



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de S.C. ... cu sediul social în ..., ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... formulată împotriva clarificării ... din ..., aferentă documentației de atribuire emisă de către... cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Configurații informatice”, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- dispunerea eliminării din documentația de atribuire a tuturor specificațiilor tehnice noi introduse de autoritatea contractantă, denumite „cerință nou introdusă”, din clarificarea ... din ...;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate de contestatoare în cursul soluționării contestației.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația depusă de S.C. ...

În baza art. 278 alin. (8) din ordonanța de urgență, respinge ca nefondată solicitarea S.C. ... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 1.100 lei.

În baza art. 278 alin. (8) din ordonanța de urgență, respinge ca nedovedită solicitarea autorității contractante de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 3.770 lei.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, S.C. ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă... în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Configurații informatice”, inițiată prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din ..., a solicitat:

- admiterea contestației;
- dispunerea eliminării din documentația de atribuire a tuturor specificațiilor tehnice noi introduse de autoritatea contractantă, denumite „cerință nou introdusă”, din clarificarea ... din ...;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate de contestatoare în cursul soluționării contestației.

Prin aceeași contestație, S.C. ... a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză, până la soluționarea pe fond a

contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost admisă prin decizia Consiliului nr. ... din ...

Prin adresa nr. .../.../... din ..., Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către S.C. ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în termen de 5 zile de la data comunicării adresei:

- punctul de vedere referitor la contestație;
- documentele emise ulterior deciziei Consiliului nr. ... din ... (corespondență, solicitări clarificări și răspunsurile aferente, etc.);
- orice alte documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... răspunde solicitării Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, transmițând documentele cerute de acesta, prin adresa de înaintare nr. ...din ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ...

În motivarea contestației sale, S.C. ... arată Consiliului că autoritatea contractantă *„dă dovadă de rea-credință evidentă, pentru că în cadrul acestei proceduri suntem deja la cea de-a treia contestație pentru înlăturarea unor specificații tehnice nelegale. Arătăm Consiliului faptul că autoritatea contractantă în loc să se conformeze Deciziilor CNSC, respectiv Decizia nr. ... din ... și Decizia nr. ... din ..., continuă să modifice documentația de atribuire în mod nelegal prin clarificări, introducând noi specificații tehnice de natură să aducă obstacole nejustificate și să încalce principiul liberei concurențe între operatorii economici”*.

Contestatoarea arată că prin Decizia nr. ... din ..., Consiliul s-a pronunțat, obligând autoritatea contractantă să *„modifice documentația de atribuire în sensul eliminării cerințelor din clarificarea ... din ... a prevederii: «compatibilitate: Ofertantul trebuie să facă dovada compatibilității între toate componentele sistemului și rezistență la teste de anduranță și la teste sintetice de performanță»”*.

Autoritatea contractantă, în loc să se conformeze dispozițiilor Consiliului, după primirea Deciziei nr. ... din ..., postează în SEAP la data de ..., o nouă clarificare ... din ..., prin care introduce specificații tehnice noi, ce sunt identificate în tabelul din clarificare prin denumirea „cerință nou introdusă”, astfel:

I. Referitor la Stații de lucru, inclusiv monitoare aferente (Tip 1) - 130 bucăți, sunt cerințe nou introduse următoarele:

1. Placă de bază
 - Chipset Intel H81 sau echivalent;
 - Audio integrat: Chipset Realtek ALC221 sau echivalent;

- Ethernet (RJ-45) 1 Gbps integrat: Realtek RTL8151 sau echivalent;

- Conformitatea BIOS-ului cu standardul UEFI versiunea 2.3+ sau echivalent, pentru a facilita suportul la diagnoză la distanță și repararea stației de lucru.

2. Performanță demonstrată prin teste sintetice

- Un scor minim de 6.500 puncte obținute cu PassMark CPU Mark sau echivalent.

3. Management centralizat și monitorizare

- Existența unei interfețe de management client dedicată care să permită monitorizarea și managementul pentru furnizarea de informații despre procesor, hard drive, memorie, BIOS, inclusiv senzori de temperatură, și care să permită integrarea cu Microsoft System Center Configuration Manager sau echivalent în vederea gestiunii unitare a întregii infrastructuri.

