CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., CUI RO ....., reprezentată legal de dl. ..... - administrator, formulată împotriva caietului de sarcini elaborat de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat .....
Cererea de suspendare a procedurii, cuprinsă în contestația depusă de SC ..... SRL, a fost soluționată de Consiliu prin Încheierea nr. 258/...../...../18.05....., în sensul respingerii ei ca nefondată.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL critică următoarele prevederi din cuprinsul paginilor 1 și 2 din caietul de sarcini:

- *„placa de bază: să facă parte din nomenclatorul de subansamble al firmei producătoare a calculatorului și să aibă*

inscripționată (imprimată) sigla producătorului calculatorului de bază;

- software: client de management creat de producătorul sistemului / Utilitare sistem: aplicație de monitorizare și management local de la distanță, dezvoltată de producătorul sistemului de calcul / Pentru managementul securității, preinstalat sau disponibil pentru descărcare de pe site-ul producătorului / Pentru ștergerea sigură a datelor, preinstalat sau disponibil pentru descărcare de pe site-ul producătorului;

- cerințe suplimentare: carcasa unității centrale să fie marcată cu același brand cu care este marcată și placa de bază;

- servicii: accesul la informații trebuie să fie realizat direct de către fabricantul echipamentelor printr-un centru care să asigure asistență la nivel global, care să permită monitorizarea furnizării on-site a rezoluțiilor necesare și care să asigure în același timp coordonarea pro-activă a managementului evenimentelor și a comunicării, managementul cazurilor, inclusiv escaladarea evenimentelor pentru o rezoluție rapidă, managementul escaladărilor prin asigurarea unui singur punct de contact la fabricantul echipamentelor pentru gestionarea incidentelor, escaladarea evenimentelor deosebite și raportarea stadiului incidentelor în concordanță cu descrierea serviciilor atașate sistemelor furnizate, acces telefonic 24 ore/zi, 7 zile / săptămână (inclusiv sărbătorile legale) pentru semnalarea și investigarea problemelor hardware și software ale sistemelor furnizate direct la fabricantul echipamentelor, inclusiv acces la baza de cunoștințe a acestuia;

- garanție sistem: intervenție cu tehnicieni autorizați de producător / Se va prezenta (atât la ofertare cât și la livrare) declarație în original din partea producătorului pentru confirmarea garanției și a serviciilor menționate;

- service: va fi oferit de reprezentantul oficial de service al producătorului în România – se va prezenta o copie a certificatului de service emis de producător;

- monitor, același brand cu unitatea centrală;

- certificări de calitate: ISO 14001 pentru producător / ISO 18001 pentru producător".

În opinia contestatoarei, specificațiile anterior citate, în condițiile în care nu reprezintă o caracteristică tehnică a produselor și nu se referă la un standard, omologare sau reglementare tehnică, sunt discriminatorii, restrictive și favorizante pentru anumiți ofertanți.

Contestatoarea arată că, împrejurarea că există mai mulți ofertanți care produc toate reperele unui calculator desktop nu poate fi un motiv de obligare a tuturor ofertanților de calculatoare desktop să producă pe plan intern aceste repere (unitate centrală,

placă de bază, monitoare și/sau alte accesorii /periferice). Astfel, aceste specificații nelegale se constituie într-un obstacol pentru firmele românești și direcționează procedura de achiziție publică spre un anumit tip de produse sau producători internaționali.

În plus, consideră că, respectivele specificații nelegale nu reprezintă, în fapt, o specificație tehnică sau funcțională pentru produsele solicitate, în sensul art. 156 din Legea nr. 98/2016. Prin urmare, unicul rezultat al menținerii acestor specificații ar fi îngrădirea liberei concurențe, respectiv afectarea eficienței cheltuirii fondurilor, aducându-se atingere prevederilor art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Potrivit contestatoarei, specificațiile tehnice ar trebui să permită concurența între operatorii economici, oferindu-le posibilitatea prezentării unor oferte care să reflecte diversitatea de soluții tehnice. Astfel, pe de o parte, specificațiile tehnice ar trebui să poată fi stabilite în termeni de performanță și cerințe funcționale și, pe de altă parte, în cazul în care se face trimitere la standardul european sau, dacă un astfel de standard nu există, la standardul național, autoritatea contractantă ar trebui să ia în considerare și ofertele bazate pe soluții echivalente.

