timp la misiunile diplomatice ale României în străinătate, locații în care asigurarea mentenanței și a garanției este mai dificil de realizat”*, nu este explicită, încălcând astfel dispozițiile art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În acest sens, trebuie reținut faptul că intenția de modificare a documentației de atribuire referitoare la garanția internațională pentru stațiile prevăzute la lotul I, așa cum a fost prezentată în punctul de vedere la contestație, nu asigură niciun fel de informații referitoare la *„locații în care asigurarea mentenanței și a garanției este mai dificil de realizat”*, respectiv statele în care vor ajunge stațiile de lucru și nici la ceea ce se înțelege prin *„reprezentanțele sau entitățile autorizate de ofertant”*, ori certitudinea existenței unei reprezentant al producătorului în statele în care ar putea fi distribuite echipamentele respective. Astfel încât cerința actuală privind asigurarea garanției se va modifica prin eliminarea sintagmei *„garanția producătorului”*.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept amintite, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul admite contestația ... și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în maxim 10 zile de la primirea deciziei, prin publicarea în SEAP a remedierilor la care a achiesat prin punctul său de vedere în

sensul eliminării sintagmei „același producător”, precum și la eliminarea sintagmei „garanția producătorului”.

În concordanță cu dispozițiile de la alin. (8) al art. 278 și ale art. 297, din același act normativ, precum și cele ale art. 454 din Codul de procedură civilă, văzând documentele doveditoare înaintate de contestatoare (chitanța și factura seria CIST nr. 045 și respectiv 55 din ... conținând contravaloare onorariu avocat, servicii de asistență și consultanță juridică), Consiliul respinge cererea de acordare a sumei de 1.400 lei, cu titlu de cheltuieli ocazionate de formularea și înaintarea contestației. La respingerea sumei solicitate de contestatoare, Consiliul a ținut cont de faptul că autoritatea contractantă a suspendat procedura și a acceptat modificarea documentației de atribuire, în sensul solicitat de contestatoare.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, dar și că pot formula plângere împotriva ei, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) și art. 281 din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...