

DECIZIE
Nr. BO2010_0222
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■/09.12.2009, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/09.12.2009, formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC cu nr. ■, având CUI ■, împotriva actului administrativ nr. ■/04.12.2009, emis în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de furnizare „Tonere” cod CPV 30125110-5, organizată de autoritatea contractantă ■, cu sediul în ■, s-a solicitat „anularea actului administrativ contestat și pe cale de consecință să obligați intimata să înlătore cerința din Secțiunea III, Caiet de sarcini: „produsele echivalente trebuie să aibă aplicat marcajul CE, iar oferta tehnică pentru acestea trebuie să conțină certificatul de încercări în original sau copie legalizată emis de firma acreditată RENAR sau orice alt organism de certificare recunoscut din țările membre UE, care să ateste numărul de printuri realizat, elemente de calitate etc., egale sau superioare produselor originale și a declarației pe propria răspundere conform căreia toate componentele utilizate la fabricarea produselor sunt noi, nefolosite anterior”.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, în contradictoriu cu autoritatea ■, cu sediul în ■ și dispune anularea procedurii.

Respinge ca neîntemeiat capătul de cerere referitor la eliminarea „declarației pe propria răspundere conform căreia toate componentele utilizate la fabricarea produselor sunt noi, nefolosite anterior”.

Prezenta decizie este executorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 1 din OUG 34/2006, aprobată prin Legea 337/2006.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ■/09.12.2009, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/09.12.2009, formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■, în cadrul procedurii de atribuire prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de furnizare „Tonere” cod CPV 30125110-5, s-a contestat actul administrativ nr. ■/04.12.2009, emis în cadrul procedurii și s-a solicitat „anularea actului administrativ contestat și pe cale de consecință să obligați intimata să înlătore

cerința din Secțiunea III, Caiet de sarcini: „produsele echivalente trebuie să aibă aplicat marcajul CE, iar oferta tehnică pentru acestea trebuie să conțină certificatul de încercări în original sau copie legalizată emis de firma acreditată RENAR sau orice alt organism de certificare recunoscut din țările membre UE, care să ateste numărul de printuri realizat, elemente de calitate etc., egale sau superioare produselor originale și a declarației pe propria răspundere conform căreia toate componentele utilizate la fabricarea produselor sunt noi, nefolosite anterior”.

În susținerea contestației sale, SC ■ SRL arată că a adresat autorității contractante o notificare prin care a solicitat acesteia să înlăture din caietul de sarcini cerința potrivit căreia „produsele echivalente trebuie să aibă aplicat marcajul CE, iar oferta tehnică pentru acestea trebuie să conțină certificatul de încercări în original sau copie legalizată emis de firma acreditată RENAR sau orice organism de certificare recunoscut din țările membre UE, care să ateste numărul de printuri realizat, elemente de calitate etc. egale sau superioare produselor originale și o declarație pe proprie răspundere conform căreia toate componentele utilizate la fabricarea produselor sunt noi, nefolosite anterior”, însă autoritatea contractantă a respins aceste solicitări.

În aceste condiții contestatoarea consideră că inserarea acestor cerințe în caietul de sarcini încalcă prevederile art. 35, 36, 3, 176 și 188 din OUG 34/2006 precum și a legislației europene, precizând pe de o parte că marcajul CE se referă doar la anumite echipamente nu și la consumabile, iar pe de altă parte că RENAR nu emite certificări de cartușe.

Contestatoarea consideră că testele efectuate de producător sunt suficiente și fac proba calității produselor oferite de ea, testările produselor oferite de ea făcându-se în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711, în condițiile în care standardele ISO/IEC sunt standarde voluntare, iar declararea conformității cu acestea nu presupune folosirea unei certificări de o anumită natură, cu putere juridică, orice persoană putând folosi aceste standarde de măsurare a randamentului și declara rezultatele măsurătorilor, aspecte ce rezultă de fapt din răspunsul primit de la Secretariatul ISO/IEC JTC 1/SC28, primit cu ocazia unei alte proceduri, considerând astfel că autoritatea contractantă este obligată să accepte rapoartele de testare întocmite de ea și invocând în acest sens prevederile art. 193 din OUG 34/2006.