Dacă produsele sunt conforme standardelor europene specifice, autoritatea contractantă nu poate respinge oferta pe considerente ce țin de o anumită inscripționare a lor, mai ales dacă ele asigură o performanță egală sau superioară celor inscripționate și provenind de la un unic producător.

Contestatoarea mai subliniază că, simplul fapt că există o inscripționare a unității centrale, a plăcii de bază, a monitorului și/sau a altor accesorii/periferice, sau că ele sunt produse de același producător, nu este în măsură să garanteze, prin ea însăși, o calitate tehnică superioară a produsului sau o fiabilitate sporită. Până la proba contrară, este posibil ca anumiți furnizori care integrează calculatoare desktop cu elemente provenind de la mai mulți producători să obțină calculatoare desktop ale căror performanțe să le depășească pe cele cu inscripția unui unic producător.

Potrivit contestatoarei, în contextul în care conformitatea tehnică și funcționarea calculatoarelor desktop nu este afectată în vreun fel de inscripționarea lor, introducerea în documentația de atribuire a specificațiilor criticate, nerelevante pentru buna execuție a contractului și care nu corespund unei nevoi reale și obiective a autorității contractante, nu face altceva decât să excludă de la procedură anumiți operatori economici care, deși au produse corespunzătoare funcțional, nu se încadrează în cerințele date.

Concluzionând, contestatoarea susține că, în condițiile în care componentele produse de producători diferiți sunt compatibile între ele și, mai mult, au performanțe egale sau superioare, demonstrate în condițiile art. 156 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu poate respinge oferta pe considerente ce țin de o anumită proveniență.

Pe de altă parte, contestatoarea consideră că solicitările privind *„Garanție sistem/Servicii/Service”* sunt vădit disproporționate raportat la obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, având în vedere că *„baza de cunoștințe a producătorului”* poate avea înțelesuri multiple. Astfel, și aceste cerințe sunt restrictive, ele reprezentând o introducere forțată a producătorului în relațiile contractuale dintre autoritatea contractantă și ofertant, respectiv, între achizitor și furnizor. În opinia contestatoarei, aceste cerințe nu asigură corelația între necesitatea obiectivă a autorității contractante, obiectul contractului și cerințele formulate în contextul aplicării procedurii de atribuire. Necesitatea autorității este de a i se asigura garanția produselor, nu de a avea acces la baza de cunoștințe a producătorului ori de a accesa certificatul de service al reprezentantului.

Cu privire la solicitarea autorității contractante de a beneficia de *acces telefonic 24 ore/zi, 7 zile / săptămână (inclusiv sărbătorile legale) pentru semnalarea și investigarea problemelor hardware și software ale sistemelor furnizate direct la fabricantul echipamentelor,* contestatoarea arată că, pe de o parte, aceasta nu reprezintă o specificație tehnică, astfel încât să se regăsească în conținutul caietului de sarcini ci este o formă mascată a unei cerințe de calificare, iar pe de altă parte, astfel cum este formulată, îngrădește participarea la procedură, încălcând principiile liberei concurențe și tratamentului egal.

Contestatoarea mai arată că, clauzele contractuale între care și cele privind garanția produselor, sunt asumate de către cele două părți semnatare, conform relativității efectelor contractului. Producătorul este un terț față de contract, nu parte a acestuia, neputându-și asuma obligații cum este cea privind garanția produselor prin acces telefonic sau semnalare, etc. Garanția este o obligație contractuală asumată de ofertant față de autoritatea contractantă, astfel încât, în perioada de garanție, acesta va răspunde pentru situația în care echipamentele nu corespund sau pentru alte motive, în funcție de clauzele contractuale specificate.

Prin urmare, contestatoarea consideră că, dacă ofertantul este cel care își asumă toate obligațiile stabilite prin ofertă și contract, atunci autoritatea contractantă nu poate impune acestuia ca producătorul să îi ofere acces telefonic pentru semnalarea și investigarea problemelor sau ca ofertantul să prezinte atât la ofertare cât și la livrare, o declarație în original, din partea

producătorului pentru confirmarea garanției și a serviciilor menționate.