II. Referitor la Stații de lucru, inclusiv monitoare aferente (Tip 2) - 4 bucăți, sunt cerințe nou introduse următoarele:

1. Performanță demonstrată prin teste sintetice

- Un scor minim de 9.500 puncte obținute cu PassMark CPU Mark sau echivalent.

2. Management centralizat și monitorizare

- Existența unei interfețe de management client dedicată care să permită monitorizarea și managementul pentru furnizarea de informații despre procesor, hard drive, memorie, BIOS, inclusiv senzori de temperatură, și care să permită integrarea cu Microsoft System Center Configuration Manager sau echivalent în vederea gestiunii unitare a întregii infrastructuri.

Având în vedere aceste cerințe noi introduse privind specificațiile tehnice și având în vedere caracterul lor nelegal, contestatoarea solicită Consiliului, ca prin decizia ce o va pronunța, să dispună eliminarea lor din documentația de atribuire.

În susținerea contestației, S.C. ... arată că practica instanțelor a statuat, în ceea ce privește punerea în aplicare a Deciziilor Consiliului, privind obligația de „a face”, că autoritățile contractante trebuie să se supună dispozițiilor Consiliului, astfel cum acestea sunt formulate în dispozitiv și nu să adopte alte măsuri de natură a modifica dispozitivul.

Astfel, prin Decizia nr. ... din ..., Consiliul a obligat autoritatea contractantă să elimine specificațiile tehnice nelegale, fără a modifica în vreun alt fel specificațiile tehnice existente în caietul de sarcini. Autoritatea contractantă elimină însă specificațiile tehnice contestate și introduce altele noi, ceea ce

conduce automat la nelegalitatea noilor specificații tehnice introduse, drept „cerință nou introdusă”.

Prin cerințele nou introduse prin clarificarea ... din ..., contestatoarea consideră că se încalcă prevederile art. 1 din Ordinul ANRMAP nr. 171/2012, conform cărora *„Răspunsul autorităților contractante la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, precum și clarificarea cu privire la conținutul documentației de atribuire, emisă de autoritatea contractantă, reprezintă acte administrative prin care se aduc lămuriri, explicitări, limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire și prin care nu se pot aduce modificări cu privire la conținutul acesteia din urmă, așa cum a fost publicată în SEAP”*.

De asemenea, contestatoarea apreciază că cerințele nou introduse prin clarificări, pe care le contestă, încalcă principiul transparenței și al proporționalității, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 alin. (2) lit. b) și lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în condițiile în care ofertarea unor produse cu o anumită rezistență și prezentarea de dovezi în acest sens, presupun costuri suplimentare, care nu au fost luate în considerare la calculul valorii estimate, cerința neexistând inițial în documentația de atribuire. De altfel, se arată Consiliului că acesta a fost și principalul argument în baza căruia Consiliul a hotărât prin Decizia nr. ... din ..., eliminarea specificațiilor tehnice introduse de autoritatea contractantă prin clarificarea precedentă ... din ...

„Nu înțelegem de ce autoritatea contractantă adoptă de două ori măsuri nelegale. Fie nu a citit motivarea Deciziei nr. ... din ... în baza căreia au fost eliminate specificațiile tehnice nou introduse, fie se bazează pe faptul că la un moment dat vom renunța să participăm la această procedură și vom accepta orice specificații tehnice nelegale introduse de aceasta, fie este vorba de un caz de rea-credință fără precedent.”

Contestatoarea arată Consiliului că cerințele nou introduse reprezentând specificații tehnice nelegale, au fost introduse de autoritatea contractantă prin clarificarea ... din ... postată în SEAP. În cuprinsul clarificării, autoritatea contractantă menționează însă astfel: *„considerăm oportune următoarele modificări ale caietului de sarcini care se vor opera drept ERATĂ a Documentației de atribuire”*.

