



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

... Str. Stavropoleos, nr.6 ... România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, www. cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 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 C.N.S.C. sub nr.... depusă de S.C. ... cu sediul în municipiul înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având Codul Unic de Înregistrare RO ... a contestat documentația de atribuire, emisă de ... cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, fără fază finală licitație electronică, a contractului de având ca obiect „Contract de «Sistemul Informatic Integrat», aferent proiectului «Implementarea de soluții e-guvernare la nivelul a 15 UAT-uri din Județul ... I», cod SMIS 48451, în vederea atribuirii contractului de achiziționare de hardware și software, precum și a serviciilor de dezvoltare și implementare a sistemului informatic integrat, finanțat în cadrul Programului Operațional Sectorial Creșterea Competitivității Economice, Axa Prioritară III”, cod CPV având sursa de finanțare: „Programul Operațional Sectorial Creșterea Competitivității Economice – POS CCE”, s-a solicitat admiterea contestației, rectificarea de atribuire, în sensul eliminării acelor cerințe care contravin liberei concurențe între ofertanți, astfel încât acestea să nu afecteze scopul organizării procedurii și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de S.C. ... în contradictoriu cu

...

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la data comunicării prezentei, să modifice documentația de atribuire potrivit celor reținute în motivare.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

Obligă autoritatea contractantă la plata, către contestator, a sumei de 900 lei, reprezentând cheltuieli efectuate de acesta în cursul soluționării contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

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

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de S.C ... împotriva de atribuire, elaborată de către ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Contract de «Sistemul Informatic Integrat», aferent proiectului «Implementarea de soluții e-guvernare la nivelul a 15 UAT-uri din Județul ... I», cod SMIS 48451, în vederea atribuirii contractului de achiziționare de hardware și software, precum și a serviciilor de dezvoltare și implementare a sistemului informatic integrat, finanțat în cadrul Programului Operațional Sectorial Creșterea Competitivității Economice, Axa Prioritară III”, cod CPV având sursa de finanțare: „Programul Operațional Sectorial Creșterea Competitivității Economice – POS CCE”, s-a solicitat admiterea contestației, rectificarea de atribuire, în sensul eliminării acelor cerințe care contravin liberei concurențe între ofertanți, astfel încât acestea să nu afecteze scopul organizării procedurii și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

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

- în cuprinsul caietului de sarcini apar specificațiile: „cerințe antivirus pentru stații de lucru: se solicită autorizare de distribuție în original din partea producătorului pentru revânzător; Mouse: fabricat de același producător cu cel al sistemului de calcul; Tastatura: de la același producător; Software soluție de restaurare și back-up: de la producător; Monitor: fabricat de același producător cu cel al sistemului de calcul”.

Contestatorul precizează că la data de 21.05.2014 a trimis pe e-mail o notificare în sensul art. 256¹ din O.U.G. nr. 34/2006 către autoritatea contractantă cu privire la încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și la intenția subscrierii de a sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Ca urmare a celor menționate mai sus, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a postat în SEAP la data de 22.05.2014 răspunsul la notificare „CN.../007” prin care a menționat că: „autorizarea solicitată în caietul de sarcini nu este de natură să restrângă sau să restricționeze în vreun fel ofertanții la licitație, ci este în scopul de a dovedi calitatea produsului oferat [...]; pentru ca sistemul să funcționeze la parametrii ideali, compatibilitatea și garanția durabilității investiției, este recomandabil ca software-ul soluției de restaurare și back-up precum și perifericele, să fie fabricate de același producător [...].

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

S.C ... precizează că autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să prezinte „*autorizare de distribuție în original din partea producătorului de antivirus pentru revânzător*”.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă a introdus acest criteriu de calificare, aceasta creând 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.

Astfel, în susținerea aspectelor afirmate de subscrisa, sunt și prevederile art. 7 și art. 8 alin. (1) lit. a) și lit. b) din H.G nr. 925/2006, precum și cele ale art. 11 alin. (2) din H.G nr. 925/2006.

În legătură cu acest aspect, contestatorul arată că 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.

Contestatorul invocă în acest sens, decizia civilă nr. 636 din 21.03.2011 a Curții de Apel ... Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, Ordinul Președintelui Consiliului Concurenței nr. 131/2006 și Ordinul nr. 509 al Președintelui ANRMAP publicat în Monitorul Oficial nr. 687/28.09.2011.

