

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. 149/23.08.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 25696/23.08.2016, depusă de către ..., cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J..... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă cu sediul în ..., referitoare la procedura simplificată online privind atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „furnizare echipamente IT – SAIFI 2016”, s-a solicitat modificarea cerințelor din cadrul documentației de atribuire care contravin liberei concurențe între ofertanți.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. 149/23.08.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 25696/23.08.2016, SC ... SRL în calitate de operator economic interesat de procedura de atribuire în cauză, critică documentația de atribuire, deoarece aceasta conține prevederi de natură a discrimina ofertanții și a îngreuna libera concurență.

Contestatoarea menționează că a notificat autoritatea contractantă cu privire la aceste aspecte prin adresa nr. 142/16.08.2016. Prin răspunsul său nr. 6740/19.08.2016, autoritatea contractantă nu numai că menține cerințele atacate, dar a și introdus o cerință nouă (timp de răspuns de maxim două ore). Prin acest răspuns, autoritatea contractantă a confirmat interpretarea sa greșită a legislației ce guvernează achizițiile publice, confundând cerințele tehnice cu criteriile de calificare și considerând că poate dispune, contrar legii, implicarea unor terți în procedurile de achiziții și în desfășurarea ulterioară a contractelor.

Prin răspunsul său din data de 19.08.2016, autoritatea contractantă afirmă că a solicitat anumite certificări plecând de la art. 179 lit. m) al Legii nr. 98/2016, însă acest articol se referă la prevederi din fișa de date

a achiziției, nu la cerințe din caietul de sarcini. Și tot acest articol 179 lit. m) prevede că se pot solicita „certificate emise de institute oficiale responsabile cu controlul calității sau organisme cu competențe recunoscute”. Producătorul unor echipamente nu este un astfel de institut sau organism abilitat, autoritatea contractantă recunoscând practic că nu avea niciun drept să ceară certificări sau autorizări din partea acestuia, cum a făcut mai departe în cuprinsul caietului de sarcini. Aceeași confuzie între caietul de sarcini și fișa de date apare în adresa nr. 6740/19.08.2016 și când autoritatea contractantă invocă articolul 178 al aceleiași legi.

Contestatoarea a menționat că în caietul de sarcini se solicită de către autoritatea contractantă:

9.1. Calculatoare personale CPV 30213000-5

Certificări de la producător – ISO 9001, ISO 14001, ISO 18001

Această solicitare încalcă prevederile Ordinului Președintelui ANRMAP nr. 509/2011, care specifică în mod clar că nu se poate solicita existența ISO 18001 drept criteriu de calificare, este un criteriu de calificare, chiar dacă se regăsește în caietul de sarcini și nu în fișa de date:

Art. 10. – Autoritățile contractante nu vor solicita cerințe de calificare și selecție precum: ISO OHSAS 18001: 1999 – sistem de management al sănătății și securității ocupaționale, respectiv certificat SA 8000.

De asemenea, art. 200 a Legii nr. 98/2016 specifică clar că se pot solicita doar următoarele certificări ISO 18001 nefăcând parte dintre ele:

(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a impune operatorilor economici obligația prezentării unor certificări specifice, acordate de organisme de certificare acreditate, care atestă respectarea de către aceștia a anumitor standarde de asigurare a calității, inclusiv privind accesibilitatea pentru persoanele cu dizabilități sau standarde ori sisteme de management de mediu.

Contestatoarea solicită eliminarea cerinței din caietul de sarcini.

4. Descrierea activităților

(...)

b) Instalarea, configurarea, testarea și punerea în funcțiune a echipamentelor, conform tabelului de la capitolul 9, se vor face de către persoane calificate sau autorizate de către producător. Aceste persoane vor avea atestat valabil de depanator sau tehnician de service pentru modelul de echipament oferat, eliberat de către producătorul echipamentului.

Precum și în cadrul echipamentelor de la punctele 9.3 și 9.4:

Livrare: Livrarea și instalarea echipamentului va fi efectuată la sediul RA.APPS.SAIFI din Fabrica de Glucoză, nr. 3A, de către tehnicieni acreditați/certificați de către producător sau reprezentanta acestuia în România. Aceste persoane vor avea atestat valabil de depanator sau tehnician de service pentru modelul de echipament oferat, eliberat de producătorul echipamentului.

