



# 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. ... înaintată de ... cu sediul în ... .. înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de COMUNA ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Echipamente în cadrul proiectului *Creare și dezvoltare campus școlar școala de arte și meserii ... defalcată pe loturi, coduri CPV 38430000-8 – Aparat de detectare și analiză (Rev.2), 30194000-5 – Articole de desen (Rev.2), 30200000-1 – Echipament și accesorii pentru computer (Rev.2), 38500000 – Aparat de control și de testare (Rev.2), 42200000-8 – Utilaje de prelucrare a alimentelor, a băuturilor și a tutunului și accesorii ale acestora (Rev.2), s-a solicitat Consiliului „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 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 modificarea documentației de atribuire, ce va face obiectul unui anunț tip erată, în sensul celor precizate în motivarea ce urmează.

Obligă autoritatea contractantă la plata către ... a cheltuielilor ocazionate de formularea și înaintarea contestației, în sumă de 1.000 lei.

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. ... .. atacă specificațiile tehnice stabilite de COMUNA ... 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 25 și 27, apar următoarele specificații:

- Placă de bază: fabricată sub aceeași marcă cu sistemul de calcul;
- Tastatură: 104-key, diacritice românești, fabricată sub aceeași marcă cu sistemul de calcul;
- Mouse: optical wheel mouse, interfață USB, fabricat sub aceeași marcă cu sistemul de calcul;
- Monitor: fabricat de același producător cu al sistemului de calcul și marcat industrial cu marca acestuia;
- Garanție producător: 3 ani on-site, asumată în scris de către producător printr-o declarație pe propria răspundere către autoritatea contractantă;
- Alte cerințe: autorizare în original din partea producătorului sau a reprezentanței în România a acestuia.

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 repererele unui calculator desktop (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 repererele produse sub același brand.

În aceste condiții, cerințele 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. ... 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.

Dacă produsele sunt conforme standardelor europene specifice, aspect demonstrat în condițiile art. 36 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă nu poate respinge oferta pe considerente ce țin de o anumită inscripționare a lor, mai cu seamă dacă ele asigură performanțe egale sau superioare celor inscripționate și provenind de la un unic producător. 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.

Specificatiile 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 – „specificatiile 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.

Mai mult, 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.

Cu titlu de practică judiciară relevantă este de remarcat Decizia civilă nr. ... 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 „3 ani on-site, asumată în scris de către producător printr-o declarație pe propria răspundere către autoritatea contractantă” se vedește 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.

Solicitarea potrivit căreia autoritatea contractantă să beneficieze de „3 ani on-site, asumată în scris de către producător printr-o declarație pe propria răspundere către autoritatea contractantă”, pe de o parte, nu constituie o specificație tehnică, în sensul dispozițiilor art. 35 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, astfel încât să se regăsească în conținutul caietului de sarcini, ci reprezintă o formă mascată a unei cerințe de calificare, iar pe de altă parte, așa cum este formulată, îngrădește participarea operatorilor economici interesați, încălcând principiul liberei concurențe și principiul tratamentului egal prevăzute în art. 2 din același act normativ.

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

Mai mult, din analiza fișei de date a achiziției, 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 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”.

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.

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.

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 altă ordine de idei, autoritatea contractantă solicită ofertanților să prezinte „autorizare în original din partea producătorului sau a reprezentanței în România a acestuia”. Întrucât autoritatea contractantă introduce acest criteriu de calificare, aceasta creează premisele controlului canalului de distribuție de un terț (producătorul) ce are un interes economic opus principiului utilizării optime a fondurilor publice, deoarece producătorul dorește să vândă la un preț cât mai mare produsele proprii și să dirijeze canalul de distribuție în acest scop, dacă însuși cumpărătorul (autoritatea contractantă) îi pune la îndemână o astfel de metodă discreționară de control a modului de vânzare. În susținerea aspectelor afirmate de sus, sunt și prevederile art. 7 și art. 8 alin. (1) lit. a) și lit. b) din HG nr. 925/2006, precum și cele ale art. 11 alin. (2) din același act normativ.