Cu privire la acest aspect, contestatoarea mai arată că, propunerea tehnică face parte din oferta operatorului economic, în conformitate cu art. 1188 din Codul civil, putând să exprime doar intenția sa de a contracta și de a-și asuma obligațiile pe care le presupune contractul de achiziție publică, inclusiv obligațiile de garanție, neputând angaja din punct de vedere juridic producătorul produsului. Prin urmare, în condițiile în care ofertantul se obligă prin oferta depusă sa acorde garanție produselor livrate, autoritatea contractantă nu are niciun motiv sa solicite garanții suplimentare de la producător.

Potrivit contestatoarei, garanția este o declarație civilă a operatorului economic prin care acesta își asumă răspunderea civilă pentru lipsa de conformitate a produselor și serviciilor pe care le furnizează. În plus, furnizorul garantează că produsele furnizate sunt noi, nefolosite și că încorporează toate îmbunătățirile recente în proiectare și structura materialelor. În același timp, garantează că toate produsele furnizate prin contract nu vor avea niciun defect ca urmare a proiectului, materialelor sau manoperei ori oricărei alte acțiuni sau omisiuni a furnizorului și că acestea vor funcționa în condiții normale.

În ceea ce privește cerințele referitoare la software, respectiv *client de management creat de producătorul sistemului / Utilitare sistem: aplicație de monitorizare și management local de la distanță, dezvoltată de producătorul sistemului de calcul / Pentru managementul securității, preinstalat sau disponibil pentru descărcare de pe site-ul producătorului / Pentru ștergerea sigură a datelor, preinstalat sau disponibil pentru descărcare de pe site-ul producătorului,* contestatoarea arată că, de asemenea, producătorul calculatoarelor este implicat în mod nejustificat și nelegal.

Referitor la cerința privind *certificări de calitate: ISO 14001 pentru producător / ISO 18001 pentru producător,* contestatoarea consideră că solicitarea ISO 14001 și ISO 18001 nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit și contravine prevederilor art. 31 alin. (1) lit. a) și b) din HG nr. 395/2016. În opinia sa, această solicitare este abuzivă, restrictivă și excesivă, deoarece îndeplinirea contractului la parametrii calitativi și cantitativi solicitați nu depind în mod necesar de implementarea sau nu a standardelor respective. Nu se poate afirma că o societate care a prestat astfel de servicii pentru alte instituții publice sau private, de o complexitate mai mare decât cea a contractului în cauză, dar care nu are implementate standardele cerute mai sus, nu are capacitatea necesară executării contractului. Prin urmare, cerința privind implementarea standardelor ISO 14001 și ISO 18001 îngrădește

accesul la procedură al operatorilor economici care au potențialul de a îndeplini contractul dar nu au implementate standardele respective.

Contestatoarea mai arată că, în cazul admiterii prezentei contestații, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, dacă se constată că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii, Consiliul trebuie să dispună anularea procedurii. În opinia sa, această măsură se impune în speța de față, în contextul în care invitația de participare a fost postată în SEAP la data de ....., notificarea prealabilă a fost transmisă la data de 08.05....., prin [RFQ0093460/006] Clarificare1.pdf.p7s, postată în SEAP, autoritatea contractantă a comunicat că nu dispune măsuri de remediere, iar data limită pentru depunerea ofertelor este ....., ora 15,00.

Prin adresa nr. 24035/16.05....., înregistrată la Consiliu cu nr. 19278/17.05....., autoritatea contractantă a informat Consiliul cu privire la faptul că, în data de ..... au fost vizualizate ofertele postate în SEAP, constatându-se faptul că, în secțiunea Evaluare, există o singură oferta care a fost descărcată, urmând să fie întocmit procesul-verbal de deschidere a ofertelor.

Prin punctul de vedere nr. 2733/19.05....., înregistrat la Consiliu cu nr. 20046/22.05....., autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de SC ..... SRL.

Potrivit autorității contractante, specificațiile tehnice descrise în documentația de atribuire au fost formulate în concordanță cu nevoile sale și nu pentru a introduce obstacole de natură a discrimina sau favoriza pe unii dintre ofertanți. În opinia sa, aceste specificații nu trebuie să se refere neapărat la un standard, omologare sau reglementare tehnică, ci trebuie să definească caracteristicile solicitate pentru produsele ce urmează a fi livrate, caracteristici care să aibă legătură cu obiectul contractului și să fie proporționale prin raportare la valoarea și obiectivele acestuia.

