

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în și punct de lucru în ... , înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... împotriva documentației de atribuire întocmită de cu sediul în județul ... în cadrul procedurii de cerere de oferte online organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziționare consumabile și servicii de înlocuire consumabile pentru imprimante și faxuri”, coduri CPV:00-2 – Cartușe de toner (Rev.2) și00000-8 Servicii de reparare și de întreținere și servicii conexe pentru computere personale, pentru echipament de birotică, pentru echipament de telecomunicații și pentru echipament audiovizual (Rev.2), s-a solicitat eliminarea din documentația de atribuire a obligativității instalării consumabilelor de către un reprezentant al furnizorului, a punctului III) din caietul de sarcini (Declarație privind gradul de acoperire la nivel local cu ateliere service; ofertantul trebuie să dispună de cel puțin un atelier service în județul ... care se va demonstra cu certificatul constatator din care să reiasă adresa atelierului; ofertantul trebuie să aibă certificat service de la minimum 3 producători de imprimante HP, Canoon, Lexmark), precum și modificarea cerinței prevăzută la punctul IV.1 alin. (2) din caietul de sarcini, în conformitate cu punctul 12.1.b) din draftul de contract, respectiv termenul de livrare să fie de maximum 5 zile.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu și obligă autoritatea contractantă să

modifice documentația de atribuire, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, în termen de 10 zile de la primirea deciziei. În cadrul aceluiași termen, modificările vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici prin publicarea acestora în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP).

În temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanță dispune continuarea procedurii cu respectarea celor decise și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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. ... înregistrată la CNSC sub nr ... formulată de ... împotriva documentației de atribuire, din cadrul procedurii mai sus menționate organizată de s-a solicitat eliminarea din documentația de atribuire a obligativității instalării consumabilelor de către un reprezentant al furnizorului, a punctului III) din caietul de sarcini (Declarație privind gradul de acoperire la nivel local cu ateliere service; ofertantul trebuie să dispună de cel puțin un atelier service în județul ... care se va demonstra cu certificatul constatator din care să reiasă adresa atelierului; ofertantul trebuie să aibă certificat service de la minimum 3 producători de imprimante HP, Canon, Lexmark), precum și modificarea cerinței prevăzută la punctul IV.1 alin. (2) din caietul de sarcini, în conformitate cu punctul 12.1.b) din draftul de contract, respectiv termenul de livrare să fie de maximum 5 zile.

În motivarea contestației, ... precizează că, în urma analizei documentației de atribuire, a constatat că autoritatea contractantă a impus condiții restrictive și neconcurențiale, împiedicând depunerea ofertelor, astfel:

- din documentația de atribuire, respectiv invitația de participare și fișa de date a achiziției, rezultă că este vorba despre un contract de furnizare produse;

- în caietul de sarcini au fost precizate cantitățile, precum și cerința ca aceste consumabile să fie instalate de furnizor în

echipamentele autorității, „forțând trecerea contractului de contract de furnizare la contract mixt, livrare/service”;

- sunt încălcate dispozițiile art. 7 pct. a) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu cerințele caietului de sarcini, de unde reiese că este vorba de contract de furnizare și nu un contract mixt (furnizare/service);

-prin condițiile impuse, autoritatea contractantă dorește restricționarea accesului la procedură a ofertanților de produse echivalente, solicitând, în conformitate cu pct. III din caietul de sarcini, ca furnizorul să dețină certificat de service agreat de producătorii de imprimante și implicit de consumabile OEM, HP, Lexmark, Canon, cât și restricționarea accesului la procedura de atribuire a furnizorilor din alte județe/localități, solicitând ca furnizorii să dețină ateliere de service atât la nivel local, cât și la nivel de județ, confirmate prin certificat constatator din care să reiasă și adresa acestor unități de service;

-la pct. IV din caietul de sarcini, autoritatea contractantă solicită ca livrarea să se facă în termen de 5 ore și nu de 5 zile, așa cum reiese din draftul de contract, pct. 12.1.b).

Având în vedere cele precizate, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat și prevederile art. 2 alin. (1) lit. b) și c) și alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. .../24.01.2013, în temeiul art. 274 din OUG nr. 34/2006, transmiterea copiei dosarului achiziției publice inclusiv notele justificative, precum și punctul de vedere cu privire la contestația depusă de

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr.... a precizat că „a modificat caietul de sarcini și clauzele contractuale și a postat pe SEAP la secțiunea Clarificări în 25.01.2013. Întrucât modificările solicitate au fost operate în SEAP în data de 25.01.2013, consideră că nu se impune suspendarea/încetarea desfășurării licitației la data stabilită”.

Ulterior, prin adresa nr. înregistrată la Consiliu cu nr./28.01.2013, ... a transmis „precizări completare contestație nr. ...”, și solicită „anularea procedurii nr. ... în 18.01.2012 ...”, astfel:

- în data de 25.01.2013, autoritatea contractantă a publicat în SEAP modificări ale caietului de sarcini, dar nu au fost eliminate toate elementele restrictive așa cum a solicitat, menținându-se cerința privind gradul de acoperire la nivel național cu ateliere de service și certificările service deținute pentru cel puțin 3 producători de imprimante (HP, Lexmark și Canon), ceea ce conduce doar la

ofertarea de produse OEM. Totodată susține că s-au adus modificări la modelul contractului de furnizare, respectiv a fost redus termenul de livrare de la 5 zile la 2 zile.