Asigurarea livrării unor produse în cadrul unui contract, se constituie strict într-o obligație a vânzătorului față de cumpărător, fără a fi condiționată în vreun fel de acțiunea sau inacțiunea unui terț. Într-o procedură de atribuire, vânzătorul este ofertantul, agent economic care își asumă oferta și ducerea la îndeplinire a obligațiilor contractuale prin mijloace proprii, fără intervenția unui terț, chiar dacă acesta este producătorul echipamentelor. Mai mult, tipul de autorizare solicitat de către autoritatea contractantă nu este prevăzut de legislația în domeniul achizițiilor publice, prin urmare contravine legislației ce guvernează această activitate. Autoritatea contractantă are posibilitatea de a solicita diverse certificări pentru ofertanți, respectiv: cele privind standardele de calitate, cele privind standardele de mediu, cele privind standardele de muncă ale personalului în unele cazuri. Organismele ce pot emite aceste certificări sunt, conform legii, autoritățile publice competente în domeniul respectiv sau organismele publice sau private de atestare a calității.

Conform Ordinului nr. 509 al Președintelui ANRMAP publicat în Monitorul Oficial nr. 687/28.09.2011, se precizează, pe de o parte, obligația autorităților contractante, în cazul solicitării de certificate, atestări, autorizări în funcție de specificul contractului, să menționeze actele normative care impun astfel de documente.

Ordinul Președintelui Consiliului Concurenței nr. 131/2006 a stabilit că: „autorizarea [...] este un instrument la îndemâna producătorului care, în funcție de propriile interese, sau în urma unei înțelegeri între acesta și distribuitorii săi, alege să fie acordată autorizația în cauză unuia dintre distribuitorii săi, discriminându-i astfel pe ceilalți, fie o poate acorda tuturor distribuitorilor,

autorizându-i să oferteze loturi diferite de produse. Ambele situații sunt în măsură să elimine concurența dintre distribuitori”.

Curtea de Apel ... în decizia civilă nr. .../21.03.2011 a Secției a VIII-a Contencios Administrativ a specificat că: „agenților economici înregistrați în România sau în alte țări ale UE, pentru a-și putea desfășura activitatea în general, și, în special, în anumite domenii de activitate, li se cere prin legislația privitoare la societățile comerciale și la diverse domenii de activitate: să fie înregistrați la Registrul Comerțului, să aibă incluse în domeniile declarate, activitățile pe care le desfășoară, codificate CAEN; să obțină de la toate autoritățile competente, toate avizele și certificatele de funcționare, inclusiv cele pentru domenii specifice, dacă este cazul, în activitatea desfășurată. Prin urmare, capacitatea unui agent economic de a desfășura o activitate economică, de a presta anumite servicii sau de a comercializa anumite produse, este reglementată de legi specifice emise de autorități ale statului regulatorii, care precizează complet și detaliat criteriile pe care trebuie să le îndeplinească un agent economic pentru a desfășura o activitate”.

Pe de altă parte, contestatoarea consideră că cerința privind „autorizare în original din partea producătorului sau a reprezentanței în România a acestuia” este o specificație nelegală, pentru că în realitate ea nu este o specificație tehnică, în sensul dispozițiilor art. 35 alin. (3) din OUG 34/2006, astfel încât să se regăsească în conținutul caietului de sarcini.

În opinia contestatoarei, cerința în discuție reprezintă o formă mascată a unei cerințe de calificare, iar pe de altă parte, așa cum este formulată îngrădește participarea operatorilor economici interesați, încălcând principiul liberei concurențe și principiul tratamentului egal prevăzute în art. 2 din OUG 34/2006. de altfel, această cerință nu poate fi justificată de motive obiective și rezonabile care să corespundă unei necesități reale a autorității contractante.

În plus, legislația națională și europeană nu impune unui operator economic să se autorizeze de la producător sau de la reprezentanța în România a acestuia, pentru a putea livra anumite produse, ci doar să fie constituit cu respectarea legislației în domeniu pentru a-și desfășura activitatea, conform obiectului de activitate înregistrat la ONRC.

Mai mult, din analiza fișei de date a achiziției, reiese că cerința în discuție nu se regăsește în conținutul acestui document, astfel că, în acest caz, contestatoarea apreciază că sunt incidente dispozițiile art. 33 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.



