

**D E C I Z I E**  
**BO2012\_0350**  
**Data: ■.2012**

Prin contestația nr. ■/09.03.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/09.03.2012, SC ■ SRL, cu sediul în ■, CUI ■, împotriva documentației de atribuire, elaborată în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică având ca obiect "Cartușe toner pentru imprimante, copiatoare și faxuri - ■ 2012", organizată de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat eliminarea din documentația de atribuire a cerinței potrivit căreia "capacitatea cartușelor va fi declarată în conformitate cu standardul utilizat de către producătorii cartușelor OEM acesta fiind etalon, ofertanții având obligația de a face dovada conformității solicitate (cu certificate emise de organisme internaționale acreditate)" și suspendarea procedurii până la soluționarea fondului cauzei.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

**DECIDE:**

Respinge contestația formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, în contradictoriu cu ■, cu sediul în ■, ca nefondată.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

**MOTIVARE**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ■/09.03.2012, SC ■ SRL precizează că prin documentația publicată în SEAP la ■.03.2012, autoritatea contractantă stabilește o serie de criterii de calificare, discriminatorii și abuzive, unul dintre producătorii de cartușe (în speță categoria producătorilor de cartușe OEM) fiind luat drept etalon, devreme ce, de fapt, este unul dintre concurenți, neîndreptățindu-se astfel producătorii independenți ai cartușelor echivalente.

Contestatorul apreciază că adevăratul etalon îl constituie, și poate fi, numai standardul tehnic ISO, folosit atât de producătorii OEM, cât și de producătorii independenți.

Astfel, SC ■ SRL citează din caietul de sarcini întocmit de autoritate: "Capacitatea cartușelor va fi declarată în conformitate cu

standardul utilizat de către producătorii cartușelor OEM acesta fiind etalon, ofertanții având obligația de a face dovada conformității solicitate (cu certificate emise de organisme internaționale acreditate) [...] Prin produs echivalent se înțelege că produsele vor fi:

- produse noi obținute din componente noi, fără a fi folosite anterior. Oferta tehnică pentru acestea, trebuie să conțină certificatul de încercări în original sau copie semnată și ștampilată conform cu originalul de către ofertant, emis de o firmă acreditată sau orice organism de certificare acreditat, care să ateste numărul de printuri realizat, elemente de calitate, etc. egale sau superioare produselor originale".

Contestatorul arată că aceste standarde tehnice ISO la care se face referire se adresează direct și exclusiv tuturor categoriilor de producători de cartușe, care le folosesc pentru a determina și declara corect randamentul cartușelor (numărul de pagini listate) și permițând astfel utilizatorului (consumatorului) o comparație dintre produse. Astfel, autoritatea contractantă interpretează eronat și abuziv rolul acestui standard și pune în mod discriminatoriu o condiție eliminatorie doar unei categorii de producători.

Mai mult decât atât, contestatorul apreciază că această condiție este nerealizabilă, deoarece standardele tehnice ISO menționate sunt destinate doar și exclusiv producătorilor, fără să existe organismele internaționale specializate pentru testarea lor, astfel, această cerință intrând în categoria celor menite să împiedice, înlătore sau să limiteze concurența.

Astfel, SC ■ SRL apreciază că inserarea unor astfel de condiții contravine prevederilor art. 35, art. 36, art. 176 și art. 188 al. 2 din OUG 34/2006, Ordinului președintelui ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, precum și legislației europene, care în prezent constituie izvor de drept și în materia achizițiilor publice.

Prin raportare la principiile fundamentale care stau la baza achizițiilor publice și cele din Ordinul 509/2011, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă are obligația de a le respecta pe întreaga durată a procedurii.

În condițiile stabilirii unor cerințe minime obligatorii în cadrul documentației de selecție, SC ■ SRL consideră că se impune modificarea documentației de selecție și respectiv a procedurii de selecție prin raportare la încălcarea principiilor prevăzute de dispozițiile art. 2 al. 2 din OUG 34/2006.

Contestatorul susține că nu există nici o justificare clară, logică și legală privind aceste cerințe.

SC ■ SRL precizează că printre formulările restrictive la care ANRMAP face referire în Ordin se regăsesc și cerințele contestate.

Contestatorul arată că același lucru reiese și din legislația europeană care își găsește aplicarea în aceasta materie, Directiva nr. 18/CE/2004.