Autoritatea contractantă mai precizează că, pe lângă producătorii internaționali, HP, Lenovo, DELL, ASUS,ACER, Fujitsu etc., există și producători interni care fabrică sisteme de calcul sub brand propriu, cel mai cunoscut fiind Maguay.

Deoarece se dorește ca echipamentele sale să funcționeze în permanență, autoritatea contractantă consideră că asigurarea de către viitorul contractant a unui centru care să asigure suport tehnic permanent (24 de ore/zi, 7 zile/ săptămână) este absolut necesară pentru remedierea problemelor apărute. Referitor la acest aspect, autoritatea contractantă precizează că această cerință nu reprezintă o caracteristică tehnică ci reprezintă un serviciu solicitat a fi inclus în costuri de către ofertanți.

În plus, arată că există incompatibilități intre componentele unui sistem de calcul (de exemplu, între memorie și placa de bază), iar achiziționarea unui sistem complet, testat ca fiind compatibil pentru sistemul de operare Windows (prin documentație solicitându-se ca echipamentul să fie listat pe Microsoft HCL), oferă garanția compatibilității componentelor și funcționarea lor în parametri optimi.

În ceea ce privește cerința ca service-ul să fie efectuat de reprezentantul oficial de service, autoritatea contractantă consideră că este o cerință absolut firească, ea fiind aplicată în orice domeniu în perioada de garanție a produselor: în domeniul auto, în domeniul construcțiilor, în domeniul electrocasnicelor etc. În cazul în care un producător sau un reprezentant oficial al acestuia nu poate efectua service-ul, înseamnă că aceste componente nu au fost noi sau nu au fost achiziționate pe canal oficial, pierzându-și astfel garanția tehnică.

Consiliul a stabilit prelungirea termenului de soluționare a cauzei, în acord cu prevederile art. 24 din Legea nr. 101/2016, date fiind volumul ridicat al activităților desfășurate de complet, precum și complexitatea cauzelor aflate pe rol în perioada aferentă soluționării.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ..... din ....., în cadrul căruia a fost atașată și documentația de atribuire. Valoarea estimată a contractului de furnizare ce urmează a fi atribuit este de 263.600 lei, fără TVA.

Împotriva documentației de atribuire, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând .....

Verificând legalitatea caietului de sarcini atacat, Consiliul constată că o primă critică se refera la faptul că, nelegal în opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a impus ca placa de bază, carcasa unității centrale, monitorul să fie marcate industrial cu sigla producătorului acestora, producător care trebuie să fie același pentru toate aceste elemente.

Raportat la această critică, Consiliul reține dispozițiile art. 155 din Legea nr. 98/2016:

"(1) Specificaţiile tehnice sunt stabilite prin documentaţia de atribuire şi definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziţiei.

(2) Caracteristicile prevăzute la alin. (1) pot de asemenea să vizeze procesul sau metoda specifică de execuţie a lucrărilor, fabricaţie a produselor sau prestare a serviciilor solicitate sau un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viaţă al acestora, chiar dacă aceste elemente nu fac parte din conţinutul material al produselor, lucrărilor sau serviciilor care urmează să fie achiziţionate, dar cu condiţia ca aceste caracteristici să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru şi să fie proporţionale prin raportare la valoarea şi obiectivele acestuia.

(6) Specificaţiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici."

De asemenea, relevante sunt și următoarele prevederi ale art. 2 din HG nr. 395/2016:

„(3) În aplicarea prezentelor norme metodologice, autoritatea contractantă, prin compartimentul intern specializat în domeniul achiziţiilor publice, are următoarele atribuţii principale:

b) elaborează şi, după caz, actualizează, pe baza necesităţilor transmise de celelalte compartimente ale autorităţii contractante, strategia de contractare și programul anual al achiziţiilor publice;

(4) Celelalte compartimente ale autorităţii contractante au obligaţia de a sprijini activitatea compartimentului intern specializat în domeniul achiziţiilor, în funcţie de specificul şi complexitatea obiectului achiziţiei.

