

DECIZIE

Nr. ■ BO2006_0033

Data: ■ 2006

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ■ din ■, depusă de S.C. ■., cu sediul în ■, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ■, CUI ■ împotriva anunțului de participare ■ publicat în Monitorul Oficial Partea a VI-a, Nr. ■ din ■, emis de ■, cu sediul în ■, în calitate de Autoritate contractantă în cadrul procedurii de achiziție publică prin licitație deschisă organizată pentru atribuirea contractului de furnizare „cartușe de cerneală...., cartușe toner”,, hârtie A4 imprimante.....”, având data de deschidere a ofertelor ■, s-a solicitat modificarea unor condiții tehnice din acest anunț, respectiv cele cuprinse la punctul 20.

În cadrul aceleiași proceduri, SC ■ SRL, cu sediul în ■, cu sediul ales în ■, a formulat contestație, împotriva aceluiași anunț de participare, înaintată sub nr. ■ și înregistrată la CNSC sub nr. ■ din ■, solicitând refacerea anunțului de participare prin completări aduse punctelor 20, 22 sau eliminări de condiții impuse prin pct. 19-caziera judiciar.

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de S.C. ■ S.R.L. și dispune modificarea Anunțului de participare în sensul eliminării din cuprinsul pct. 20 al acestuia a expresiei „se vor prezenta pentru produsele echivalente-certificate emise de producătorii echipamentelor care vor atesta acceptul acestora pentru utilizarea produselor solicitate”.

Admite în parte contestația formulată de S.C. ■ S.R.L. și dispune completarea punctului 16 al aceluiași anunț de participare, prin menționarea cuantumului în sumă fixă a garanției de participare impuse.

Dispune anularea celui de-al doilea anunț de participare, publicat în perioada de suspendare a procedurii.

Modificările se vor efectua într-un termen de cel mult 3 zile de la comunicarea prezentei decizii și se vor transmite, de îndată, operatorilor economici care au achiziționat Documentația de atribuire.

Dispune continuarea procedurii după modificarea anunțului și transmiterea spre publicare, a formei rectificate a acestuia, de către Autoritatea contractantă.

Prezenta decizie este executorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere la Curtea de Apel, secția de contencios-administrativ și fiscal, pe raza căreia se află sediul autorității contractante, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

S.C. ■ S.R.L. contestă parte din condițiile cuprinse în Anunțul de participare – punctul 20, apreciind că precizările ”..... Nu se admit cartușe compatibile(for use), reîncărcate, reciclate sau remanufacturate.[.....] se vor prezenta.....pentru produsele echivalente-certificate emise de producătorii echipamentelor care vor atesta acceptul acestora pentru utilizarea produselor solicitate.”, pot duce la excluderea sa din procedură și pot favoriza anumiți operatori economici, respectiv cei care produc/comercializează consumabile OEM, contrar prevederilor art. 38 din OUG nr. 34/2006.

Prin contestație, S.C. ■ S.R.L. solicită obligarea Autorității contractante pentru modificarea condițiilor cuprinse în anunț, în sensul eliminării formulărilor „Nu se admit cartușe compatibile(for use), reîncărcate, reciclate sau remanufacturate” și „.....pentru produsele echivalente-certificate emise de producătorii echipamentelor care vor atesta acceptul acestora pentru utilizarea produselor solicitate.”

Prin punctul de vedere transmis la CNSC cu adresa nr. ■ din ■ și înregistrat sub nr. ■ din ■, autoritatea contractantă(■) precizează că prin anunțul de participare contestat se menționa și posibilitatea ofertării de produse echivalente. Deci, la desfășurarea procedurii pot participa și alți operatori, însă care trebuie să dovedească compatibilitatea produselor cu echipamentele pentru care sunt destinate. Altfel, pretinde autoritatea contractantă, se pierde garanția acordată echipamentelor defectate din cauza produselor neconforme, cu suportarea cheltuielilor de remediere. Motivele pentru care nu acceptă produse (cartușe) reîncărcate, reciclate sau remanufacturate, țin de economicitate, prin raportare la riscul suportării unor prejudicii datorate utilizării unor produse necompatibile cu echipamentele ce pot să se defecteze, a costului reparațiilor ocazionate de acestea. Autoritatea contractantă menționează că prin aceste precizări nu încalcă prevederile art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, iar solicitarea de documente care să ateste calitatea produselor, este îndreptățită și conformă cu nevoile sale definite prin specificațiile tehnice, în concordanță cu prevederile art. 36, pct. 1 din OUG nr. 34/2006.