Cu privire la standardele ISO-IEC, contestatorul arată că acestea sunt standarde încă nepreluate de către ASRO - Asociația de Standardizare din România, iar acest fapt duce la interpretări greșite ale terminologiei tehnice (documentația în cauză neavând o versiune în limba română standardizată) și la aprecieri subiective cu privire la respectarea specificațiilor cerute.

Contestatorul precizează că standardele ISO/IEC 19752/19798 sunt standarde voluntare, nefiind impuse de nici o autoritate competentă în domeniu.

SC ■ SRL susține că trebuie exclusă posibilitatea ca autoritățile publice contractante să ofere un tratament preferențial ofertanților și candidaților și posibilitatea ca acestea să se ghideze, în cazul atribuirii de contracte de achiziții publice, după alte considerente decât cele de ordin economic.

De asemenea, contestatorul apreciază că obiectivul principal urmărit de Comisia Europeană este asigurarea liberei circulații a serviciilor și deschiderea piețelor spre o concurență nenedaturată și cât se poate de extinsă. Aceasta necesită o modalitate transparentă și nediscriminatorie de atribuire a contractelor de achiziții publice, astfel încât să se asigure egalitatea de șanse pentru toți ofertanții.

Potrivit Asociației de Standardizare din România, prin adresa nr. ■/14.11.2011, contestatorul citează:

*"Standardele internaționale ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 și ISO/IEC 24711 nu sunt adoptate ca standarde naționale și nici ca standarde europene. Pentru a fi aplicabile la nivel național, standardele trebuie adoptate ca standarde române, iar pentru o evaluare corectă a conformității produselor cu standardele române la un organism din România este necesară elaborarea versiunii române care să permită o înțelegere corectă a prevederilor standardului și care să fie accesibilă în procesul de evaluare.*

*Adoptarea standardelor internaționale ca standarde române în versiune română, se face la cererea părților interesate de către organismul național de standardizare, potrivit legii (OG 39/1998, aprobată cu modificări prin Legea 335/2002)"*

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 2, art. 35, 36, 176 și 188 al. 2, respectiv art. 275 din OUG 34/2006, Ordinului președintelui ANRMAP 509/2011, Directiva 18/CE/2004, O.G. 39/1998, aprobată cu modificări prin Legea 335/2002).

În punctul său de vedere nr. ■/13.03.2012, înregistrat la Consiliu cu nr. ■/13.03.2012, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de SC ■ SRL ca nefondată și menținerea cerinței din caietul de sarcini privind prezentarea

documentelor menționate în caietul de sarcini, cap. III, Cerințe tehnice, punctele 1 și 2.

Având în vedere cerințele din cadrul documentației de atribuire contestate (Caietul de sarcini, Cap, III. Cerințe tehnice - punctele 1 și 2), și anume:

*"1.Capacitatea cartușelor va fi declarată în conformitate cu standardul utilizat de către producătorii cartușelor OEM acesta fiind etalon, ofertanții având obligația de a face dovada conformității solicitate (cu certificate emise de organisme internaționale acreditate);*

*2.produse noi obținute din componente noi, fără a fi folosite anterior. Oferta tehnica pentru acestea, trebuie sa conțină certificatul de încercări în original sau copie semnată și ștampilată conform cu originalul de către ofertant, emis de o firma acreditată sau orice organism de certificare acreditat, care să ateste numărul de printuri realizat, elemente de calitate, etc. egale sau superioare produselor originale",* autoritatea precizează că toate cerințele din cadrul documentației de atribuire contestate sunt formulate în deplina concordanță cu prevederile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011.

Mai mult, autoritatea susține că acestea nu încalcă prevederile art. 35, 36, 176 și 188 din OUG 34/2006, așa cum insinuează contestatorul, deoarece conform dispozițiilor art. 35 al. 1 din OUG 34/2006, caietul de sarcini conține în mod obligatoriu specificații tehnice care 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.

■ susține că nu există nici o prevedere legislativă potrivit căreia autoritățile contractante să fie obligate să accepte produse folosite sau care au în componență părți folosite.

Prin urmare, apreciază că necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse noi, de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse acestora, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante.

În acest sens, autoritatea arată că sunt și prevederile art. 3 al. 1 lit. a și art. 4 al. 3 lit. a din HG 925/2006.

■ precizează că Standardele de genul ISO 19752 pentru măsurarea cartușelor de toner monocrom, ISO 19798 pentru măsurarea cartușelor de toner color și ISO 24711 pentru măsurarea cartușelor de cerneală sunt standarde care certifică faptul că produsul care va fi achiziționat respectă nivelul de calitate stabilit prin acestea și imprimă un anumit număr de pagini la calitatea

specificată, fiind solicitate în vederea acoperirii necesităților contractante.