În cazul în care aceste clarificări vor fi calificate ca fiind „erată”, contestatoarea subliniază faptul că regimul juridic al eratelor și cel al clarificărilor este unul diferit, astfel cum sunt

reglementate de O.U.G. nr. 34/3006 și H.G. nr. 925/2006. În acest sens, conform art. 49 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu art. 27 din H.G. nr. 925/2006, eratele sunt supuse verificării și aprobării ANRMAP înainte de a putea fi postate în SEAP, pe când clarificările nu sunt supuse unui astfel de regim de verificare și aprobare. Prin postarea unei erate, în cuprinsul unei clarificări, autoritatea contractantă eludează dispozițiile imperative ale legislației achizițiilor publice, sustrăgând de la controlul prealabil de legalitate și conformitate al ANRMAP, nou introdusele specificații tehnice, prin intermediul clarificărilor. În aceste condiții, considerăm că nefiind în prealabil verificate și aprobate de ANRMAP, „cerințele nou introduse” sunt nelegale și se solicită Consiliului să dispună eliminarea lor din documentația de atribuire.

Contestatoarea apreciază faptul că remedierea documentației de atribuire este un atribut al autorității contractante, însă acesta trebuie exercitat în limitele de legalitate stabilite de dreptul național, dar și în spiritul și scopul pentru care au fost edictate prevederile corespondente din Directiva de remedii nr. 89/665/CEE, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului, citându-se prevederile art. 2 alin. (1) lit. b) din această Directivă și precizând că din interpretarea dispozițiilor Directivei rezultă două concluzii esențiale, care sunt exemplificate.

S.C. ... consideră că față de prevederile art. 2 alin. (1) lit. b) din Directiva 2007/66/CE, adăugarea unor noi specificații tehnice de către autoritatea contractantă la acest moment este nelegală, ceea ce atrage nelegalitatea cerințelor noi introduse în documentația de atribuire contestate prin prezenta acțiune.

În acest sens, contestatoarea solicită Consiliului să facă aplicarea principiului interpretării conforme a dreptului național, art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, în lumina Directivei 2007/66/CE și să constate că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale aplicabile precum și dispozițiile obligatorii ale deciziei Consiliului nr. ... din ..., introducând noi specificații tehnice nelegale în caietul de sarcini prin inserarea în clarificare a „cerințelor nou introduse” și, pe cale de consecință, să constate că aceste specificații tehnice sunt nelegale și să dispună obligarea autorității contractante la eliminarea lor din documentația de atribuire.

De asemenea, contestatoarea arată Consiliului că cerințele nou introduse denumite „Performanță demonstrată prin teste sintetice” este o reiterare a cerinței denumite „Compatibilitate” care a fost declarată nelegală prin deciziei Consiliului nr. ... din ...

și pe care autoritatea contractantă a fost obligată să o elimine, în baza aceleiași decizii a Consiliului. Astfel, se considerăm că reintroducerea acestor specificații tehnice reformulate deja declarate nelegale de către Consiliu prin decizia nr. ..., este o încălcare a autorității contractante a art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, a forței obligatorii și executorii a deciziei Consiliului.

Având în vedere aceste argumente, contestatoarea solicită Consiliului să constate nelegalitatea acestor specificații tehnice și să oblige autoritatea contractantă să le elimine din documentația de atribuire.

Contestatoarea apreciază că noțiunea de „test” nu poate fi asimilată celei de „standard”, în sensul Directivei 2004/18/CE și a O.U.G. nr. 34/2006. În acest sens, legiuitorul european a considerat că numai un standard național, european sau internațional ar fi în măsură să demonstreze în mod obiectiv și imparțial îndeplinirea de către un produs a nivelului de performanță cerut de autoritatea contractantă în documentația de atribuire. Acest raționament juridic rezultă din art. 35 alin. (6) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006.

S.C. ... consideră că specificațiile tehnice contestate cu privire la performanța demonstrată prin teste sintetice, sunt nelegale, nereprezentând o specificație tehnică în sensul art. 35 și art. 36 din ordonanța de urgență.