7. Garanție și condiții de service

(...)

Timp de intervenție

Termenul de răspuns, în perioada de garanție, al unei solicitări legate de o defecțiune nu va depăși 24 de ore cu acces telefonic 8 ore/zi

(08:16.00), 5 zile pe săptămână pentru semnalarea și investigarea problemelor hardware și software ale sistemelor furnizate direct la fabricantul echipamentelor, inclusiv acces la baza de cunoștințe a acestuia.

Punctual:

A: Referitor la calificarea / autorizarea de la producător:

Aceste cerințe nu sunt specificații tehnice, în sensul definiției date de art. 156 din Legea nr. 98/2016, fiind practic cerințe/criterii de calificare și/sau selecție, care se găsesc în caietul de sarcini și nu sunt preluate în fișa de date, fiind considerate clauze nescrise.

Autoritatea contractantă ar fi putut solicita (în fișa de date, nu în caietul de sarcini) documente care atestă instruirea personalului în conformitate cu standardele de reparații și folosirea echipamentelor adecvate la standardele cerute de producător, însă nu ca furnizorul să execute diverse operații prin persoane calificate/autorizate de producător.

Prin aceste cerințe se încalcă și principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, nediscriminarea și tratamentul egal, avantajându-se în mod clar producătorii sau orice alt operator economic căruia producătorul dorește să îi acorde prestarea serviciilor aferente livrării, deci implicit livrarea echipamentelor solicitate de către autoritatea contractantă.

Toate cerințele referitoare la autorizarea/certificarea din partea producătorului, formulate în forma din caietul de sarcini, nu sunt decât piedici administrative nejustificate pe criterii care nu au de fapt nicio legătură cu specificațiile tehnice ale produselor și serviciilor aferente, care trebuie să se refere la aspecte concrete ale livrării lor, precum calitatea, termenele de intervenție și rezolvare, etc.

Tipul certificărilor/autorizărilor care se pot solicita în procedura de achiziție publică este prevăzut explicit și exhaustiv în Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 și în Legea nr. 98/2016. Certificările privind capacitatea tehnică a ofertanților care se pot solicita sunt: cele privind standardele de calitate, cele privind standardele de mediu, cele privind standardele de muncă ale personalului în unele cazuri. Organismele care pot emite aceste certificări sunt, conform legii, autoritățile publice competente în domeniul respectiv sau organismele publice sau private de atestare a calității.

Producătorul nu se încadrează în niciuna din situațiile de mai sus, fiind un terț în procedură, (nu este autoritate publică competentă, nu este organism public sau privat de atestare a calității sau a unui standard de muncă) care ar permite considerarea unor certificări sau autorizări emise de acesta, indiferent dacă acestea se referă la livrarea unor produse, garanție, suport tehnic sau la orice alte aspecte, ca fiind valabile în procedurile de achiziții publice.

În Ordinul ANRMAP 509/2011, formulările *„Autorizație/Împuternicire pentru livrarea/comercializarea produselor din partea producătorului sau importatorului”* și *„Ofertantul/Candidatul trebuie să dețină autorizări de livrare de la producătorul sau distribuitorul produselor comercializate ori de la cel al echipamentelor”* sunt considerate restrictive.

Conform aceluiași ordin, formulările nerestricitive referitoare la certificări/autorizări trebuie să respecte următoarele:

„Document edificator considerat necesar pentru dovedirea apartenenței la categoria profesională impusă de îndeplinirea contractului solicitat:

- certificate, atestate, autorizații etc, în funcție de specificul contractului, în situația în care există reglementări legale care impun deținerea unor astfel de documente.

De exemplu: Inspecția de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat (ISCIR), Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (ANRE), Autoritatea Feroviară Română (AFER), Autoritatea Feroviară Română (AFER), Comisia Națională pentru Controlul Activităților Nucleare (CNCAN), Registrul Auto Român (RAR), Autoritatea Rutieră Română (ARR) (certificate, atestate, autorizații, etc lae operatorului economic),

- autorizație de punere pe piață/de comercializare emisă pe numele operatorului economic.