În concluzie, ținând seama de ansamblul celor ce preced, contestatoarea solicită Consiliului 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 cauza de față - specificațiile din cuprinsul caietului de sarcini paginile 25 și 27:

- Placă de bază: fabricată sub aceeași marcă cu sistemul de calcul;
- Tastatură: 104-key, diacritice românești, fabricată sub aceeași marcă cu sistemul de calcul;
- Mouse: optical wheel mouse, interfață USB, fabricat sub aceeași marcă cu sistemul de calcul;
- Monitor: fabricat de același producător cu al sistemului de calcul și marcat industrial cu marca acestuia;
- Garanție producător: 3 ani on-site, asumată în scris de către producător printr-o declarație pe propria răspundere către autoritatea contractantă;
- Alte cerințe: autorizare în original din partea producătorului sau a reprezentanței în România a acestuia.

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 pe care le depune împreună cu prezenta contestație.

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. 1966/25.04.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 13922/06.05.2014, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea ei ca nefondată și dispunerea continuării procedurii.

Enumerând specificațiile tehnice așa cum au fost stabilite prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă precizează că introducerea specificației *fabricat de același producător cu al sistemului de calcul și marcat industrial cu marca acestuia*, pentru componentele sistemelor de calcul, a avut la bază necesitatea achiziționării de produse de o anumită performanță și compatibilitate, având caracteristicile tehnice impuse pentru acestea în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său, incidente în acest caz fiind dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. i) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Mai mult, autoritatea contractantă susține că a avut în vedere garantarea de către producător a caracteristicilor tehnice ale produsului oferit (fiecare producător are prezentată public o listă de produse compatibile). Nerespectarea cerințelor producătorului conduce în mod implicit la pierderea garanției produselor și la disfuncționalități majore în exploatarea acestora.

Deși echipamentele periferice și unitatea centrală sunt definite prin specificații tehnice și standarde, autoritatea contractantă a constatat în practică faptul că nu întotdeauna specificațiile declarate sunt conforme cu funcționarea, iar utilizarea de echipamente periferice de la producători diferiți de cel al unității centrale conduce la situații de incompatibilitate tehnico-funcțională.

În opinia autorității contractante, prin includerea acestei specificații în caietul de sarcini nu a îngăduit liberul acces la procedură al potențialilor ofertanți, deoarece nu a impus ca produsele să aibă o anumită origine sau marcă, nefiind încălcate dispozițiile art. 38 din OUG nr. 34/2006.

De altfel, autoritatea contractantă și-a luat măsuri minime de protecție pentru ca produsele să fie compatibile între ele și a avut în vedere și serviciile de service, garanție.

În ceea ce privește cerința din caietul de sarcini referitoare la garanție, autoritatea contractantă a avut în vedere faptul că utilizarea echipamentelor de calcul necesită garanție suficientă din partea producătorului pentru a putea să remedieze anumite defecțiuni sau funcționări defectuoase ale produselor achiziționate.

În referire la cerința din caietul de sarcini privind autorizarea în original din partea producătorului sau a reprezentantei în România a acestuia, aceasta a fost introdusă pentru a facilita service la produsele achiziționate în România.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă apreciază că autoarea contestației putea uza de prevederile art. 78 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, pentru a solicita clarificări la documentația de atribuire, situație în care se puteau lua măsuri de remediere pe parcursul derulării procedurii de atribuire.

Pentru motivele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

În replică, prin adresa nr. 1205/12.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. ... a transmis Consiliului răspunsul la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, prin care reia aspectele precizate în contestație referitoare la specificațiile tehnice, precum și la garanția de la producător și autorizarea în original din partea producătorului sau a reprezentanței în România a acestuia, solicitând admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, cu cheltuieli de soluționare, astfel cum acestea au fost dovedite prin

depunerea facturii nr. 45/... și chitanței nr. 035/... aferente, emise de Cabinet de avocat ....

Aceasta precizează că temeiul acordării cheltuielilor de judecată este cel al culpei autorității contractante care include specificațiile nelegale în caietul de sarcini. Astfel, atâta timp cât autoritățile contractante din România și chiar și autoritatea contractantă din prezenta cauză continuă să introducă specificații tehnice nelegale și restrictive care încalcă legislația achizițiilor publice, este dreptul intimatului să le conteste, neputându-i-se reține culpă sau rea-credință.

În ceea ce privește reducerea onorariului avocațial conform dispozițiilor art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, contestatoarea consideră că acesta poate fi redus de Consiliu, atunci când onorariul este vădit disproporționat, în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei.

Ori, contestatoarea arată că onorariul pretins nu este nici măcar disproporționat, ci mai degrabă rezonabil (1500 lei).