Contestatoarea dorește să dovedească, prin întreaga demonstrație, că specificațiile tehnice referitoare la cerința performanței, nu sunt specificații tehnice în sensul art. 35 și art. 36 din O.U.G. nr. 34/2006, ci sunt obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici, încălcând astfel art. 35 alin. (5) din ordonanță și principiul liberei concurențe între operatorii economici în procedura de achiziție, principiu esențial garantat de legislația achizițiilor publice. Mai mult decât atât, nefiind descrise suficient de precis, aceste specificații tehnice nu permit ofertanților să determine obiectul contractului de achiziție publică, iar autorității contractante să atribuie contractul respectiv, încălcând prevederile art. 35 alin. (6) lit. b) din ordonanță. Totodată, modalitatea echivocă de formulare a acestor specificații tehnice încalcă principiul transparenței, principiul tratamentului egal și principiul nediscriminării, garantate de art. 2 din ordonanță, lăsând autorității contractante posibilitatea să evalueze în mod pur subiectiv ofertele, fără ca ofertantul sau organele administrativ jurisdicționale sau de control judiciar să poată aprecia cu privire la corectitudinea evaluării acestei cerințe de autoritatea contractantă pentru fiecare ofertă în

parte, pentru că nu se știe ce teste de anduranță sau teste sintetice de performanță a avut în vedere autoritatea contractantă, în spatele redactării acestor specificații tehnice nelegale.

Pentru toate aceste motive, S.C. ... solicită Consiliului să constate că specificațiile denumite „cerință nou introdusă” din clarificarea CN.../013 din 20.05.2014 sunt nelegale și pe cale de consecință să le elimine din documentația de atribuire.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de S.C. ..., autoritatea contractantă precizează că s-a primit cea de-a treia contestație din partea acestei contestatoare, privind specificațiile din clarificarea ... referitoare la caracteristicile nou introduse în caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 271 alin. (1) și art. 256² alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și arată că având în vedere valoarea estimată a achiziției de ... lei fără TVA valoare care se încadrează în pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), ofertanta putea depune contestație în termen de 5 zile începând cu data de ..., contestația depusă la data de ... depășind termenul respectiv motiv pentru care solicită Consiliului respingerea acesteia ca fiind tardiva și dispunerea continuării procedurii.

De asemenea, în cazul în care Consiliul respinge excepția tardivității invocată, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca netemeinică și nelegală, având în vedere următoarele aspecte:

Conform art. 256¹ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, înainte de a se adresa Consiliului, persoana vătămată notifică autoritatea contractantă cu privire la pretinsa încălcare a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și la intenția de a sesiza Consiliul, care poate adopta măsuri corective.

Afirmația contestatoarei potrivit căreia introducând prin clarificare noi specificații, avea obligația de a depune o erată și nu o clarificare, este complet eronată, în opinia autorității contractante și de natură a induce în eroare Consiliul, deoarece erata, conform art. 26 alin. (2) din ordonanță, coroborat cu dispozițiile art. 49 alin. (1) lit. c) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, se publica la anunțul/invitația de participare ce modifică/completează informațiile publicate în anunțul/invitația de participare. Autoritatea contractantă a publicat o erată la anunțul de participare, modificând data limită pentru depunerea ofertelor, caietul de sarcini neputând fi modificat prin erată, așa cum abuziv specifică contestatoarea.

Cu privire la caracteristicile nou introduse, autoritatea contractantă susține că nu încalcă în nici un fel decizia nr. ... din ..., pe care a pus-o în aplicare, eliminând din clarificarea ... prevederea referitoare la „Compatibilitate: ofertanții trebuie să facă dovada compatibilității între toate componentele sistemului și rezistență la teste de anduranță și la teste sintetice de performanță”.

În opinia autorității contractante, intenția contestatoarei este aceea de a împiedica desfășurarea procedurii de atribuire și a obliga autoritatea contractantă la întocmirea unui caiet de sarcini cu specificațiile dorite de aceasta, ignorând astfel legislația, abuzând de deciziile emise de Consiliu anterior, interpretând după bunul plac Directivele Europene în vigoare. *„Inadmisibil este faptul că S.C. ... S.R.L., specificând abuziv de principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție, reglementate de art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, au adus autorității contractante un prejudiciu notabil deoarece studenții au fost privați de utilizarea stațiilor de lucru un întreg semestru universitar din cauza practicii comerciale neloiale a Contestatoarei, care în mod deliberat a atacat în repetate rânduri procedura.”*

„Totodată dorim să ne exprimăm profunda dezamăgire vizavi de practica unei firme de apartament cu zero angajați oficiali (sursă ... <http://www.firme.info.../>), cu o cifră de afaceri care demonstrează incapacitatea de a susține derularea proiectului (... lei pentru un furnizor de echipamente / integrator IT este derizoriu) și care angajează avocați pentru a redacta contestații doar pentru a tergiversa derularea procedurilor de achiziții.”