Față de aspectele prezentate, contestatorul menționează că această cerință „*autorizare de distribuție în original din partea producătorului de antivirus pentru revânzător*” este o specificație nelegală, deoarece în realitate ea nu este o specificație tehnică, în sensul dispozițiilor art. 35 alin. (3) din O.U.G nr. 34/2006, astfel încât să se regăsească în conținutul caietului de sarcini. În fapt, 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 O.U.G nr. 34/2006. Această cerință este restrictivă, fiind încălcate prevederile art. 178 alin. (2) din O.U.G nr. 34/2006.

Subscrisa consideră că această cerință nu poate fi justificată de motive obiective și rezonabile care să corespundă unei necesități reale a autorității contractante. Astfel cum s-a arătat mai

sus, 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.

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

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

În opinia contestatorului, scopul noii legislații privind achizițiile publice este de promovare a concurenței între operatorii economici, inclusiv prin eliminarea obstacolelor nejustificate, cum sunt cerințele specificații nelegale, în cauza de față. Astfel, este restrâns numărul operatorilor economici care pot participa la procedură. Din perspectiva Ordonanței privind achizițiile publice, prin nediscriminare se înțelege asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca oricare operator economic, indiferent de naționalitate, să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni contractant, iar prin tratament egal se înțelege stabilirea și aplicarea, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, de reguli, cerințe și criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

În susținere, contestatorul arată că dispozițiile art. 35 alin. (5) din O.U.G nr. 34/2006 și art. 23 alin. (2) din Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2004/18/CE din 31.03.2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a

contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, 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, iar neacceptarea de echipamente conforme necesităților autorității, însă cu branduri diferite sau chiar fără un asemenea brand, reprezintă în mod evident un obstacol nejustificat, în cauza de față.

Contestatorul mai precizează că, dacă produsele sunt conforme standardelor specifice, aspect demonstrat în condițiile art. 36 din O.U.G 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 specificații nelegale ale autorității contractante să îi depășească pe cei ai produselor ce acoperă respectivele cerințe.

Astfel, simplul fapt că există o inscripționare a monitorului, a software-ului, 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 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 inscripția unui unic producător.

De asemenea, contestatorul consideră că, calculatoarele desktop care nu provind de la același producător sau cu inscripția unor producători diferiți pe unitate centrală, placă de bază, tastatură, mouse și/sau alte accesorii/periferice, etc., pot funcționa la fel de bine, arătând că specificațiile tehnice din caietul de sarcini trebuie să reflecte o nevoie reală și justificată a autorității contractante, care trebuie acoperită prin respectiva specificație, iar impunerea unor specificații doar de dragul de a supraîncărca paginile caietului de sarcini sau de a îngreuna accesul la licitație a furnizorilor de calculatoare desktop, care înglobează componente IT de la fabricanți diferiți, este reprimată de normele în vigoare.

În susținere, contestatorul arată că dispozițiile art. 35 alin. (5) din O.U.G nr. 34/2006 enumeră mai multe tipuri de specificații tehnice.

Contestatorul precizează 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.

Astfel după cum se cunoaște, compatibilitatea tehnică hardware a componentelor unui calculator desktop nu este dată de denumirea producătorului sau de inscripționarea lor existând standarde în domeniu privind această compatibilitate care, dacă sunt respectate, este asigurată compatibilitatea tehnică între componentele calculatorului (de pildă Microsoft HCL, cum putea să solicite autoritatea contractantă în documentația de atribuire).

Contestatorul invocă decizia civilă nr. 604 din 13.02.2012, în care Curtea de Apel ... Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, reține că cerința din caietul de sarcini ca platforma de comunicații să fie produsă de același producător ca cel al soluției de scanare este nelegală, întrucât duce la restrângerea concurenței, favorizând un singur producător, precum și câteva din deciziile CNSC.

În temeiul art. 278 alin. (8) O.U.G. nr.34/2006 contestatorul solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației conform înscrisurilor doveditoare.

În drept, contestatorul își întemeiază prezenta cerere pe dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, și, anexează, în copie, un set de documente probatorii.

Prin punctul de vedere nr. 12414/06.06.2014, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 18696/06.06.2014, ... solicită respingerea contestației ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, prezintă un scurt istoric al procedurii, menționând că, observațiile contestatorului demonstrează neînțelegerea și interpretarea eronată a cerințelor caietului de sarcini și denotă, necunoașterea cerințelor de calificare și caracteristicilor funcționale ale sistemelor de calcul, în prezentul caz.