În ceea ce privește solicitarea autorității contractante de a completa o declarație pe proprie răspundere privind produsele oferite, contestatoarea invocă „notificarea nr. ■/16.07.2009 emisă de ANRMAP” din care rezultă că singura declarație la care operatorul economic poate fi obligat este cea de compatibilitate a produsului oferit cu echipamentul asupra căruia va fi utilizat, astfel că o

solicitarea unei asemenea, declarații contravine în mod evident acestei dispoziții. De altfel, contestatoarea menționează că această declarație nu face parte din categoria declarațiilor agreeate de ANRMAP așa cum rezultă din Modelele de formulare și contracte pentru anul 2009.

În dovedirea contestației sale, SC ■ SRL a înaintat Consiliului, în copie, actul atacat, adresele ANRMAP ■/06.10.2009 și ■/16.07.2008, deciziile Consiliului ■/27.10.2009 și ■/23.06.2009, corespondența cu Secretariatul ISO/IEC JTC 1/SC28 și tabelul cu produsele pentru care este reglementată aplicarea marcajului CE.

Autoritatea contractantă a înaintat, prin corespondența nr. ■/22.12.2009, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/28.12.2009, în copie, dosarul achiziției și a formulat punctul de vedere nr. ■/22.12.2009 prin care consideră neîntemeiată contestația în discuție.

Astfel autoritatea contractantă arată că „declarația pe proprie răspundere conform căreia toate componentele utilizate la fabricarea produselor sunt noi, nefolosite anterior” s-a impus pentru a se asigura că produsele oferite sunt noi și nu remanufacturate, acceptând, așa cum a menționat în răspunsul la Notificarea premergătoare prezentei contestații, „orice document ce poate dovedi acest lucru”, invocând în acest sens și Decizia Consiliului nr. ■ prin care s-a respins solicitarea SC ■ SRL privitoare la constatarea restrictivității cerinței „nu se acceptă produse compatibile (for use), reîncărcabile, reciclate sau remanufacturate”. Autoritatea contractantă consideră că dreptul său de a achiziționa produse noi și performante calitativ nu poate fi restricționat, acest drept neintrând în contradicție cu prevederile OUG 34/2006.

În ceea ce privește solicitarea referitoare la necesitatea aplicării marcajului CE, iar oferta tehnică pentru acestea să conțină „certificatul de încercări în original sau copie legalizată emis de o firmă acreditată RENAR sau orice organism de certificare recunoscut de țările membre UE care să ateste numărul de printuri realizat, elemente de calitate egale sau superioare produselor originale”, autoritatea contractantă susține că aceasta respectă întocmai precizările impuse prin decizia Consiliului nr. ■ și anume completarea solicitării „acreditată RENAR” cu sintagma „sau orice organism de certificare recunoscut din țările membre UE” și „prin aplicarea marcajului CE”.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de furnizare „Tonere” cod CPV 30125110-5, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ■/■.11.2009, stabilind data deschiderii ofertelor la 08.12.2009 și criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Din conținutul caietului de sarcini rezultă că autoritatea contractantă a optat în întocmirea acestuia la nominalizarea consumabilelor de care are nevoie prin indicarea mărcilor acestora,

precizând însă că acceptă și produse echivalente, pentru care este necesară prezentarea unui certificat de încercări și declarația pe propria răspundere, impuse de autoritatea contractantă a se depune în anumite condiții, documente care să facă dovada că produsele oferite au caracteristici și performanțe egale sau superioare produselor originale, fără a preciza însă caracteristicile produselor solicitate.

Astfel, prin prevederile Secțiunii III - Caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ca „produsele echivalente trebuie să aibă aplicat marcajul CE, iar oferta tehnică pentru aceasta trebuie să conțină certificatul de încercări în original sau copie legalizată emis de o firmă acreditată RENAR sau orice organism de certificare recunoscut din țările membre UE, care să ateste numărul de printuri realizat, elemente de calitate etc. egale sau superioare produselor originale și o declarație pe proprie răspundere conform căreia toate componentele utilizate la fabricarea produselor sunt noi, nefolosite anterior”, cerință pe care autoritatea contractantă a menținut-o prin răspunsul nr. ■/04.12.2009 formulat ca urmare a „Notificării” contestatoarei nr. ■/03.12.2009.

