CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, 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. 895/17.10.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 43788/17.10.2017, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ..... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ., având CUI RO ....., reprezentată prin administrator ...., împotriva documentației de atribuire, elaborată de ..... – ....., cu sediul în ....., autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, derulată online, în vederea încheierii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect ***„Achiziționarea unui sistem de videoconferință și punerea în funcție a echipamentului informatic”***, cod CPV 32232000-8 echipament pentru videoconferințe (Rev.2), s-au solicitat următoarele: *„să constatați caracterul nelegal al documentației de atribuire aferentă procedurii, să dispuneți modificarea acesteia în conformitate cu motivele ce urmează a fi expuse și continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016”.* De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 895/17.10.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 43788/17.10.2017, formulată de SC ..... SRL împotriva documentației de atribuire, elaborată de ..... – ....., autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, derulată online, în vederea încheierii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect ***„Achiziționarea unui sistem de videoconferință și punerea în funcție a echipamentului informatic”***, s-au solicitat următoarele: *„să constatați caracterul nelegal al documentației de atribuire aferentă procedurii, să dispuneți modificarea acesteia în conformitate cu motivele ce urmează a fi expuse și continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016”.* De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației.

Contestatoarea precizează că, în urma analizării documentației de atribuire, a constatat existența unor prevederi de natură a restricționa participarea la procedură, motiv pentru care solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la luarea măsurilor de remediere, constând în eliminarea din caietului de sarcini revizuit de la pag. 2, 6 și 11, a cerințelor nelegale referitoare la asigurarea serviciilor de mentenanță de către producător sau reprezentant certificat de acesta în România, la dovedirea faptului că ofertantul este autorizat de către producător pentru livrarea, instalarea, configurarea și mentenanța echipamentelor, la obligativitatea asigurării accesului telefonic direct la fabricantul echipamentelor, la obligativitatea constatării diagnosticării și remedierii defecțiunilor printr-un serviciu certificat de producătorul echipamentului, la asumarea garanției de către producător, la obligativitatea prezentării de documente prin care să se certifice că produsul ofertat provine de pe un canal de distribuție autorizat de producător, în cuprinsul cărora se impune implicarea unui terț, respectiv producătorul/fabricantul/reprezentantul acestuia, după cum urmează:

*„1. Serviciile de mentenanță, upgrade software, obligatoriu vor fi oferite **de către producător sau reprezentantul autorizat al acestuia in Romania**. În cazul în care ofertantul este și reprezentantul autorizat al producătorului va putea efectua serviciile de mentenanță, dar va prezenta documentele care atesta calitatea acestuia de **reprezentant autorizat**. În cazul în care ofertantul va efectua serviciile de mentenanță, upgrade software, va prezenta documente justificative din care sa reiasă că deține în acest sens acceptul producătorului sau reprezentantului autorizat al acestuia.*

*2. Ofertantul trebuie sa facă dovada ca echipamentele ofertate sunt noi, produse certificate conform standardelor europene (CE) și că este autorizat **de către producător** pentru livrarea, instalare, configurarea și mentenanța echipamentelor.*

3. ***Acces telefonic*** *24 ore/zi, 7 zile/săptămână pentru semnalarea și investigarea problemelor hardware ale sistemelor furnizate* ***direct la fabricantul echipamentelor sau la un serviciu de suport pus la dispoziție de ofertant și certificat cum că acesta deține dreptul de a oferi suport pentru echipamentele furnizate.***
4. Constatarea diagnosticarea și remedierea defecțiunilor se va face la sediul autorității contractante printr-un serviciu ***certificat de producătorul echipamentului.***
5. ***Asumarea garanției se va face în scris de către ofertant*** *printr-o declarație pe propria răspundere. Ofertantul va prezenta documente din partea producătorului sau a reprezentantului oficial al acestuia în România prin care să se certifice că produsul nu este uzat, este nou și respectă normele europene de punere pe piață".*

Mai arată că, pe data de 09.10.2017, a formulat și transmis autorității contractante Notificarea prealabilă nr. 881/09.10.2017, solicitând adoptarea măsurilor de remediere considerate necesare, la care aceasta a răspuns, publicând în SEAP, în data de 12.10.2017, ora 17:38, adresa nr. 906/12.10.2017, *„în speță refuzând să ia măsurile solicitate, adoptând niște măsuri de remediere absolut formale, în fapt singura măsură de remediere luată, (...), fiind eliminarea cerinței: «****Garanția va fi asumată punct cu punct de către producător*** *prin declarație pe proprie răspundere către beneficiar»".*

Petenta menționează că, astfel cum a arătat și în cuprinsul Notificării prealabile, în speță sunt incidente următoarele dispoziții legale: art. 2, art. 49, art. 50, art. 71, art. 155 alin. (1) și (6), art. 172 din Legea nr. 98/2016, art. 1 alin. (4), art. 23 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, art. 8 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, art. 2 lit. e) și art. 15 din Legea nr. 449/2003, sens în care opinează că exercitarea de către autoritatea contractantă a drepturilor sale privind elaborarea documentației de atribuire nu trebuie să conducă la înfrângerea principiilor legale.