(5) În sensul alin. (4), sprijinirea activităţii compartimentului intern specializat în domeniul achiziţiilor publice se realizează, fără a se limita la acestea, după cum urmează:

a) transmiterea referatelor de necesitate care cuprind necesităţile de produse, servicii şi lucrări, valoarea estimată a acestora, precum și informaţiile de care dispun, potrivit competenţelor, necesare pentru elaborarea strategiei de contractare a respectivelor contracte/acorduri-cadru;

b) transmiterea, dacă este cazul, a specificaţiilor tehnice aşa cum sunt acestea prevăzute la art. 155 din Lege."

Parcurgând Strategia de contractare, elaborată de autoritatea contractantă și depusă de acesta la dosar, pentru verificarea necesităților autorității contractanta care au condus la elaborarea, în modul criticat, a prevederilor caietului de sarcini, Consiliul constată că nu se regăsesc înscrise, în acest document pregătitor al achiziției, considerentele pentru care, pentru satisfacerea nevoilor autorității contractante, este imperios necesar ca elemente precum placa de bază, carcasa unității centrale, monitorul trebuie să fie produse de aceeași entitate și trebuie să fie marcate industrial cu sigla producătorului acestora. Cu alte cuvinte, nu se regăsesc înscrise, în

Strategia de contractare și nici în punctul de vedere al autorității contractante cu privire la contestația primită, acele considerente de ordin tehnic pentru care elemente precum cele amintite, produse de către entități diferite sau care nu sunt marcate industrial cu sigla producătorului acestora, nu pot funcționa în mod corespunzător astfel încât să aibă ca finalitate satisfacerea nevoilor autorității contractante.

Având în vedere că autoritatea contractantă a înțeles să insereze o astfel de condiție în caietul de sarcini, fără o motivare temeinică și legală, Consiliul constată că aceasta a creat premisele încălcării, atât a dispozițiilor citate ale art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, cât și a principiilor tratamentului egal și proporționalității, consacrate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, condiția în analiză fiind restrictivă.

Asupra cerinţei ca elementele să aibă acelaşi producător sunt relevante și următoarele interpretări ale Curții de Apel ....., Secţia a VIII-a contencios administrativ și fiscal:

a) decizia civilă nr. 2613 din 31 martie 2014:

Referitor la critica privind solicitarea din caietul de sarcini ca echipamentele furnizate să aibă acelaşi producător, în mod corect reţine Consiliul că cerinţa ca respectivele produse să fie fabricate sub marca aceluiaşi producător nu reprezintă o caracteristică tehnică, în sensul dispoziţiilor art. 35 alin. (3) din ordonanţă. Astfel, Consiliul reţine în mod corect că această cerinţă încalcă prevederile art. 35 alin. (5), fiind restrictive și discriminatorii, cu scopul de a exclude accesul la procedură al anumitor operatori economici. Autoritatea contractantă încalcă prin această cerinţă nelegală principiul tratamentului egal şi art. 35 alin. (5), care prevede expres faptul că specificaţiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurenţa între operatorii economici.

Autoritatea contractantă justifică această cerinţă nelegală prin faptul că finanţarea pentru produsele ce urmează a fi achiziţionate este asigurată din fonduri europene şi că a dorit să beneficieze de avantaje calitative superioare, astfel încât să obţină garanţii solide cu privire la fiabilitatea și durabilitatea produselor.

Aceste argumente nu pot fi reţinute de instanţă ca fiind argumente obiective, rezonabile și raţionale care să justifice specificaţia tehnică nelegală ca toate componentele să aparţină aceluiaşi producător.

Pe de o parte, tocmai pentru că sursa de finanţare este din fonduri europene, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că sunt respectate legislaţia naţională a achiziţiilor publice, precum și principiile și spiritul Directivei 2004/18/CE, directivă care urmăreşte tocmai întărirea liberei concurenţe, a tratamentului egal şi a nediscriminării, astfel cum este exprimat clar în considerentul 29, care stipulează că specificaţiile tehnice înscrise de autoritatea contractantă în caietul de sarcini trebuie să facă posibilă prezentarea unor oferte care să reflecte diversitatea de soluţii tehnice, or, dacă s-ar accepta componente numai de la producători recunoscuţi mondial, care să fie produse de acelaşi producător, este evident că se încalcă acest principiu.