NOTĂ

Actele normative care impun astfel de documente se vor menționa la nivelul anunțului de participare/invitație de participare”.

Acordarea serviciilor de suport pe canalul oficial al producătorului încalcă prevederile legale în materia achizițiilor publice. Această cerință se constituie, din nou, într-o autorizare de a livra (servicii de suport) emisă de producător, considerată ilegală în mod repetat de către Consiliu și în mod expres interzisă de Ordinul Președintelui ANRMAP nr. 509/2011. Această cerință are ca efect îngrădirea concurenței, prin cererea de autorizări de la terți producători, care nu au calitatea de a emite certificări sau autorizări valabile în cadrul procedurii de achiziție publică.

Implicarea fabricantului în procedura de achiziție publică este, de fapt, implicarea unui terț în contract. Acest terț nu are nicio obligație legală în contractul de achiziție publică, semnat între autoritatea contractantă și operatorul economic.

Prin adresa nr. 6932/29.08.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 26224/29.08.2016, postată în SEAP în data de 29.08.2016, ... comunică adoptarea următoarelor măsuri de remediere:

1. Autoritatea contractantă renunță la condiția referitoare la standardele ISO 9001, 14001, 18001 din cuprinsul caietului de sarcini de la pagina 7 punctul 9 referitor la certificări de la producător.

2. Autoritatea contractantă reformulează cerința referitoare la atestarea personalului ofertantului de către producătorul echipamentelor oferite, corespunzător punctului 4 litera b) din caietul de sarcini: „Instalarea, configurarea, testarea și punerea în funcțiune a echipamentelor, conform tabelului de la capitolul 9, se vor face de către persoane calificate sau autorizate de către producătorul. Aceste persoane vor avea atestat valabil de depanator sau tehnician de service pentru modelul de echipament oferit, eliberat de către producătorul echipamentului”, acesta modificându-se astfel: „Instalarea, configurarea, testarea și punerea în funcțiune a echipamentelor, conform tabelului de la capitolul 9, se vor face de persoane calificate sau autorizate ale prestatorului”.

3. Autoritatea contractantă reformulează „Termenul de răspuns, în perioada de garanție, a unei solicitări legate de o defecțiune, nu va depăși 24 de ore cu acces telefonic 8 ore/zi (08:16.00), 5 zile pe săptămână pentru semnalarea și investigarea problemelor hardware și software ale sistemelor furnizate direct la fabricantul echipamentelor, inclusiv acces la baza de cunoștințe a acestuia”, aceasta modificându-se astfel: „Termenul de răspuns, în perioada de garanție, a unei solicitări legate de o defecțiune nu va depăși 24 de ore cu acces telefonic 8 ore/zi (08.00 – 16.00), 5 zile/săptămână pentru semnalarea și investigarea problemelor hardware și software ale sistemelor furnizate de către operatorul economic”.

Prin adresa nr. 153/30.08.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 26401/30.08.2016, SC ... SRL formulează punct de vedere în legătură cu măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă.

În opinia contestatoarei, măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă sunt incomplete, întrucât deși se afirmă că se renunță la solicitarea certificărilor și autorizărilor de la producător, precum și la accesul direct la acesta, nu a operat toate modificările necesare în caietul de sarcini. Astfel, deși s-au modificat specificațiile de la punctul 4 litera b, ce se referă la capitolul 9, nu s-a specificat în clar renunțarea la cele precizate în cadrul echipamentelor de la punctele 9.3 și 9.4: „Livrarea și instalarea echipamentului va fi efectuată la sediul RA.APPS.SAIFI din Fabrica de Glucoză, nr. 3A, de către tehnicieni acreditați/certificați de către producător sau reprezentanța acestuia în România. Aceste persoane vor avea atestat valabil de depanator sau tehnician de service pentru modelul de echipament ofertat, eliberat de producătorul echipamentului”.

Pe lângă acest aspect, nu s-a renunțat la specificația tehnică nou introdusă prin răspunsul nr. 6740/19.08.2016 la notificare, respectiv „timp de răspuns de maxim două ore”.

