



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 ; +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art.266 alin.2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de către ... cu sediul în Municipiul ... Județul ... având CUI ... înregistrată la ORC sub nr. ... reprezentată legal de ... împotriva documentației de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă ..., cu sediul în Municipiul ..., privind atribuirea, prin „licitație deschisă” offline a acordului – cadru, cu un singur operator economic, pentru o durată de 22 luni, având drept obiect: „Achiziția materialelor consumabile pentru echipamente IT aflate în dotarea AM POR”, cod CPV 30125110-5; 30125120-8 și având sursa de finanțare: „Bugetul de Asistență tehnică a Programului Operațional Regional - POR”, s-a solicitat: „**suspendarea** procedurii de atribuire în cauză, modificarea caietului de sarcini – pct. II/Cerințe tehnice și plata cheltuielilor prilejuite cu prezenta contestație”.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. formulată de către ... împotriva documentației de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă ..., privind atribuirea, prin „licitație deschisă” offline a acordului – cadru, cu un singur operator economic, pentru o durată de 22 luni, având drept obiect: „Achiziția materialelor consumabile pentru echipamente IT aflate în dotarea AM POR”, cod CPV 30125110-5; 30125120-8 și având sursa de finanțare: „Bugetul de Asistență tehnică a Programului Operațional Regional - POR”, s-a solicitat: „**suspendarea** procedurii de atribuire în cauză, modificarea caietului de sarcini – pct. II/Cerințe tehnice și plata cheltuielilor prilejuite cu prezenta contestație”.

Pe fondul cauzei, contestatorul precizează următoarele:

- în opinia sa, se impune modificarea prevederilor enunțate la pct. II/Cerințe tehnice din cadrul caietului de sarcini, potrivit cărora se solicită: „f) codul produsului va fi inscripționat în întregime pe ambalaj din procesul de producție și nu va fi aplicat ulterior cu eticheta autoadezivă sau prin ștampilare; NOTĂ. Echipamentele CANON, KYOCERA, XEROX, BROTHER. NASHUATEC, SAMSUNG și HP, menționate în Anexă sunt în perioada de garanție. Având în vedere acest lucru, pentru a nu se pierde garanția echipamentelor oferită de furnizor, solicităm ofertarea și livrarea de tonere originale/OEM. Pentru echipamentele LEXMARK, GESTETNER, TOSHIBA și MINOLTA, menționate în Anexă, sunt în perioada post - garanție, care au suportat reparații capitale pentru care firmele acreditate de producători în România pentru astfel de reparații au acordat garanție de 2 ani. Având în vedere acest fapt, pentru a nu se pierde garanția, solicităm ofertarea și livrarea de tonere originale/OEM”;
- de asemenea, contestatorul susține că se impune și modificarea cerinței conform căreia „produsele (inclusiv carcusele din plastic în care se află pulberea de toner) trebuie să fie noi, originale și garantate de producătorul original al produsului (nu se acceptă cartușe (...) remanufacturate și nu se vor folosi părți și/sau componente ale unui cartuș folosit anterior)”;
- față de cele de mai sus, contestatorul afirmă că acestea sunt nelegale și restrâng numărul participanților la procedura de atribuire în cauză, deoarece nu există temeiul legal în baza căruia s-au formulat, în condițiile în care, susține contestatorul „consumabilele, remanufacturate folosesc de la vechiul consumabil original OEM doar carcasa de plastic (eliminându-se problema compatibilității cu imprimanta), contribuind în acest fel la protejarea mediului înconjurător prin reciclarea materialelor plastice. Aceste produse folosesc

componente de calitate mai bună decât o mare parte a consumabilelor echivalente noi, fiind produse în mare parte în Uniunea Europeană, implicit și în România, spre deosebire de consumabilele echivalente noi, care provin în mare parte din China”;

- totodată, afirmă contestatorul, cerința conform căreia „codul produsului va fi inscripționat în întregime pe ambalaj din procesul de producție și nu va fi aplicat ulterior cu eticheta autoadezivă sau prin ștampilare”, încalcă dispozițiile art. 38 din OUG nr. 34/2006 pentru că „inscripționarea codului produsului în întregime pe ambalaj din procesul de fabricație, este un procedeu specific anumitor produse originale OEM”, cerință care, în opinia sa, nu este justificată în niciun fel, autoritatea contractantă neprecizând în caietul de sarcini la ce anume îi servește introducerea acesteia, în contextul în care aceste consumabile pot funcționa la fel de bine și fără inscripționarea pe ambalaj a vreunui cod;