Prin adresa nr./31.01.2013, înregistrată la CNSC cu nr./01.02.2013, autoritatea contractantă a transmis copia dosarului achiziției publice.

Ulterior, la 13.02.2013, contestatoarea a transmis prin fax adresa fără număr și nedată înregistrată la Consiliu cu nr./13.02.2013, în care precizează: „vă aducem la cunoștință că până în prezent nu am depus ofertă nici în SEAP nici la sediul autorității contractante”.

Analizând susținerile contestatoarei și ale autorității contractante, prin prisma documentelor depuse de acestea la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de oferte online în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziționare consumabile și servicii de înlocuire consumabile pentru imprimante și faxuri”, cod CPV:00-2 – Cartușe de toner (Rev.2) și00000-8 - Servicii de reparare și de întreținere și servicii conexe pentru computere personale, pentru echipament de birotică, pentru echipament de telecomunicații și pentru echipament audiovizual (Rev.2), elaborând în acest sens, documentația de atribuire și publicând în SEAP invitația de participare nr. .../18.01.2013.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că invitația de participare nr. ... împreună cu documentația de atribuire au fost publicate în SEAP la 18.01.2013, iar valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 42.910 lei, fără TVA.

Depunerea ofertelor a fost stabilită pentru data de 31.01.2013, ora 15:00, iar în aceeași dată autoritatea contractantă a decis suspendarea procedurii, măsura suspendării fiind publicată în cadrul invitației de participare la rubrica „stare procedură”.

Analizând criticile formulate de ... Consiliul constată că acestea vizează aspectele mai susmenționate legate de conținutul documentației de atribuire.

Cu privire la obiectul contractului supus prezentei proceduri, Consiliul constată că în cadrul fișei de date a achiziției s-a prevăzut la capitolul II.1.2, tipul contractului: furnizare; la capitolul II.1.6, codurile CPV:00-2 – Cartușe de toner (Rev.2) și00000-8 Servicii de reparare și de întreținere și servicii conexe pentru computere personale, pentru echipament de birotică, pentru echipament de telecomunicații și pentru echipament audiovizual

(Rev.2); în caietul de sarcini la capitolul II – date de identificare a produselor: consumabile și servicii de înlocuire consumabile pentru imprimante și faxuri; iar în referatul de necesitate nr. .../11.12.2012 privind achiziția de consumabile și servicii de înlocuire consumabile pentru imprimante și faxuri s-a indicat: „în valoarea consumabilelor este inclusă și valoarea serviciului de înlocuire a acestora”.

Prin urmare, întrucât în valoarea consumabilelor este inclusă și valoarea serviciului de înlocuire a acestora, contractul supus prezentei proceduri este de furnizare fiind incidente și dispozițiile art. 7 alin. (a) din ordonanță: “contract de furnizare, dacă valoarea estimată a produselor este mai mare decât valoarea estimată a serviciilor prevăzute în contractul respectiv”.

Referitor la cerințele de la capitolul III din caietul de sarcini, Consiliul constată că inițial acestea se regăseau sub următoarea formă: „declarație privind gradul de acoperire la nivel local cu ateliere service; ofertantul trebuie să dispună de cel puțin atelier de service în județul ... care se va demonstra cu certificatul constatator din care să reiasă adresa atelierului; ofertantul trebuie să aibă certificări service de la minim 3 producători de imprimante: HP, Canon, Lexmark ...”. Ulterior, la data de 25.01.2013 autoritatea contractantă a luat măsuri de remedieri, publicând în cadrul invitației de participare, la rubrica: „clarificări, decizii la documentația de atribuire”, caietul de sarcini cu următoarele modificări la capitolul III: „declarație privind gradul de acoperire la nivel național cu ateliere service; ofertantul să depună certificările service deținute pentru cel puțin 3 producători de imprimante (HP, Lexmark, Canon etc) ...”.

În ceea ce privește cerințele referitoare la *deținerea atelierelor de service cât și depunerea certificărilor service deținute pentru cel puțin 3 producători de imprimante*, separat de faptul că acestea nu sunt specificații tehnice pentru a fi incluse în caietul de sarcini, ci criterii de calificare ce vizează *capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic*, în sensul art. 188 al. (1) din OUG 34/2006, Consiliul reține că, pe de o parte, prezentul contract este un contract de furnizare, și nu un contract de service pentru care ar fi necesar existența unui atelier de service și respectiv certificări service deținute pentru cel puțin 3 producători de imprimante.

Autoritatea contractantă nu are dreptul:

- de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și

profesională care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire [art. 178 alin. (2) din ordonanță];

- de a restricționa participarea la procedura de atribuire prin introducerea unor cerințe minime de calificare care nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit sau care sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului (art. 8 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006).

„Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, iar aceste criterii *trebuie să aibă o legătură concretă cu obiectul contractului care urmează a fi atribuit*. În acest sens, nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe *trebuie să se limiteze numai la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului* respectiv, luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia” – prevederi ce formează cuprinsul art. 179 din ordonanță.

Atunci când autoritatea contractantă introduce în documentația de atribuire anumite cerințe de calificare pentru ofertanți, ea este ținută să se limiteze doar la cele *absolut necesare* și strict la pragurile care *îngrădesc cel mai puțin* operatorii economici.

Autoritatea are dreptul de a impune cerințe minime de calificare care *au o legătură concretă* – deci nu ipotetică, abstractă – cu un eventual risc de neîndeplinire a contractului (la art. 7 din HG nr. 925/2006 se prevede: „Criteriile de calificare [...] au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte *posibilitatea concretă* a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”).

Atunci când, *în mod excepțional*, autoritatea contractantă găsește de cuviință să introducă anumite cerințe de calificare pentru ofertanți, ea este ținută să se limiteze cu aceste opreliști în calea participării la achiziție doar la cele *absolut necesare* și care *îngrădesc cel mai puțin* operatorii economici.

Cerințele privind deținerea atelierelor de service cât și depunerea certificărilor service deținute pentru cel puțin 3 producători de imprimante, sunt lipsite de relevanță concretă în

verificarea capacității ofertanților, întrucât important pentru autoritate este capacitatea ofertanților de a îndeplini contractul.

Asigurarea furnizării și înlocuirea consumabilelor nu depinde în niciun fel de existența atelierelor de service ori de depunerea certificărilor service deținute de la cel puțin 3 producători de imprimante, orice operator economic interesat de procedură putând participa la aceasta dacă are capacitatea să furnizeze și să înlocuiască consumabilele pe care le comercializează.

Dacă un operator economic nu are un atelier de service și o certificare service de la un anumit producător de imprimante nu înseamnă că nu are capacitatea de a executa în mod corespunzător contractul, respectiv de a furniza consumabile și de a le înlocui.

Din caietul de sarcini nu rezultă că, în cadrul contractului, se vor presta și alte servicii de service, în afara aceleia de înlocuire a consumabilelor.

În plus, practica Consiliului este constatată în a considera că nu poate fi condiționată participarea operatorilor economici la procedură de certificări obținute de la terțe persoane, străine de contract, cum sunt producătorii, în speță producătorii de imprimante.

Prin urmare, Consiliul va dispune eliminarea cerințelor din cuprinsul capitolului III al caietului de sarcini, respectiv: „declarație privind gradul de acoperire la nivel național cu ateliere service; ofertantul să depună certificările service deținute pentru cel puțin 3 producători de imprimante (HP, Lexmark, Canon, etc)”.

Referitor la inadvertențele în ce privește termenul de livrare din caietul de sarcini (5 ore) și draftul de contract (5 zile), Consiliul constată că în cadrul măsurilor de remediere din data de 25.01.2013, autoritatea contractantă a modificat termenul de livrare la minim 2 zile de la lansarea comenzii, în caietul de sarcini iar în draftul de contract a fost indicat că, termenul nu poate depăși 2 zile lucrătoare de la primirea comenzii. Prin urmare, Consiliul constată că nici ca urmare a măsurilor de remediere, autoritatea contractantă nu a stabilit termenul de livrare, acesta fiind diferit (minim 2 zile – în caietul de sarcini și respectiv, nu poate depăși 2 zile lucrătoare – în draftul de contract. Totodată, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu prezintă nicio justificare cu privire la necesitatea diminuării termenului de livrare de la 5 zile la 2 zile.

Prin urmare, Consiliul va dispune prevederea aceleiași termen de livrare atât în caietul de sarcini, cât și în draftul de contract, termen ce va fi stabilit de autoritatea contractantă în funcție de necesitățile sale obiective.

Având în vedere că autoritatea contractantă în cadrul măsurilor de remediere din 25.01.2013 a hotărât eliminarea cerinței criticate: “ofertantul trebuie să dispună de cel puțin atelier de service în județul ... care se va demonstra cu certificatul constatator din care să reiasă adresa atelierului”, Consiliul constată că a rămas fără obiect critica contestatoarei vizând această cerință având în vedere și punctul de vedere al acesteia din data de 28.01.2013 în care precizează “considerăm că nu au fost eliminate toate elementele restrictive”.

Față de cele de mai sus, constatând încălcarea dispozițiilor legale și a scopului ordonanței de promovare a concurenței între operatorii economici, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să modifice documentația de atribuire, având în vedere că autoritatea contractantă a decis suspendarea procedurii la data de 31.01.2013, iar la dosarul cauzei nu există dovezi din care să rezulte că au fost depuse oferte, motiv pentru care se va respinge solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în baza art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu și obligă autoritatea contractantă să modifice documentația de atribuire, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, în termen de 10 zile de la primirea deciziei. În cadrul aceluiași termen, modificările vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici prin publicarea acestora în SEAP.

În temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanță dispune continuarea procedurii cu respectarea celor decise și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...