Pe de altă parte, regulile edictate de ordonanţă şi directivă sunt aplicabile procedurilor de achiziţii publice indiferent dacă sursa de finanţare este din fonduri europene sau fonduri publice naţionale, principiul de bază fiind utilizarea

eficientă a fondurilor publice prin organizarea unor proceduri guvernate de principiul legalităţii şi transparenţă.

În ceea ce priveşte argumentul conform căruia produsele furnizate de acelaşi producător acordă autorităţii contractante garanţii solide cu privire la fiabilitatea și durabilitatea acestora, el va fi respins ca nefondat de instanţă. În mod corect reţine Consiliul că fiabilitatea produselor ce urmează a fi achiziţionate este determinată de caracteristicile/performanţele tehnice ale acestora, şi nu de faptul că respectivele produse ar trebui să provină de la acelaşi producător.

Autoritatea argumentează mai departe că faptul că doreşte acelaşi producător pentru echipamentele solicitate nu poate fi considerată o cerinţă restrictivă, ea neindicând un anumit producător. Cu privire la această apărare, Curtea constată că trebuie făcută distincţie între art. 35 alin. (5) şi art. 38 alin. (1) din ordonanţă. Art. 35 alin. (5) are valoare de principiu în ceea ce priveşte modul în care autoritatea poate în mod legal să definească o specificaţie tehnică, instituind principiul conform căruia specificaţiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurenţa între operatorii economici. Art. 38 alin. (1) introduce o interdicţie expresă în temeiul căreia autorităţilor contractante le este interzis să definească în caietul de sarcini specificaţii tehnice care indică o anumită origine, sursă, producţie, marcă. Cele două texte legale trebuie interpretate coroborat, în sensul că definirea specificaţiilor tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedură, fără a introduce orice fel de obstacole nejustificate care să restrângă concurenţa. Astfel, nu numai definirea în caietul de sarcini a specificaţiilor tehnice cu încălcarea art. 38 alin. (1), prin indicarea unei mărci, este un obstacol nejustificat care restrânge concurenţa, ci orice alte specificaţii tehnice care sunt de natură a limita numărul operatorilor economici şi care nu sunt justificate din punct de vedere obiectiv de necesităţile autorităţii reprezintă un obstacol nejustificat, fiind o specificaţie tehnică nelegală, încălcând art. 35 alin. (5) din ordonanţă. Dacă legiuitorul european ar fi dorit să promoveze soluţia conform căreia numai indicarea expresă a unei mărci sau a unui producător în specificaţiile tehnice reprezintă un obstacol nejustificat, atunci art. 35 alin. (5) din ordonanţă, prin care este transpus art. 23 alin. (2) din Directiva 2004/18/CE, ar fi stabilit în mod expres şi strict numai acest lucru. Aşa fiind, în mod corect Consiliul a apreciat în decizia contestată că specificaţia tehnică potrivit căreia componentele ofertate să provină de la acelaşi producător este un obstacol nejustificat, de natură să restrângă concurenţa între operatorii economici.

Autoritatea susţine că cerinţa contestată se justifică având în vedere faptul că achiziţionează staţii de lucru, nu componente individuale, dorind să se asigure că acestea sunt perfect compatibile între ele, precum și faptul că serviciile de service sunt asigurate de acelaşi operator pentru întregul sistem.

În conformitate cu art. 170 din ordonanţă și art. 1188 C. civ., prin oferta tehnică transmisă operatorul economic se obligă să livreze produse în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire. Incompatibilitatea componentelor din staţiile de lucru, care ar duce la nefuncţionarea sistemului ofertat, atrage răspunderea contractuală a ofertantului cu care s-ar semna contractul de achiziţie, pentru neîndeplinirea culpabilă a obligaţiilor contractuale, conform art. 1350 C. civ. În acest fel, autoritatea ar fi apărată de riscul incompatibilităţii componentelor, putând cere contractantului repararea sistemului defect sau chiar înlocuirea acestuia, pentru că nu corespunde specificaţiilor tehnice.