Referitor la specificațiile introduse prin clarificarea ..., autoritatea contractantă menționează că acest aspect nu este de natură a prejudicia în nici un fel ofertanții care doresc a participa la procedura de atribuire. De asemenea, având în vedere că anterior, procedura a fost suspendată de 2 ori și că în decursul ultimelor 6 luni, progresul tehnologic înregistrat în materia computerelor a fost semnificativ, precum și ținând cont că în domeniul IT la 6 luni se reînnoiesc produsele puse pe piață, datorit evoluției tehnologice, adăugarea unor noi specificații în caietul de sarcini era imperios necesară, având în vedere că:

- placa de bază marchează evoluția tehnologică de la elaborarea inițială a caietului de sarcini (acum 6 luni), asigurarea unui management eficient al resurselor stației de lucru, precum și interfețele esențiale utilizării stațiilor de lucru;

- performanță demonstrată prin teste sintetice: cerința este scrisă întrutotul pentru a reflecta art. 35 alin. (3) din O.U.G. nr.

34/2006. Clauza „sau echivalent” oferă libertate desăvârșită potențialilor ofertanți și nu îngrădește în niciun fel participarea acestora, iar testul în sine enunțat (Passmark CPU) este unul dintre cele mai uzitate teste la nivel mondial pentru stații de lucru și laptopuri - conform <http://www.cpubenchmark.net/>, în prezent sunt testate peste 600.000 de sisteme care au la bază peste 1.200 de modele de procesoare.

- management centralizat și monitorizare: interfața de management client este esențială pentru o monitorizare și un management unitar al întregii infrastructuri la nivelul fiecărui laborator didactic dotat cu noile stații de lucru. Introducerea acestei cerințe este justificată și prin noile configurații care s-au efectuat pentru laboratoarele didactice și de cercetare, în timpul celor 6 luni în care a fost întârziată procedura.

- cerințele nou introduse sunt pur tehnice și respectă întrutotul prevederile legale, marcând exclusiv un minim necesar de cerințe funcționale și de performanță solicitate de autoritatea contractantă, fără a îngrădi în niciun fel libera participare la procedură, așa cum în mod nejustificat dorește contestatoarea să evidențieze.

Având în vedere acest aspect și în conformitate cu prevederile art. 526 alin. (2) din Noul Cod de Procedură Civilă, reaua-credință rezultă din caracterul vădit nefondat al contestației, precum și din orice alte împrejurări care îndreptățesc constatarea că exercitarea acesteia s-a făcut în alt scop decât acela pentru care legea o recunoaște, autoritatea contractantă consideră că S.C. ... S.R.L. uzează abuziv de drepturile conferite de O.U.G. nr. 34/2006.

În ceea ce privește înțelegerea de către contestatoarea a prevederilor art. 278 alin. (8) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă învederează Consiliul că în decursul celor 2 contestații, au fost deja acordate, în urma deciziilor emise, cheltuieli efectuate în cursul soluționării contestațiilor, respectiv onorariu avocațial, nejustificat de mare, motiv pentru care se consideră că ce-a de-a treia solicitare de aceeași natură, pentru aceeași cauză, este abuzivă și total nejustificată.

Autoritatea contractantă menționează că această tergiversare abuzivă a procedurii de atribuire de către contestatoarea, i-a creat un prejudiciu și, în temeiul art. 278 alin. (8) din ordonanța de urgență, solicită Consiliului obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate anterior, respectiv suma de ... lei, plătite cu titlu de cheltuieli de judecată, acesta fiind de altfel prejudiciul

material care poate fi cuantificat, prejudiciul moral fiind inestimabil pentru autoritatea contractantă.