În ceea ce privește complexitatea cauzei și activitatea desfășurată de avocat, contestatoarea solicită să se observe că au fost contestate un număr de 6 specificații tehnice nelegale, iar argumentele legale aduse în susținerea eliminării acestor specificații sunt temeinice, bine motivate cu invocarea textelor din Directivă, legislația națională aplicabilă și practica Consiliului și a instanțelor de judecată în această materie.

În aceste condiții, contestatoarea consideră că raportat la conținutul juridic al contestației și activitatea de documentare pe care o presupune întocmirea unei contestații de asemenea complexitate nu se impune diminuarea onorariului avocat, acesta nefiind vădit disproporționat. De asemenea, contestatoarea arată că a înțeles să formuleze concluzii scrise, în care să combată punctual fiecare argument în parte adus de autoritatea contractantă, pentru a-și susține temeinicia acțiunii, ceea ce presupune activitatea de documentare și redactare, suplimentară, desfășurată de avocat.

Pe de altă parte, contestatoarea arată că într-o cauză similară ce s-a soluționat prin Decizia Consiliului nr. .../... 425/26.02.2014, autoritatea contractantă din acea cauză (Ministerul Agriculturii) a înțeles să formuleze plângere în care să solicite și reducerea onorariului avocațial acordat de Consiliu, care deja îl redusese la 1100 lei. Instanța de judecată, Curtea de Apel ... prin Hotărârea nr. .../2014 din 31.03.2014, nu numai că a respins solicitarea de reducere a onorariului, apreciind că nu este, în niciun caz, vădit disproporționat față de activitatea avocatului, ci respingând plângerea autorității, a acordat cheltuieli de judecată în cuantum de

2800 lei (aproape de 3 ori față de ce acordase Consiliu), pentru o activitate desfășurată de avocat ce s-a concretizat în redactarea întâmpinării, prezentarea la un termen de judecată (termen la care s-a judecat cauza) și susținerea de concluzii orale.

De altfel, contestatoarea apreciază echilibrul menținut de Consiliu în ceea ce privește acordarea unor onorarii nejustificat de mari, însă, în cazul de față, onorariul este mai mult decât rezonabil (1500 lei), iar principiul care stă la baza acordării cheltuielilor de judecată este culpa procesuală, autoritatea contractantă aflându-se în această cauză în culpă procesuală.

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

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Echipamente în cadrul proiectului *Creare și dezvoltare campus școlar școala de arte și meserii ...*”, defalcată pe loturi, coduri CPV 38430000-8 – *Aparate de detectare și analiză (Rev.2)*, 30194000-5 – *Articole de desen (Rev.2)*, 30200000-1 – *Echipament și accesorii pentru computer (Rev.2)*, 38500000 – *Aparate de control și de testare (Rev.2)*, 42200000-8 – *Utilaje de prelucrare a alimentelor, a băuturilor și a tutunului și accesorii ale acestora (Rev.2)*, COMUNA ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din data de 05.04.2014, odată cu care a postat și documentația de atribuire.

Considerând disproporționate și restrictive specificațiile tehnice stabilite prin caietul de sarcini, ... a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând eliminarea lor.

În privința criticilor ... Consiliul constată că ele vizează modul de formulare a specificațiilor din caietul de sarcini, lotul 7 – „Calculatoare cu monitoare”, ce conduc la restricționarea libertății de ofertare, contrar dispozițiilor de la alin. (5) al art. 35 din OUG nr. 34/2006: *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.*

De altfel, conduita autorității contractante, exprimată și prin punctul de vedere la contestație, privind: „necesitatea achiziționării de produse de o anumită performanță și compatibilitate, ... iar utilizarea de echipamente periferice de la producători diferiți de cel al unității centrale conduce la situații de incompatibilitate tehnico-funcțională”, nu poate duce la excluderea posibilității de participare cu produse compatibile.

Alegând să organizeze o procedură de tip licitație deschisă, respectiv, o procedură în care, conform dispozițiilor coroborate de

la art. 41, art. 77 și art. 78 din OUG nr. 34/2006, orice operator economic interesat poate participa cu ofertă, autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere că specificațiile caietului de sarcini, deși ar trebui să definească necesitățile proprii ale achizitorului, trebuie să permită descrierea obiectivă a produselor și serviciilor vizate dar și accesul egal la procedură, fără obstacole nejustificate, împotriva posibililor ofertanți (conform dispozițiilor coroborate ale art. 35 alin. (2) și (5) din același act normativ).