În cursul soluționării contestației formulate de S.C. ■ S.R.L., a fost înaintată și contestația SC ■ SRL, prin care acesta din urmă solicita refacerea anunțului de participare prin precizarea cuantumului garanției de participare, eliminarea cerinței privind prezentarea certificatului de cazier judiciar de către administratorul operatorului economic ofertant, eliminarea cerinței privind prezentarea listei cu principalele livrări din ultimii 3 ani și clarificarea cerințelor privind declarația bancară, a mostrelor și a aplicării criteriului de atribuire, respectiv dacă declarația bancară emisă de trezorerie este valabilă, ce înseamnă mostre, descrieri și fotografii(conform pct. 20 alin 3 din anunț) și dacă criteriul de atribuire se aplică pe produs ori pe total ofertă.

Cu privire la cele contestate, autoritatea contractantă, prin punctul de vedere, comunicat cu adresa nr. ■ înregistrată la CNSC sub nr. ■ din ■, răspunzând punctual, consideră cererea nefondată.

Revenind cu precizări, prin adresa nr. ■ din ■, SC ■ SRL, aduce la cunoștința CNSC, faptul că autoritatea contractantă, a republicat anunțul contestat, în aceeași formă, în cuprinsul Monitorului Oficial Partea a VI-a, nr. ■, adică în perioada suspendării procedurii de atribuire.

Făcând aplicarea prevederilor art. 273 din OUG nr. 34/2006, Consiliul conexează cele două contestații.

Față de toate cele susținute de părți, Consiliul constată, față de contestația S.C. ■ S.R.L, că:

În ceea ce privește primul motiv al contestației, referitor la cerința impusă de autoritatea contractantă: „se vor prezenta.....pentru produsele echivalente-certificate emise de producătorii echipamentelor care vor atesta acceptul acestora pentru utilizarea produselor solicitate.”, au fost încălcate prevederile art. 35, alin. (5) din OUG nr. 34/2006, care precizează „specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate, de natură să restrângă concurența între operatorii economici”. Prin această condiție, practic se elimină concurența producătorilor de echipamente, fiind evident favorizați aceștia din urmă. Ori, producătorii de echipamente pot participa la orice procedură de achiziție în concurență cu ofertanți de produse echivalente. Prin urmare, Consiliul consideră că, față de acest motiv, contestația este întemeiată.

Cu privire la critica asupra cerinței „ Nu se admit cartușe compatibile(for use) reîncărcate, reciclate sau remanufacturate.”, Consiliul consideră decizia autorității contractante de a nu accepta acest tip de produse corectă, având în vedere prevederile art. 35, alin. (2) din OUG nr. 34/2006 conform căruia - 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. Consiliul consideră că acest motiv de contestare este nefondat.

Pentru toate aceste motive, în temeiul alin. (4) al art. 278 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, Consiliul admite în parte contestația și dispune modificarea anunțului de participare, în cel mult 3 zile de la comunicarea prezentei, prin eliminarea din cuprinsul pct. 20 al acestuia a expresiei „se vor prezenta...pentru produsele echivalente-certificate emise de producătorii echipamentelor care vor atesta acceptul acestora pentru utilizarea produselor solicitate”.

Respinge, ca nefondat, în temeiul alin. (5) al art. 278 din același act normativ, capătul de cerere privind eliminarea din cuprinsul aceluiași document a formulării „Nu se admit cartușe compatibile(for use) reîncărcate, reciclate sau remanufacturate”.

Cu privire la contestația înaintată de SC ■ SRL, Consiliul constată că în anunțul de participare, nu este menționat cuantumul garanției de participare, în sumă fixă, așa cum prevede art. 85 din H.G. nr. 925/2006, coroborat cu mențiunea de la pct. 16 din modelul anunțului de participare, prevăzut la Anexa nr. 1 a acestei hotărâri. În respectul efectiv al principiului transparenței, se impune prezentarea garanției de participare, în sumă fixă, cu atât mai mult cu cât se permite și atribuirea pe loturi a produselor licitate.

Față de această critică, contestația este întemeiată.

Solicitarea contestatorului privind eliminarea cerinței privind prezentarea certificatului de cazier judiciar de către administratorul societății este neîntemeiată. Cerința, cu caracter generic prevăzută de lege, în cuprinsul paragrafului 2 al Secțiunii-Selecția și calificarea candidaților/ofertanților din OUG nr. 34/2006, trebuie înțeleasă atât în raport de ofertanți persoane fizice cât și, în cazul persoanelor juridice, pentru acei prepuși ai acestora care au legătură eventuală cu desfășurarea contractului, inclusiv a persoanelor de reprezentare legală, ca nevoie de a face dovada că nu se află în situația ce ar putea determina excluderea din procedură. De altfel, coroborat cu prevederile art. 182 din același act normativ, această dovadă, atunci când este solicitată, poate fi făcută și prin alte documente. Prin urmare, cerința contestată, deși nu poate fi considerată abuzivă, modalitatea exclusivă de a se face dovada, prin solicitarea certificatului de cazier judiciar, poate fi de natură a prejudicia interesele ofertantului. Cum în speța de față, contestatorul nu face dovada, unui prejudiciu, nici măcar eventual, prin prezentarea cazierului judiciar de către administratorul societății, raportat la prevederile art. 255 din OUG nr. 34/2006, aceasta nu dovedește calitatea de persoană vătămată ce are dreptul de a contesta actul autorității contractante. Prin urmare, acest motiv de contestație se respinge ca nefondat.