Analizând legalitatea cerinței referitoare la aplicarea marcajului CE pe produsele echivalente, Consiliul constată că din coroborarea prevederilor art. 1 din Legea 608/2001 care dispun că „Prezenta lege stabilește cadrul legal unitar pentru elaborarea reglementărilor tehnice, evaluarea conformității și supravegherea pieței pentru produsele introduse pe piață și/sau puse în funcțiune în România, din domeniile reglementate, prevăzute în anexa nr. 1”, cu domeniile enumerate în anexa nr. 1 din aceeași lege, rezultă că, într-adevăr, între acestea nu se regăsește domeniul aferent consumabilelor de tipul celor supuse procedurii în discuție, astfel încât, sub acest aspect, contestația apare ca întemeiată.

De altfel și cerința referitoare la certificatul de încercări în original sau copie legalizată emis de o firmă acreditată RENAR sau orice organism de certificare recunoscut din țările membre UE, care să ateste numărul de printuri realizat, elemente de calitate etc. egale sau superioare produselor originale pe care ofertanții ar trebui să-l depună odată cu oferta, apare ca fiind restrictivă, în condițiile în care între domeniile de competență ale RENAR, așa cum sunt acestea prezentate pe site-ul său, nu se regăsește activitatea de acreditare a vreunui laborator de încercare a consumabilelor de tipul celor ce fac obiectul contractului în discuție, astfel încât și sub acest aspect contestația apare ca fiind întemeiată.

În raport de cele reținute mai sus și față de conținutul caietului de sarcini întocmit de autoritatea contractantă pentru procedura în discuție în cazul de față sunt incidente prevederile art. 36 al.3 din OUG 34/2006 care dispun că „În sensul prevederilor alin. 1 și 2, un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului sau un raport de

încercare/testare emis de un organism recunoscut, cum ar fi, după caz, un laborator neutru de încercări și calibrare sau un organism de certificare și inspecție care asigură respectarea standardelor europene aplicabile; autoritatea contractantă are obligația de a accepta certificate emise de organisme recunoscute în oricare dintre statele membre ale UE”.

În ceea ce privește cerința referitoare la cerința autorității contractante de prezentare de către ofertanți a unei „declarații pe proprie răspundere conform căreia toate componentele utilizate la fabricarea produselor sunt noi, nefolosite anterior”, Consiliul constată că, în lipsa unor altor solicitări cum ar fi rapoartele tehnice de testare emise în baza unor standarde, a unor solicitări ca produsele echivalente oferite să răspundă calitativ parametrilor funcționali ai echipamentelor pentru care sunt achiziționate astfel încât pentru echipamentele aflate în garanție să nu se piardă garanția, folosind consumabile necorespunzătoare și a unei eventuale declarații pe proprie răspundere prin care firma atestă că folosirea produsului nu duce la defectarea echipamentului în care se utilizează sau la pierderea garanției, impunerea acestei cerințe apare ca fiind întemeiată, iar critica privind acest aspect apare ca neîntemeiată.

Consiliul nu poate reține susținerile părților referitoare la deciziile pronunțate de Consiliu în alte proceduri motivat pe de o parte de faptul că acestea a fost pronunțate în contexte diferite și au avut la bază alte documentații de atribuire, iar pe de altă parte datorită faptului că în dreptul românesc, jurisprudența nu constituie izvor de drept.

În raport de cele reținute și având în vedere faptul că autoritatea contractantă a desfășurat procedura de atribuire, aceasta fiind la faza de comunicare a rezultatului procedurii, este evident că nu pot fi luate măsuri de remediere deoarece acestea ar conduce la încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 al. 2 din OUG 34/2006, Consiliul, în temeiul prevederilor art. 278 al. 2 și 6 din OUG 34/2006, va admite în parte contestația și va dispune anularea procedurii și va respinge ca neîntemeiată cererea referitoare la eliminarea „declarației pe propria răspundere conform căreia toate componentele utilizate la fabricarea produselor sunt noi, nefolosite anterior”.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactat în 3 exemplare originale, conține 5 (cinci) file