De asemenea, susține că Standardele ISO 19752,19798, 24711 vor ajuta autoritatea contractantă să ia decizii mai bine informate la achiziționare, prin evaluarea obiectivă și corectă atât a capacității cartușelor de imprimare OEM, cât și a celor echivalente, respectându-se astfel principiile prevăzute la art. 2 al. 2 din OUG 34/2006.

Autoritatea contractantă menționează că aceste cerințe au fost introduse în caietul de sarcini și nu intră în categoria criteriilor de calificare și selecție.

În cazul produselor OEM, ■ precizează că certificarea originii controlate de tip OEM impune îndeplinirea condițiilor de testare și evaluare pentru capacitatea de imprimare, în conformitate cu prevederile unor standarde ISO sau echivalent recunoscute de toți producătorii, ce asigură în mod echitabil premisele pentru compararea performanțelor și calității pe baza unor criterii bine definite.

Autoritatea contractantă susține că a respectat prevederile art. 36 al. 3 din OUG 34/2006, permițând ofertanților să aducă dovezi că produsele oferite îndeplinesc cerințele autorității contractante, solicitându-le în caietul de sarcini, *"certificatul de încercări în original sau copie semnată și ștampilată conform cu originalul de către ofertant, emis de o firmă acreditată sau orice organism de certificare acreditat, care să ateste numărul de printuri realizat, elemente de calitate, etc. egale sau superioare produselor originale"*.

Mai mult, autoritatea susține că nu s-a restricționat în nici un fel, participarea operatorilor economici, ci dimpotrivă, s-a permis demonstrarea echivalenței produselor oferite prin prezentarea unor dovezi emise de un organism recunoscut.

■ precizează că Asociația de Standardizare din România (organismul național de standardizare), ASRO, în calitate de organism național de standardizare, are competențe numai cu privire la activitatea de standardizare și nu poate formula un punct de vedere cu privire la cerințele autorităților contractante în procedurile de achiziții publice, cerințe ce derivă din necesitățile obiective ale autorităților contractante.

Solicitarea cu privire la faptul că *"Oferta tehnică pentru acestea, trebuie să conțină certificatul de încercări în original sau copie semnată și ștampilată conform cu originalul de către ofertant, emis de o firmă acreditată sau orice organism de certificare acreditat, care să ateste numărul de printuri realizat, elemente de calitate, etc. egale sau superioare produselor originale"*, este considerată de autoritate că nu contravine nici unei legi în vigoare

deoarece nu impune și nici nu limitează raportarea doar la standardele ISO.

Având în vedere cele mai sus menționate, ■ consideră că prevederile, caietul de sarcini nu contravin dispozițiilor legale, întrucât autoritatea contractantă are dreptul să achiziționeze acele produse ce corespund necesităților sale (art. 35 al. 2 din OUG 34/2006) ce sunt testate, ambalate, etichetate și marcate în conformitate cu standarde relevante sau alte asemenea (art. 35 al. 3 și 6, art. 188 al. 1 lit. d, art. 176).

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă, ■ prin invitația de participare nr. ■/■.03.2012, publicată în SEAP, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, pentru atribuirea contractului având ca obiect "Cartușe toner pentru imprimante, copiatoare și faxuri - ■ 2012", documentația de atribuire fiind postată în SEAP alături de invitația de participare. Valoarea estimată a contractului este de ■ lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire "prețul cel mai scăzut".

Împotriva documentației de atribuire a formulat contestație SC ■ SRL solicitând eliminarea din documentația de atribuire a cerințelor de la punctele 1 și 2 din caietul de sarcini, considerându-le discriminatorii și abuzive, deoarece doar producătorii de cartușe (în speță categoria producătorilor de cartușe OEM) sunt luați drept etalon, nedreptățindu-se astfel producătorii independenți ai cartușelor echivalente.