De asemenea, contestatoarea aduce în vedere faptul că, în conformitate cu prevederile art. 251 alin. (2) din Noul Cod de Procedură Civilă, se poate, din oficiu, reduce motivat parte din cheltuielile de judecată, reprezentând onorariul avocaților atunci când acesta este disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei, ori cu activitatea desfășurată de către avocat, ceea ce se consideră justificat, având în vedere că respectiva contestatoare a găsit această modalitate de a încasa bani de la autoritatea contractantă. Aceasta este o modalitate frecventă de operare a acestei firme, care numai în decursul anului 2014 a depus, până la acest moment, 26 de contestații, din care a încasat, sub formă de cheltuieli, suma de ... lei.

Având în vedere toate aspectele menționate, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației formulate de S.C. ... S.R.L. ca netemeinică și nelegală și să dispună continuarea procedurii de atribuire.

Ultimul document din dosarul nr. .../2014, este adresa nr. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., prin care autoritatea contractantă transmite documentele solicitate de Consiliu, în vederea soluționării cauzei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată de... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Configurații informatice”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de ... lei, fără TVA.

În baza dispozițiilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează a se pronunța, mai întâi, asupra excepției tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei cu adresa nr. ...

În ceea ce privește excepția tardivității contestației formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că aceasta se referă la clarificarea ... din ..., postată în SEAP în aceeași dată, care constituind „*actul administrativ*” contestat.

Sub acest aspect, verificând respectarea termenului de depunere a contestației la organul administrativ-jurisdicțional,

Consiliul constată că, în cauză, sunt aplicabile dispozițiile art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora *"(1) Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: (...)*

b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)".

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a contractului în cauză (... lei, fără TVA) și tipul acestuia (contract de furnizare), Consiliul constată că termenul pe care îl avea la dispoziție S.C. ... S.R.L., pentru a ataca actul menționat anterior, era de 5 zile de la data luării la cunoștință despre conținutul actului administrativ (data postării în SEAP a clarificării ... din ...).

Din probele administrate la dosarul cauzei, rezultă faptul că S.C. ... S.R.L. a luat cunoștință de clarificarea ... în data de ..., data postării acesteia de către autoritatea contractantă în SEAP, termenul legal de 5 zile, avut la dispoziție pentru depunerea contestației, calculat, în conformitate cu dispozițiile art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care prevăd că: *"zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare",* împlinindu-se la data de ..., duminică, ultima zi de depunere a contestației fiind astfel luni ...

Consiliul constată că S.C. ... S.R.L. a transmis contestația nr. ... din data de ... atât către Consiliul Național de Soluționare a Contestației, cât și către autoritatea contractantă, prin FAN CURIER, în data de ... conform ... și ...

Prin urmare, așa cum s-a reținut anterior, termenul de contestare a clarificării ..., publicată în SEAP în data de ..., a fost respectat de către S.C. ... S.R.L.

Pentru aceste considerente, în baza art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge excepția tardivității contestației formulată de către S.C. ... S.R.L., invocată de către autoritatea contractantă....

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că, în prezenta procedură de atribuire, au fost pronunțate anterior, de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, două decizii, respectiv Decizia nr. ... din data de ... și Decizia nr. ... din data de

Prin cele două decizii Consiliul a admis contestațiile și a dispus modificarea documentației de atribuire.

Prin Decizia nr. ... pronunțată în data de ..., Consiliul a dispus astfel:

„Obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la modificarea documentației de atribuire în sensul eliminării din clarificarea (...), a prevederii referitoare la : «Compatibilitate. Ofertantul trebuie să facă dovada compatibilității între toate componentele sistemului și rezistența la teste de duranță și la teste sintetice de performanță» și la decalarea termenului de depunere a ofertelor cu o perioadă egală cu perioada de suspendare”.

În vederea punerii în executare a deciziei Consiliului autoritatea contractantă publică în SEAP, în data de 20.05.2014, clarificarea

Împotriva acestui document, S.C. ... S.R.L. formulează prezenta contestație prin care solicită:

- admiterea contestației;
- dispunerea eliminării din documentația de atribuire a tuturor specificațiilor tehnice noi introduse de autoritatea contractantă, denumite „cerință nou introdusă”, din clarificarea ... din ...;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate de contestatoare în cursul soluționării contestației.