Privind motivul 3 al contestației, respectiv cererea de precizare în cuprinsul anunțului a semnificației expresiei folosite (la pct. 20 alin. 1) de autoritatea contractantă: „declarație bancară, inclusiv cea de trezorerie”, Consiliul consideră acest motiv nefondat. De altfel, este abuzivă întrebuițarea acestuia ca și motiv al unei contestații, operatorul economic având la dispoziție calea solicitării de clarificări cu privire la conținutul documentelor din cuprinsul dosarului achiziției. Expresia utilizată de autoritatea contractantă, în cuprinsul anunțului de participare trebuie interpretată în sensul efectiv al producerii unor efecte, în ciuda conținutului său succint, cu atât mai mult cu cât informațiile din acest document sunt de informare primară pentru operatorii economici, urmând a fi detaliate în documentația de prezentare a ofertei. Existența alternativă ori concomitentă a unor conturi bancare atât la bănci comerciale cât și la trezorerie este posibilă, aceasta din urmă desfășurând și activități bancare, gen viramente din fonduri publice către agenți economici, conform prevederilor OUG nr. 146/2002 privind formarea și utilizarea resurselor derulate prin trezoreria statului. Astfel că acest motiv de contestare, este respins de Consiliu ca nefondat.

Solicitarea eliminării cerinței privind prezentarea unei liste cu principalele livrări din ultimii 3 ani, prin invocarea confidențialității unor documente încheiate cu terți, este nefondată. Această cerere este respinsă de Consiliu, motivat de faptul că cerința din anunț este conformă cu legea, respectiv cu prevederile art. 188, alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 iar informațiile de acest gen protejate de prevederile art. 215 din același act normativ.

În mod similar punctului 3 din contestație, cererea privind precizarea explicită a semnificației expresiei „Mostre, descrieri și fotografii.” Este respinsă de Consiliu ca nefondată, întrucât art. 188 din OUG nr. 34/2006 permite solicitarea lor de către autoritatea contractantă.

Cu privire la ultimul punct al contestației, privind precizarea modului de utilizare a criteriului de atribuire a contractului prin aplicarea sa la valoarea unitară, pe loturi sau total a ofertei, Consiliul respinge cererea contestatorului ca nefondată. Prin raportare la conținutul aceluiași anunț de participare contestat (punctele 5 și 9 care fac referire la natura produselor, repere, cantități și posibilitatea ofertării parțiale) este evident că fundamentarea economică a modului de formare a prețului, ca obligație a ofertantului, se raportează la unitatea de produs iar oferta va cuprinde implicit prețul raportat la cantitatea ofertată.

Cu referire la precizările conținute de adresa nr. ■ a SC ■ SRL, respectiv aducerea la cunoștința CNSC, a faptului că autoritatea contractantă, a republicat anunțul contestat, în aceeași formă, în cuprinsul Monitorului Oficial Partea a VI-a, nr. ■, adică în perioada suspendării procedurii de atribuire, Consiliul dispune, în temeiul alin. (2) și (3) al art. 278 din OUG nr. 34/2006 anularea anunțului (■).

Față de toate acestea, Consiliul, prin aplicarea prevederilor art. 278 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, admite în parte contestația SC ■ SRL și dispune modificarea anunțului de participare prin completarea punctului 16 al acestuia, referitor la garanția de participare, în cel mult 3 zile de la comunicarea prezentei, cu menționarea cuantumului în sumă fixă a acestei garanții.

Consiliul respinge celelalte capete de cerere, din contestația SC ■ SRL, în temeiul alin. (5) al art. 278 din același act normativ, ca nefondate.

Față de cele două contestații și admiterea lor în parte, în temeiul alin. (6) al art. 278 din OUG nr. 34/2006, Consiliul dispune continuarea procedurii de atribuire, după modificarea anunțului de participare în sensul celor arătate.

Autoritatea contractantă va aduce la cunoștința tuturor celor care au achiziționat documentația de atribuire, modificările stabilite conform prezentei decizii și va transmite spre publicare o rectificare a anunțului de participare.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■