Contestatoarea apreciază că este vorba despre o confuzie din partea autorității contractante, de această dată de ordin tehnic, deoarece nu pot fi introduse în caietul de sarcini noi obligații în sarcina ofertanților în urma unor răspunsuri la cereri de clarificări, ulterior documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 7053/02.09.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 26743/02.09.2016, ..., formulează punct de vedere cu privire la adresa nr. 153/30.08.2016, emisă de către SC SRL, în care susține că aspectele semnalate de către contestatoare au fost deja remediate.

Astfel, autoritatea contractantă reia paragrafele din caietul de sarcini ce au fost modificate/reformulate prin adoptarea respectivelor măsuri de remediere:

Cerința referitoare la atestarea personalului ofertantului de către producătorul echipamentelor ofertate, corespunzător punctului 4 litera b) din caietul de sarcini: „Instalarea, configurarea, testarea și punerea în funcțiune a echipamentelor, conform tabelului de la capitolul 9, se vor face de către persoane calificate sau autorizate de către producătorul. Aceste persoane vor avea atestat valabil de depanator sau tehnician de service pentru modelul de echipament ofertat, eliberat de către producătorul echipamentului”, a devenit după măsurile de remediere adoptate: „Instalarea, configurarea, testarea și punerea în funcțiune a

echipamentelor, conform tabelului de la capitolul 9, se vor face de persoane calificate sau autorizate ale prestatorului”.

Punctul 9.3 formulat astfel în caietul de sarcini: „Livrarea și instalarea echipamentului va fi efectuată la sediul RA.APPS.SAIFI din Fabrica de Glucoză, nr. 3A, de către tehnicieni acreditați/certificați de către producător sau reprezentanța acestuia în România. Aceste persoane vor avea atestat valabil de depanator sau tehnician de service pentru modelul de echipament oferat, eliberat de producătorul echipamentului”, a devenit după măsurile de remediere adoptate:

„Livrarea și instalarea echipamentului va fi efectuată la sediul RA.APPS.SAIFI din Fabrica de Glucoză nr. 3A. Instalarea, configurarea, testarea și punerea în funcțiune a echipamentelor, conform tabelului de la capitolul 9, se vor face de persoane calificate sau autorizate ale prestatorului”.

Punctul 9.4 formulat astfel în caietul de sarcini: „Livrarea și instalarea echipamentului va fi efectuată la sediul RA.APPS.SAIFI din Fabrica de Glucoză, nr. 3A, de către tehnicieni acreditați/certificați de către producător sau reprezentanța acestuia în România. Aceste persoane vor avea atestat valabil de depanator sau tehnician de service pentru modelul de echipament oferat, eliberat de producătorul echipamentului”, a devenit după măsurile de remediere adoptate:

„Livrarea și instalarea echipamentului va fi efectuată la sediul RA.APPS.SAIFI din Fabrica de Glucoză nr. 3A. Instalarea, configurarea, testarea și punerea în funcțiune a echipamentelor, conform tabelului de la capitolul 9, se vor face de persoane calificate sau autorizate ale prestatorului”.

Cerința din secțiunea „Timp de intervenție” din cuprinsul punctului 7 „Garanții și condiții de service” , din cadrul caietului de sarcini, de la pagina 3: „Termenul de răspuns, în perioada de garanție, a unei solicitări legate de o defecțiune, nu va depăși 24 de ore cu acces telefonic 8 ore/zi (08:16.00), 5 zile pe săptămână pentru semnalarea și investigarea problemelor hardware și software ale sistemelor furnizate direct la fabricantul echipamentelor, inclusiv acces la baza de cunoștințe a acestuia”, precum și răspunsul 2 la întrebarea 2 din cuprinsul solicitărilor de clarificări, devin după adoptarea măsurilor de remediere: „Termenul de răspuns, în perioada de garanție, a unei solicitări legate de o defecțiune nu va depăși 24 de ore cu acces telefonic 8 ore/zi (08.00 – 16.00), 5 zile/săptămână pentru semnalarea și investigarea problemelor hardware și software ale sistemelor furnizate de către operatorul economic”.