În același sens autoarea contestației apreciază că aceste cerințe cu privire la care a solicitat luarea măsurilor de remediere *„nu au decât rolul de a restricționa participarea la procedura de atribuire, deoarece impunerea unei legături între furnizor și producător/reprezentantul autorizat al producătorului nu are decât un efect nerelevant cu privire la derularea contractului, acesta fiind o terță persoană, care nu are nicio obligație în contractul care se va încheia între furnizor și achizitor",* iar necesitatea autorității contractante este de a i se asigura garanția produselor, nu de a avea acces direct la suportul tehnic al producătorului.

Astfel, opinează petenta, dispozițiile legale susenunțate relevă faptul că față de autoritatea contractantă se angajează doar vânzătorul, împrejurare în care impunerea de condiționalități ofertanților privind actele emise de către producători privind garanția, mentenanța și upgrade-ul software sunt de natură a îngrădi concurența, o astfel de practică aducând serioase atingeri principiilor statuate de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Susține că obligațiile din cadrul contractului, în general, și cu privire la garanția acordată produselor, accesul telefonic direct la fabricantul echipamentelor, în special, revin, după cum este și firesc, furnizorului, nu producătorului, care, fiind un terț, nu poate fi obligat să devină parte în contractul în cauză.

SC ..... SRL susține că solicitarea de asigurare a service-ului de către producător este nelegală prin esența sa, cerințele enunțate condiționând, în mod evident, prestarea serviciilor aferente service-ului de existența unei relații între beneficiar și producător.

În sprijinul susținerilor sale, petenta invocă jurisprudența C.N.S.C. și a instanțelor de judecată care au sancționat acest comportament, stabilind, în mod irevocabil, nelegalitatea unei asemenea cerințe (deciziile C.N.S.C., publicate în Buletinul Oficial sub nr. BO2014_0580.pdf, BO2014_1013.pdf).

În susținerea nelegalității solicitării autorizației de livrare din partea producătorului, contestatoarea invocă jurisprudența C.N.S.C., respectiv deciziile nr. 62/C1/439 din 26.02.201; nr. 3257/367/ C10/3650/3652 din 11.09.2013; nr. 1469/C2/1504 din 15.04.2011; nr. 259/C6/ 85 din 30.01.2012 și nr. 4614/C6 /5201 din 21.10.2011.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia obiectivul său este acela de „*a achiziționa echipamente de cea mai înaltă calitate și performanță, care respectă, în întregime toate normele europene aplicabile, echipamente noi, neuzate moral, retrase de pe piață sau reutilizate*", contestatoarea învederează faptul că îndeplinirea acestor cerințe, respectiv a obiectivului autorității contractante, nu rezultă din implicarea producătorului, cerințele criticate neavând alt efect decât încălcarea prevederilor legale prin limitarea concurenței.

Cu privire la capătul de cerere privind suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației, petenta apreciază că expunerile sale din cuprinsul contestației reprezintă indicii suficiente de răsturnare a prezumției de legalitate, indicând cu certitudine încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice.

În drept, au fost invocate textele legale menționate în cuprinsul contestației.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. 8956 GM/24.10.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 44972/24.10.2017, ... – ..... a solicitat Consiliului respingerea contestației formulată de către SC ..... SRL, ca nefondată.

În motivarea punctului de vedere, autoritatea contractantă susține că cerințele minime impuse prin documentația de atribuire, astfel cum acestea au fost remediate, sunt necesare, relevante și proporționale cu scopul pe care l-a urmărit în lansarea procedurii de achiziție.

În probațiune, au fost depuse documente ale dosarului achiziției publice.

Prin Încheierea nr. 565/C./3751 din 20.10.2017, Consiliul a admis cererea petentei de dispunere a măsurii provizorii de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației.

Cu adresa nr. 911 din 27.10.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 45779 din 27.10.2017, SC ..... SRL a solicitat Consiliului *„să luați act de renunțarea la soluționarea contestației”,* situație în care în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care: *„Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluţionării contestaţiei, de renunţarea la aceasta de către contestator”.*

Prin urmare, în temeiul legal mai sus invocat, Consiliul urmează să ia act de renunțarea la soluționarea contestației de către SC ..... SRL.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Ia act de renunțarea, de către SC ..... SRL, cu sediul în ..... la soluționarea contestației formulată în contradictoriu cu ..... – ....., cu sediul în .....