Prin urmare, formularea caietului de sarcini nu trebuie să fie în detrimentul autorităţii contractante, însă trebuie să asigure necesităţile obiective

ale acesteia. Or, necesităţile obiective ale autorităţii sunt, conform acestei proceduri, achiziţionarea unor sisteme care să aibă anumite specificaţii tehnice, care garantează un anumit nivel de performanţă. Specificaţiile tehnice ale componentelor IT nu sunt și nu pot fi afectate de denumirea producătorului, ele există în mod obiectiv, fiind nişte dimensiuni, frecvenţe, puteri de procesare sau de memorare, care sunt aspecte tehnice măsurabile. Astfel, indiferent de denumirea producătorului care le produce, sau de faptul că aceste componente care intră în arhitectura unui sistem vin de la unul sau mai mulţi producători, ele vor avea specificaţiile tehnice obiective, determinate, astfel cum acestea au fost proiectate. Necesitatea obiectivă a autorităţii contractante nu poate fi dată de numele ce va fi stanţat pe componentele ce intră în arhitectura staţiilor de lucru.

Prin urmare, argumentele autorităţii contractante anterior enunţate vor fi respinse, ca neîntemeiate.

b) decizia civilă nr. 604 din 13 februarie 2012:

De asemenea, Curtea reţine că în mod întemeiat Consiliul a apreciat că cerinţele din caietul de sarcini referitoare la obligaţia de a se depune acte emise de producătorul aplicaţiei și ca platforma de comunicaţii să fie produsă de acelaşi producător ca cel al soluţiei de scanare sunt nelegale întrucât duc la restrângerea concurenţei, având în vedere că producătorul nu este obligat să emită actele respective pentru toţi furnizorii care le solicită și că favorizează un singur produs de pe piaţă și un singur producător.

Restrictivă și nelegală apare și cerința caietului de sarcini, potrivit căreia, în categoria servicii este inclus și „acces telefonic 24 ore/zi, 7 zile/săptămână (inclusiv sărbătorile legale) pentru semnalarea și investigarea problemelor hardware și software ale sistemelor furnizate direct la fabricantul echipamentelor, inclusiv acces la baza de cunoștințe a acestuia”. Astfel, se constată că în relația contractuală dintre autoritatea contractantă și furnizorul său, care poate fi și o entitate economică diferită de producătorul echipamentelor furnizate, este introdus, fără acordul său, și producătorul echipamentelor care, așa cum înțelege autoritatea contractantă prin condiția impusă, va fi angajat în acest „acces telefonic permanent” și în punerea la dispoziția acesteia a bazei sale „de cunoștințe”. Or, având în vedere că părțile contractului de achiziție publică vor fi autoritatea contractantă și furnizorul său (posibil alt operator economic decât producătorul), autoritatea poate formula cereri exclusiv cu privire la acesta din urmă și să îi impună condiții pe care le poate respecta și pentru cazul în care nu este și fabricantul echipamentelor furnizate. Și în acest caz, autoritatea contractantă nu indică acele elemente obiective și temeinice din care să rezulte că, numai cu respectarea unei asemenea condiții, nevoia sa de achiziție poate fi satisfăcută.

Cât privește critica vizând solicitarea de prezentare a certificărilor de calitate ISO 14001/ISO 18001, ambele pentru producător, Consiliul reține considerentele de mai sus.

Pentru motivele expuse, Consiliul stabilește nelegalitatea caietului de sarcini elaborat de autoritatea contractantă și încălcarea, de către aceasta, a dispozițiilor legale citate mai sus și a principiilor evocate.

Consiliul constată că, potrivit adresei autorității contractante nr. 24035 din 16.05....., înregistrată la Consiliu cu nr. 19278 din 17.05....., în data de ..... au fost vizualizate ofertele postate în SEAP, constatându-se faptul că, în secțiunea Evaluare, există o singură oferta care a fost descărcată, urmând să fie întocmit procesul-verbal de deschidere a ofertelor.

Având în vedere acest fapt, Consiliul constată că nu mai poate fi remediată documentația de atribuire a cărei nelegalitate a fost stabilită potrivit celor expuse mai sus, fiind împlinit termenul de depunere a ofertelor, unica ofertă depusă fiind deschisă, situație în care singura măsură ce poate fi dispusă, pentru înlăturarea încălcării de lege săvârșită de autoritatea contractantă, este anularea întregii proceduri de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC ..... SRL și să anuleze procedura de achiziție publică.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC ..... SRL și anulează procedura de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în 4 exemplare, conține 13 pagini.