Potrivit caietului de sarcini, cerințele a căror eliminare se solicită, au fost formulate de către autoritatea contractantă astfel:

*„1. Capacitatea cartușelor va fi declarată în conformitate cu standardul utilizat de către producătorii cartușelor OEM acesta fiind etalon, ofertanții având obligația de a face dovada conformității solicitate (cu certificate emise de organisme internaționale acreditate)”*

*2. Se acceptă numai produse OEM sau echivalent 100%.*

*Prin produs echivalent se înțelege ca produsele vor fi.*

*- produse noi obținute din componente noi, fără a fi folosite anterior. Oferta tehnică pentru acestea, trebuie să conțină certificatul de încercări în original sau copie semnată și stampilată conform cu originalul de către ofertant, emis de o firmă acreditată sau orice organism de certificare acreditat, 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, și nu conțin părți ale cartușelor nefolosite anterior.*

*Nu se acceptă consumabile reumplute, remanufacturate, for use.”*

Analizând prevederile criticate de către SC ■ SRL, Consiliul constată că susținerea acestuia potrivit căreia sunt nedreptățiți „producătorii independenți ai cartușelor echivalente” este nefundată având în vedere că autoritatea contractantă a permis participarea la procedura de atribuire a operatorilor economici care ofertează produse echivalente, la punctul 2 al cerinței fiind făcută mențiunea „sau echivalent”, în conformitate cu dispozițiile art. 38 al. 2 din OUG 34/2006.

În ceea ce privește critica adusă cu privire la capacitatea cartușelor care „va fi declarată în conformitate cu standardul utilizat de către producătorii cartușelor OEM”, condiție care, în opinia contestatorului, este, pe de o parte, eliminatorie iar pe de altă parte, cerința este menită să limiteze concurența, Consiliul reținând ca relevante prevederile art. 35 al. 6 din OUG 34/2006.

Potrivit acestora „Fără a aduce atingere reglementărilor tehnice naționale obligatorii, în măsura în care acestea sunt compatibile cu dreptul comunitar, autoritatea contractantă are obligația de a defini specificațiile tehnice:

*a) fie prin referire, de regulă în următoarea ordine de prioritate, la standarde naționale care adoptă standarde europene, la omologări tehnice europene, la standarde internaționale sau la alte referințe de natură tehnică elaborate de organisme de standardizare europene; (...). Orice astfel de referire trebuie să fie însoțită de mențiunea sau echivalent;”.*

Mai mult decât atât, în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă este ținută de respectarea dispozițiilor art. 36 al. 2 din OUG 34/2006, potrivit cărora „În cazul în care autoritatea contractantă definește specificațiile tehnice din caietul de sarcini prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, atunci nici o ofertă nu poate fi respinsă dacă ofertantul demonstrează prin orice mijloc adecvat că produsele, serviciile sau lucrările oferite asigură îndeplinirea performanțelor sau cerințelor funcționale solicitate deoarece sunt conforme cu:

- a) un standard național care adoptă un standard european;*
- b) o omologare tehnică europeană;*
- c) o specificație tehnică comună utilizată în Comunitatea Europeană;*
- d) un standard internațional;*
- e) alte reglementări tehnice elaborate de organisme de standardizare europene”.*

Din economia celor două texte de lege rezultă că autoritatea contractantă poate face referire la alte standarde, chiar dacă acestea nu sunt „adoptate ca standarde naționale sau europene”, cum rezultă din adresa Asociației de Standardizare din România, invocată de contestator, obligația autorității contractante fiind aceea

ca orice referire la standarde să fie însoțită de mențiunea „sau echivalent”, prevedere respectată de către aceasta.

Faptul că cerința nu este restrictivă este confirmat de însăși contestator când afirmă că, cităm: *“Aceste standarde tehnice ISO la care se face referire se adresează direct și exclusiv tuturor categoriilor de producători de cartușe, care le folosesc pentru a determina și declara corect randamentul cartușelor (numărul de pagini listate) și permițând astfel utilizatorului (consumatorului) o comparație dintre produse”,* rezultând astfel că aceste standarde se adresează inclusiv producătorilor care produc cartușe echivalente OEM, și mai mult ar trebui utilizate de aceștia, pentru o informare cât mai completă asupra specificațiilor produsului.

Consiliul va reține în soluționare și dispozițiile art. 188 al. 1 din OUG 34/2006 potrivit cărora *„În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de furnizare, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de cantitatea și de complexitatea produselor ce urmează să fie furnizate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele: (...)*

*d) certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea produselor, identificată clar prin referire la specificații sau standarde relevante;”,* prevedere legală (drept) de care autoritatea contractantă a înțeles să beneficieze pentru a obține produse de calitate.

Pentru considerentele anterior expuse, criticile formulate de către contestator se dovedesc a fi nefondate, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 5 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■.

În temeiul dispozițiilor art. 278 al. 6 din același act normativ Consiliul dispune continuarea procedurii de atribuire.

În temeiul dispozițiilor art. 280 al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

■

**MEMBRU,**

■

**MEMBRU,**

■

Redactată în patru exemplare, conține 8 (opt) pagini