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

Pentru încheierea contractului de achiziție publică de furnizare echipamente IT – SAIFI 2016, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cerere de oferte online, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 319.500 lei, fără TVA.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, adresa nr. 6932/29.08.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 26220/29.08.2016,

reprezentând „măsurile de remediere” postată în SEAP în 29.08.2016, precum și punctul de vedere nr. 7053/02.09.2016, înregistrat la CNSC sub nr. 26754/02.09.2016 și postat în SEAP în data de 08.09.2016, Consiliul reține că autoritatea contractantă a achiesat la toate solicitările contestatoarei cu privire la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

S-a renunțat la condiția referitoare la Standardele ISO 9001, 14001 și 18001 din cuprinsul caietului de sarcini, punctul 9, referitor la certificări de la producător.

Cerința referitoare la atestarea personalului ofertantului de către producătorul echipamentelor oferite, corespunzător **punctului 4 litera b)** din caietul de sarcini: *„Instalarea, configurarea, testarea și punerea în funcțiune a echipamentelor, conform tabelului de la capitolul 9, se vor face de către persoane calificate sau autorizate de către producătorul. Aceste persoane vor avea atestat valabil de depanator sau tehnician de service pentru modelul de echipament oferit, eliberat de către producătorul echipamentului”,* a devenit după măsurile de remediere adoptate: *„Instalarea, configurarea, testarea și punerea în funcțiune a echipamentelor, conform tabelului de la capitolul 9, se vor face de persoane calificate sau autorizate ale prestatorului”.*

Punctul 9.3 formulat astfel în caietul de sarcini: *„Livrarea și instalarea echipamentului va fi efectuată la sediul RA.APPS.SAIFI din Fabrica de Glucoză, nr. 3A, de către tehnicieni acreditați/certificați de către producător sau reprezentanța acestuia în România. Aceste persoane vor avea atestat valabil de depanator sau tehnician de service pentru modelul de echipament oferit, eliberat de producătorul echipamentului”,* a devenit după măsurile de remediere adoptate:

„Livrarea și instalarea echipamentului va fi efectuată la sediul RA.APPS.SAIFI din Fabrica de Glucoză nr. 3A. Instalarea, configurarea, testarea și punerea în funcțiune a echipamentelor, conform tabelului de la capitolul 9, se vor face de persoane calificate sau autorizate ale prestatorului”.

Punctul 9.4 formulat astfel în caietul de sarcini: *„Livrarea și instalarea echipamentului va fi efectuată la sediul RA.APPS.SAIFI din Fabrica de Glucoză, nr. 3A, de către tehnicieni acreditați/certificați de către producător sau reprezentanța acestuia în România. Aceste persoane vor avea atestat valabil de depanator sau tehnician de service pentru modelul de echipament oferit, eliberat de producătorul echipamentului”,* a devenit după măsurile de remediere adoptate:

„Livrarea și instalarea echipamentului va fi efectuată la sediul RA.APPS.SAIFI din Fabrica de Glucoză nr. 3A. Instalarea, configurarea, testarea și punerea în funcțiune a echipamentelor, conform tabelului de la capitolul 9, se vor face de persoane calificate sau autorizate ale prestatorului”.

Cerința din secțiunea „Timp de intervenție” din cuprinsul **punctului 7 „Garanții și condiții de service”**, din cadrul caietului de sarcini, de la pagina 3: *„Termenul de răspuns, în perioada de garanție, a unei solicitări legate de o defecțiune, nu va depăși 24 de ore cu acces telefonic 8 ore/zi (08:16.00), 5 zile pe săptămână pentru semnalarea și investigarea*

*problemelor hardware și software ale sistemelor furnizate direct la fabricantul echipamentelor, inclusiv acces la baza de cunoștințe a acestuia”, precum și **răspunsul 2 la întrebarea 2 din cuprinsul solicitărilor de clarificări**, devin după adoptarea măsurilor de remediere: „Termenul de răspuns, în perioada de garanție, a unei solicitări legate de o defecțiune nu va depăși 24 de ore cu acces telefonic 8 ore/zi (08.00 – 16.00), 5 zile/săptămână pentru semnalarea și investigarea problemelor hardware și software ale sistemelor furnizate de către operatorul economic”.*

În consecință, luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate precum și achiesarea autorității contractante la toate criticile contestatoarei, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca rămasă fără obiect, contestația formulată de SC SRL.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca rămasă fără obiect contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu

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

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.