În susținerea contestației, S.C. ... S.R.L. invocă faptul că autoritatea contractantă nu s-a conformat deciziei Consiliului, ci a modificat documentația de atribuire în mod nelegal prin clarificări.

Contestatoarea critică și faptul că prin cerințele nou introduse autoritatea contractantă ar fi încălcat prevederile art.1 din Ordinul A.N.R.M.A.P. nr. 171/2012, principiul transparenței și principiul proporționalității prevăzute de art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, în condițiile în care ofertarea unor produse cu o anumită rezistență și prezentarea de dovezi în acest sens, presupun costuri

suplimentare, care nu au fost luate în considerare la calculul valorii estimate.

Cu privire la critica referitoare la încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 1 din Ordinul A.N.R.M.A.P. nr. 171/2012, Consiliul constată că actul emis de către autoritatea contractantă, respectiv clarificarea CN.../013 din 20.05.2014, nu este o clarificare în sensul dispozițiilor legale menționate anterior, ci este un act prin care autoritatea contractantă aduce la cunoștința operatorilor economici modul în care a fost pusă în executare decizia Consiliului, act pe care aceasta a înțeles să îl denumească „clarificare”.

În acest sens, Consiliul constată că acest document nu are regimul juridic al unei clarificări în sensul dispozițiilor art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora *„Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic”,* și nici cel reglementat de art. 1 din Ordinul nr. 171/2012 potrivit căruia *„Răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, precum și clarificarea cu privire la conținutul documentației de atribuire emisă de autoritatea contractantă, reprezintă acte administrative prin care se aduc lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire și prin care nu se pot aduce modificări cu privire la conținutul acesteia din urmă, așa cum a fost publicată în SEAP”,* situație în care criticile aduse sub acest aspect vor fi respinse ca nefondate.

Este de asemenea criticat și faptul că specificațiile tehnice au fost introduse cu încălcarea art. 49 alin. (2) coroborat cu art. 27 din H.G. nr. 925/2007, privind regimul juridic al eratelor.

Cu privire la acest aspect criticat, Consiliul constată că modificările aduse documentației de atribuire, respectiv cerințele nou introduse criticate, privesc exclusiv conținutul caietului de sarcini, iar prevederile legale invocate în susținerea criticilor reglementează verificarea de către Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice a anunțului/invitația de participare ce modifică/completează informațiile publicate în anunțul/invitația de participare.

Consiliul va reține în soluționare faptul că, în mod corect, în vederea punerii în executare a Deciziei nr. ... pronunțată în data de ..., autoritatea contractantă a publicat erată la anunțul de

participare privind modificarea datei limită de depunere a ofertelor, iar remedierea prevederilor caietului de sarcini a fost făcută prin publicarea în SEAP a documentului denumit „Clarificare”.

Față de prevederile invocate de către contestatoare, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu era obligată ca la momentul punerii în executare a deciziei, sub aspectul modificărilor aduse documentației de atribuire, în speță a caietului de sarcini (eliminarea prevederii referitoare la compatibilitate), să emită o erată cu privire la modificările în discuție, chiar dacă acestea vizau introducerea unor noi specificații tehnice, motiv pentru care criticile vor fi respinse ca nefondate.

Cu privire la observația adusă faptului că ofertarea unor produse cu o anumită rezistență și prezentarea de dovezi în acest sens, presupun costuri suplimentare, care nu au fost luate în considerare la calculul valorii estimate, Consiliul va reține ca nefondată critica, contestatoarea limitându-se doar la a susține că aceste costuri nu au fost luate în considerare la calculul valorii estimate fără a demonstra faptul că aceste costuri depășesc valoarea estimată a contractului.

Contestatoarea critică faptul că prin cerințele nou introduse denumite „Performanță demonstrată prin teste sintetice” este reiterată cerința denumită „Compatibilitatea”, cerință declarată nelegală prin Decizia nr. ... pronunțată în data de ... de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, situație în care sunt astfel încălcate dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu privire la forța obligatorie și executorie a deciziei.