Autoritatea contractantă menționează că autorizarea solicitată în caietul de sarcini nu este de natură să restrângă sau să restricționeze în „vreun fel” ofertanții la licitație, ci este în scopul de a dovedi calitatea produsului ofertat. Prezentarea autorizației poate fi echivalentă cu prezentarea unor alte documente ce pun sau dovedesc o imagine a calității produsului ofertat precum: fișe tehnice, certificate sau alte documente emise de organisme

abilitate care atestă conformitatea produsului, identificată prin referire la specificații sau standarde relevante. Această autorizare de distribuție nu este o cerință de calificare pentru operatorul economic, ci doar o certitudine pentru subscrisa privind calitatea produsului.

Astfel, se arată că, natura soluției și garanția durabilității investiției acestui proiect sunt necesare ca și sistemele să funcționeze la parametrii ideali, să fie compatibili și este recomandabil ca perifericele și software-ul soluției de restaurare și back-up, să fie fabricate de același producător. Brandul este un echipament testat, cu performanțe, fiind astfel diminuate riscurile defectării acestora, stațiile de lucru în cazul prezent, și oferă siguranța unor produse performante. Soluția de restaurare și back-up va permite refacerea sistemului de operare, cât și a datelor stocate, chiar și în cazul în care nu se permite bootarea sau în cazul în care sistemul de operare este corupt.

De altfel, mai arată autoritatea contractantă că, pentru a facilita instalarea și operarea sistemelor de calcul proprii și a garanta pentru calitatea produselor respective, producătorii dotează echipamentele cu aceste periferice (mouse, tastatură, monitor, etc.) și software-uri de restaurare și back-up. Software-ul de restaurare oferă soluții necesare și utile, cum ar fi: crearea și folosirea mediilor de recuperare, realizarea operațiilor de salvare de rezervă și recuperare, folosirea spațiului de lucru „Rescue and Recovery”, crearea și folosirea unui mediu de salvare, instalarea sau reinstalarea driver-elor de dispozitiv, rezolvarea problemelor legate de recuperare.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că contestatorul face obiecțiuni subliniind că este restricționat accesul la procedură pentru „operatori economici care nu au toate reperele produse sub același brand” și că cerințele „constituie un obstacol pentru firmele românești”.

Cu privire la acest aspect autoritatea contractantă arată că, în cadrul caietului de sarcini, cerințele nu sunt de natură a preciza necesitatea ca operatorul economic ofertant să fie și producătorul echipamentelor ofertate și nici ca operatorii economici trebuie să fie firme românești/sau străine.

Față de cele menționate mai sus, autoritatea contractantă consideră că aceste cerințe au fost generate de un sistem informatic integrat care va fi implementat cu ajutorul unei finanțări nerambursabile la nivelul a 15 U.A.T.-uri iar folosirea unor

echipamente de la același producător face ca sistemul să fie stabil în utilizare, exploatare și întreținere.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că se impune a fi reținut că autoritatea contractantă a îndeplinit pe deplin condițiile impuse de legiuitor în cadrul prevederilor în vigoare în materia achizițiilor publice, iar caietul de sarcini a fost formulat astfel încât să permită oricărui operator economic accesul egal la procedura de atribuire și fără să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici, în caietul de sarcini nu este specificată o anumită marcă de fabrică sau de comerț care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.

Se mai precizează de către autoritatea contractantă că, nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe s-au limitat numai la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv, luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia.

Autoritatea contractantă precizează că are experiența implementării unor programe cu finanțare europeană similare cu proiectul de față și pe baza acestei experiențe este în măsură să formuleze specificații tehnice care să asigure implementarea unui sistem funcțional, stabil, cu costuri de întreținere minime și care să prezinte garanția durabilității investiției atât pe perioada de implementare cât și pe perioada de post implementare, astfel, cum este impus și în contractul de finanțare.

În concluzie, autoritatea contractantă arată că prin specificațiile menționate în documentația de atribuire nu a urmărit altceva decât achiziționarea unui Sistem Informatic Integrat care să fie calitativ și cu performanțe ridicate.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Ultimul document aferent dosarului cauzei este adresa fără număr din 24.06.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 20695/24.06.2014.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „licitație deschisă”, procedura fără fază finală de licitație

electronică, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de , având ca obiect „Contract de «Sistemul Informatic Integrat», aferent proiectului «Implementarea de soluții e-guvernare la nivelul a 15 UAT-uri din Județul ... I», cod SMIS 48451, în vederea atribuirii contractului de achiziționare de hardware și software, precum și a serviciilor de dezvoltare și implementare a sistemului informatic integrat, finanțat în cadrul Programului Operațional Sectorial Creșterea Competitivității Economice, Axa Prioritara III”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP, anunțul de participare nr. ... din data de criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează anumite prevederi din documentația de atribuire.