În cazul dat, formulările precum: „*fabricat/ă sub aceeași marcă cu sistemul de calcul*”, restricționează participarea în competiție, prin impunerea unei singure surse de furnizare a tuturor componentelor sistemului, inclusiv a unor elemente periferice (precum tastatura, mouse) ce nu ar avea impact tehnic de natură a influența funcționalitatea acestuia.

Ori, în concordanță și cu dispozițiile art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, în caietul de sarcini nu sunt permise trimiteri la astfel de origini, surse ori mărci: *Se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.*

De altfel, conform dispozițiilor coroborate ale alin. (2) ale aceluiași art. 38, cu cele ale alin. (1) ale art. 36 din actul normativ amintit, orice produs echivalent, pentru care ofertantul dovedește că satisface cerințele autorității contractante, poate fi acceptat în competiție.

Prin urmare, întrucât autoritatea contractantă solicită o compatibilitate completă a viitoarelor componente ale sistemului, ofertanții ce pot participa cu produse de la diferiți producători vor avea obligația de a proba echivalența acestora.

Referitor la criticile contestatoarei privind cerința de prezentare a „*Garanție producător: 3 ani on-site Service, asumată în scris de către producător printr-o declarație pe propria răspundere către autoritatea contractantă*”, Consiliul constată temeinicia, în parte, a acestora, respectiv nevoia de eliminare a cerinței inițiale din cuprinsul caietului de sarcini.

Deși, contrar unora dintre susținerile contestatoarei, această garanție nu poate fi considerată cerință de calificare, neputând fi încadrată la niciunul dintre criteriile precizate la art. 176 din OUG nr. 34/2006, Consiliul consideră că modalitatea de obținere a ei este disproporționată.

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 specificate. În acest sens este de reținut că producătorul este un terț față de contract, nu poate deveni parte la contractul de achiziție publică, neputându-și asuma obligații, cum este cea de a asigura garanția produselor, către un anumit achizitor al echipamentului, în cazul de față autoritatea contractantă.

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).

- Referitor la critica contestatoarei privind cerința de „autorizare în original din partea producătorului sau a reprezentanței în România a acestuia”, Consiliul constată temeinicia acesteia. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că prin impunerea acestei cerințe autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile Ordinului nr. 509 al Președintelui ANRMAP, care în anexa nr. 2 prevede ca și „formulare restrictivă a documentației de atribuire/anuntul de participare/invitația de participare”, solicitarea ca: *„Ofertantul/ Candidatul trebuie să dețină autorizări de livrare de la producătorul sau distribuitorul produselor comercializate ori de la cel al echipamentelor”*, aceasta fiind înlocuită cu cea privind *„autorizație de punere pe piață/de comercializare emisă pe numele operatorului economic”*.

Astfel, Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante referitoare la faptul că „autorizarea în original din partea producătorului sau a reprezentantei în România” a acestuia, „a fost introdusă pentru a facilita service la produsele achiziționate în România”, în condițiile în care acesta poate fi asigurat de orice firmă de service în domeniu, autorizată conform legislației în vigoare.

Văzând cele de mai sus, 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 eliminarea din conținutul caietului de sarcini pentru lot 7 – „Calculatoare cu monitoare” a formulărilor precum: *„fabricat/ă sub aceeași marcă cu sistemul de calcul”*, *„autorizare în original din partea producătorului sau a reprezentanței în România a acestuia”* și *„asumată în scris de către producător printr-o declarație pe propria răspundere către autoritatea contractantă”*, prin emiterea

unui anunț tip erată, conform dispozițiilor de la art. 50<sup>1</sup> din ordonanța de urgență.

În concordanță cu dispozițiile de la alin. (8) al art. 278 și ale art. 297, din același act normativ, precum și cele ale art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, văzând documentele doveditoare înaintate de contestatoare (chitanța și factura seria CIST nr. 035 din ..., conținând onorariu avocat, servicii de asistență și consultanță juridică), Consiliul obligă autoritatea contractantă la plata sumei de 1.000 lei, cu titlu de cheltuieli ocazionate de formularea și înaintarea contestației. La reducerea sumei solicitate de contestatoare (1.500 lei), Consiliul a ținut cont de complexitatea redusă a cauzei, dar și de volumul de muncă ce a ținut de redactarea contestației, considerând că acordarea sumei solicitate în mod integral ar fi o măsură disproporționată.

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**

....