Verificând conținutul actului contestat, respectiv clarificarea ... din ..., Consiliul constată că au fost introduse două noi cerințe privind „Performanța demonstrată prin teste sintetice”, respectiv la:

- Stații de lucru, inclusiv monitoare aferente (Tip 1) – 130 de bucăți, a fost introdusă cerința „- *Un scor minim de 6.500 puncte obținute cu PassMark CPU Mark sau echivalent*”;

- Stații de lucru, inclusiv monitoare aferente (Tip 2) – 4 bucăți, a fost introdusă cerința „- *Un scor minim de 9.500 puncte obținute cu PassMark CPU Mark sau echivalent*”.

Consiliul reține că cerința eliminată, conform deciziei Consiliului, avea următorul conținut „*Compatibilitate: Ofertantul trebuie să facă dovada compatibilității între toate componentele sistemului și rezistența la teste de anduranță și la teste sintetice de performanță*” conținut mai amplu, care include și „teste sintetice de performanță”, însă cerințele nou introduse nu pot fi

asimilate ca fiind cerințe „reiterate”, așa cum afirmă contestatoarea, împrejurare față de care critica este nefondată.

Cu privire la critica adusă referitor la nerespectarea dispozițiilor art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul constată că autoritatea contractantă a pus în executare Decizia ... din data de ..., eliminând din caietul de sarcini prevederilor *„Compatibilitate. Ofertantul trebuie să facă dovada compatibilității între toate componentele sistemului și rezistența la teste de anduranță și la teste sintetice de performanță”*, motiv pentru care o va reține ca nefondată.

O ultimă critică a contestatoarei se referă la faptul că specificațiile tehnice contestate cu privire la performanța demonstrată prin teste sintetice, sunt nelegale, acestea nereprezentând, în opinia sa, o specificație tehnică în sensul art. 35 și art. 36 din O.U.G. nr. 34/2006, invocând în acest sens faptul că testele de performanță indicate de autoritatea contractantă, respectiv PassMark CPU Mark sau echivalent nu sunt standarde europene sau naționale aplicabile, adoptate de organisme recunoscute, în sensul Directivei și al art. 36 din O.U.G. nr. 34/2006, aceste teste sunt dezvoltate de firme private, astfel că rezultatele lor nu prezintă nici garanții de imparțialitate și nici garanții de obiectivitate.

Analizând criticile aduse cu privire la aspectele mai sus menționate, Consiliul va reține ca relevante prevederile:

- art. 35 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit căroră *„Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”*;

- art. 35 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit căroră *„Specificațiile tehnice definesc, după caz și fără a se limita la cele ce urmează, caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, cerințe privind impactul asupra mediului înconjurător, siguranța în exploatare, dimensiuni, terminologie, simboluri, teste și metode de testare, ambalare, etichetare, marcare și instrucțiuni de utilizare a produsului, tehnologii și metode de producție, precum și sisteme de asigurare a calității și condiții pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea”*;

- art. 35 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit căroră *„Fără a aduce atingere reglementărilor tehnice naționale obligatorii, în măsura în care acestea sunt compatibile cu dreptul comunitar,*

autoritatea contractantă are obligația de a defini specificațiile tehnice: (...)

b) fie prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, care trebuie să fie suficient de precis descrise încât să permită ofertanților să determine obiectul contractului de achiziție publică, iar autorității contractante să atribuie contractul respectiv”;

Prin urmare, având în vedere prevederile reținute anterior, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a încălcat prevederile art. 36 din O.U.G. nr. 34/2006 prin cerințele nou introduse, deoarece specificațiile tehnice au fost stabilite de către aceasta raportat la necesitățile sale obiective, pe de o parte, iar pe de altă parte, legiuitorul a permis autorității contractante să definească aceste specificații prin una dintre situațiile prevăzute de art. 36 din ordonanță, motiv pentru care critica adusă cu privire la acest aspect va fi respinsă ca nefondată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de S.C. ...

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei referitoare la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul îl va respinge ca nefondat având în vedere decizia de respingere a contestației ca nefondată.

Având a se pronunța asupra cererii autorității contractante referitoare la cheltuielile de judecată, Consiliul constată că la dosarul cauzei nu au fost depuse documente prin care aceasta să facă dovada efectuării unor astfel de cheltuieli, motiv pentru care solicitarea va fi respinsă.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 18 (optsprezece) pagini.