Referitor la critica contestatorului privind autorizare de distribuție de la producător, Consiliul reține următoarele:

Prin caietul de sarcini (pag. 35) autoritatea contractantă a solicitat: *„autorizare de distribuție în original din partea producătorului pentru revânzător”*.

Consiliul reține faptul că prezentarea de către ofertanți a unui document de autorizare a livrării, emis de producător, trebuie circumscrisă, în speța de față, următoarelor dispoziții legale:

- art. 2 alin. (2) lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: *„Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] recunoașterea reciprocă”*. Prin recunoaștere reciprocă se înțelege acceptarea produselor, serviciilor și lucrărilor oferite în mod licit pe piața Uniunii , a diplomelor, certificatelor și a altor documente, emise de autoritățile competente din alte state, precum și a specificațiilor tehnice, echivalente cu cele solicitate la nivel național;

- art. 2 alin. (2) lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: *„Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] proporționalitatea”*. Principiul proporționalității este înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite;

- art. 177 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune candidaților/ofertanților obligativitatea prezentării unei certificări specifice, aceștia din urmă având dreptul de a prezenta, în scopul demonstrării îndeplinirii anumitor cerințe, orice alte documente*

echivalente cu o astfel de certificare sau care probează, în mod concludent, îndeplinirea respectivelor cerințe. [...]”;

Raportat la aceste dispoziții legale, la dificultățile în obținerea unei autorizații din partea producătorului care poate participa la procedură și la cele prevăzute în Ordinul președintelui Consiliului Concurenței nr. 131/2006 (autorizarea pentru livrarea produselor este „*un instrument la îndemâna producătorului care, în funcție de propriile interese, sau în urma unei înțelegeri între acesta și distribuitorii săi, alege fie să acorde autorizarea în cauză numai unuia dintre distribuitori, discriminându-i astfel pe ceilalți, fie o poate acorda tuturor distribuitorilor, autorizându-i să oferteze loturi diferite de produse. Ambele situații sunt de natură să elimine concurența între distribuitori*”) și în Notificarea ANRMAP (... pentru ca această cerință să nu aibă efectul unei bariere administrative care să limiteze accesul la procedură cât și posibilitatea ofertanților de a îndeplini criteriile de calificare și prin alte mijloace, autoritățile contractante nu vor invoca prezentarea unei „*autorizații pentru livrarea /comercializarea/ distribuția/ produselor emisă de producători*” în scopul calificării ofertanților ci vor formula cerințe specifice cu privire la proveniența produselor și după caz, a informațiilor privind nivelul calitativ și de performanță, în cuprinsul caietului de sarcini), Consiliul stabilește că cerința prezentării autorizării de livrare pentru produsele ofertate, emisă de producător, îngreuează accesul la procedură al operatorilor economici și aduce atingere prevederilor antementionate întrucât:

- limitează posibilitatea ofertanților de a demonstra îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini și prin alte mijloace echivalente;
- nu se justifică în situația în care produsul nu este achiziționat direct de la producător, este achiziționat de la mai mulți producători sau este achiziționat de la un producător care nu dorește să elibereze autorizarea cerută;
- în timpul evaluării ofertelor, producătorul poate să anuleze autorizația de livrare, acordată unui participant la procedură, situație în care respectivul ofertant este eliminat, deși la deschiderea ofertelor îndeplinea cerința privind autorizarea;
- nu are ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al operatorilor economici participanți la procedură, ci urmărește cunoașterea producătorului produsului și garantarea calității produsului;
- scopul vizat de autoritate se poate obține și prin prezentarea unor documente cum ar fi: fișa tehnică a produsului, autorizația pentru producerea sau comercializarea produsului, certificate sau

alte documente emise de organisme abilitate care atestă conformitatea produsului, identificată prin referire la specificații sau standarde relevante.

În considerarea celor menționate, Consiliul stabilește că obiecțiile contestatorului referitoare la cerința privind prezentarea autorizării de distribuție pentru produsele oferite sunt întemeiate și, pe cale de consecință, urmează a dispune eliminarea din documentația de atribuire a acestei cerințe.

Referitor la critica contestatorului privind același producător pentru mouse, tastatură, software și monitor, Consiliul reține următoarele:

În caietul de sarcini (3.8.16. Cerințe tehnice pentru Stații de lucru - Desktop) autoritatea contractantă a solicitat următoarele:
Mouse fabricat de același producător cu cel al sistemul de calcul
Tastatura pe USB, 104 taste, de la același producător
Software de la producător
Monitor Fabricat de același producător cu cel al sistemului de calcul.

Condiția de mai sus (*de la același producător*), este considerată de Consiliu ca fiind restrictivă, deoarece:

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea argumentelor pentru care solicită ca aceste componente ale stațiilor de lucru să provină de la același producător, nu este judicios și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din următoarele considerente:

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul constată că, în cadrul caietului de sarcini aferent procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut, așa cum a fost mai sus reținut pentru stațiile de lucru - Desktop, între altele cerința „*de la același producător*”, pe care contestatorul o apreciază ca fiind nejustificată, deoarece „*restricționează accesul la procedură al unor operatori economici care nu au toate reperele produse sub același brand, constituind un obstacol pentru firmele românești și direcționează procedura de achiziție publică către un anumit tip de produse ori producător internaționali*”, iar pe de altă parte cerința nu reprezintă în fapt o specificație tehnică sau funcțională pentru produsele solicitate.

Consiliul nu se aliniază la opinia autorității contractante, argumentată pe compatibilitatea produselor ce urmează a fi furnizate, menționată în cadrul punctului de vedere formulat, întrucât, în speță, solicitarea autorității contractante nu îi asigură acesteia beneficii referitoare la compatibilitate, aceasta fiind oricum

asigurată de ofertanți după punerea în funcțiune a sistemului informatic integrat, neavând relevanță dacă produsele furnizate aparțin aceluiași producător sau aparțin unor producători diferiți.

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

În atare context, cerința se vedește a fi discreționară și nelegală, aducând atingere prevederilor art. 35 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, potrivit cărora specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Potrivit prevederilor art. 33 alin. (1) și (2) din O.U.G. 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 prezentat documente și argumente relevante care să îi acorde dreptul de a interzice acceptarea de calculatoare cu componente de la producători diferiți, însă corespunzătoare nevoilor sale, prin cerința în dezbatere, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a încălcat și prescripțiile art. 2 alin. (2) lit. a) și b) - 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 cauza de față. A fost restrâns în acest fel numărul operatorilor economici care pot participa la procedură.

Conform art. 35 alin. (5) din ordonanță, 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, iar neacceptarea de stații de lucru, conforme necesităților autorității, însă cu componente diferite, ca marcă de producător, reprezintă în mod evident un obstacol nejustificat, în cauza de față.

În opinia Consiliului, dacă produsele sunt conforme standardelor specifice, aspect demonstrat în condițiile art. 36 din ordonanță, 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 stațiilor de lucru 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.

După cum s-a evocat mai sus, 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 de calcul 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 arătat, având componente cu mărci diferite sau aceeași marcă, sistemul de calcul, necesar autorității, este la fel de funcțional tehnic.

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.

După cum s-a arătat, cerința ca aceste componente ale stației de lucru să provină de la același producător aduce atingere prevederilor art. 35 alin. (5) și art. 38 alin. (1) din ordonanță:

- 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;

- 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.

Autoritatea contractantă nu a prezentat documente și argumente relevante care să îi acorde dreptul de a interzice acceptarea de componente produse de producători diferiți, însă compatibile între ele, iar neacceptarea lor pe considerentul că sunt de la producători diferiți reprezintă, în mod evident, un obstacol nejustificat, în cauza de față. Dacă produsele sunt compatibile și, mai mult, au performanțe egale sau superioare, demonstrate în condițiile art. 36 din ordonanță, 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 februarie 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.

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

„Scopul prezentei ordonanțe de urgență îl constituie:

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

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

Exercitarea de către autoritatea contractantă a drepturilor sale de elaborare a 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.

Într-adevăr, după cum a statuat și Curtea de Apel ... Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 2762 din 11 decembrie 2008, raportat la nevoile sale, autoritatea 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.

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 O.U.G. 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 garanția durabilității investiției, 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.

Față de cele precizate, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) și (4) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația formulată de S.C. ... în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile de la data comunicării prezentei să modifice documentația de atribuire potrivit celor reținute în motivare.

În baza art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor dispuse anterior.

Ca urmare a admitterii contestației și observând că există cheltuieli avansate de contestatorul S.C. în soluționarea

conestației, Consiliul consideră întemeiată și va admite, în conformitate cu art. 278 alin. (8) din O.U.G. nr. 34/2006, solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante aflate în culpă la plata cheltuielilor efectuate de aceasta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile reclamate sunt în sumă de 900 lei, facturate cu factura fiscală seria CIST nr. 63 din 05.06.2014 și chitanța seria CIST nr. 054 din 05.06.2014.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 17 pagini.