- contestatorul susține că specificațiile tehnice din caietul de sarcini trebuie să reflecte o nevoie reală și justificată a autorității contractante, care trebuie acoperită prin respectiva specificație, iar impunerea unor specificații pentru a îngreuna elaborarea ofertelor de către operatorii economici este reprimată de normele în vigoare; în acest sens, dispozițiile art. 35, alin. (5) din ordonanța de urgență prevăd că „specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența dintre operatorii economici”;

- prin urmare, afirmă contestatorul, în contextul în care conformitatea tehnică și funcționarea consumabilelor nu este influențată în vreun fel de inscripționarea de diverse coduri pe ambalaj (mai ales de inscripționarea lor în timpul procesului de fabricație), autoritatea contractantă a urmărit, prin introducerea acestei cerințe nerelevante pentru buna execuție a contractului, să excludă de la procedura anumiți operatori economici, respectiv pe aceia care, deși oferă produse corespunzătoare funcțional, nu au capacitatea de a asigura inscripționarea pe ambalaj a codurilor cartușelor în timpul, fabricării ambalajului cartușului de toner;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că, într-adevăr, ordonanța de urgență anterior invocată enumeră, exemplificativ, în categoria specificațiilor tehnice, caracteristicile referitoare la ambalare, etichetare, marcarea și instrucțiuni de utilizare a produsului, însă, toate aceste caracteristici trebuie introduse cu scopul de a răspunde unei nevoi reale și obiective a autorității contractante, iar nu pentru a face dificilă participarea la procedură a operatorilor economici; prin urmare, autoritatea contractantă nu este abilitată să introducă cerințe tehnice care, în opinia contestatorului, nu îi servesc la nimic sau care conduc la excluderea participării la licitație a anumitor potențiali ofertanți; art. 35 alin. (3) din ordonanța de urgență enumeră mai

multe tipuri de specificații tehnice, între care și cele de mai sus, ceea ce nu înseamnă că autoritățile contractante sunt obligate sau abilitate legal să le introducă pe toate în caietul de sarcini, dacă acele specificații nu au nici o influență în îndeplinirea corespunzătoare a contractului; în speță, cu sau fără cod pe ambalaj, și cu atât mai puțin cu sau fără aplicarea codului în timpul sau ulterior procesului de fabricație, consumabilele necesare autorității sunt la fel de funcționabile; odată scoase consumabilele din ambalaje, acestea din urmă fie se aruncă, fie se reciclează; existența unui cod pe ambalaj ajutând autoritatea contractantă numai la recepția și înregistrarea în magazia proprie a bunurilor respective;

- în acest sens, contestatorul invocă și dispozițiile art. ... din Legea nr. 296/2004, privind Codul Consumului în care se menționează că „informarea consumatorilor despre produsele și serviciile oferite se realizează, în mod obligatoriu prin elemente de identificare și caracterizare ale acestora, înscrise la vedere, în mod vizibil, lizibil și ușor de înțeles, după caz, pe produs, etichetă, ambalaj de vânzare sau în cartea tehnică, instrucțiunile de folosire ori altele asemenea, ce însoțesc produsul sau serviciu, în funcție de natura acestuia”;

- în același sens, contestatorul invocă și art. 19 din OG nr. 21/1992, privind protecția consumatorilor, potrivit căreia „informarea consumatorilor despre produsele și serviciile oferite se realizează, în mod obligatoriu, prin elemente de identificare și caracterizare ale acestora, care se înscriu în mod vizibil, lizibil, ușor de înțeles, într-o formă care să nu permită ștergerea și să nu fie inscripționate în locuri obscure, să nu fie întrerupte prin desen sau imagini, după caz, pe produs, eticheta, ambalaj de vânzare sau în cartea tehnică, contract, instrucțiunile de folosire ori altele asemenea, ce însoțesc produsul sau serviciul, în funcție de natura acestuia”;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că, în condițiile în care legislația în domeniu cuprinde precizări asupra modalității de realizare a inscripționării, fiind admisă și posibilitatea realizării acesteia pe produs, pe etichetă, ambalaj ori în cartea tehnică, instrucțiuni de folosire și altele asemenea, autoritatea contractantă poate accepta oricare dintre acestea; o situație contrară conducând, în opinia contestatorului, la încălcarea art. 35 alin.5) din OUG 34/2006;

- cu privire la cel de-al doilea capăt de cerere, contestatorul invocă dispozițiile art.38 din OUG 34/2006, conform cărora se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, procedeu special, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici; conform adresei nr. 11976/06.10.2009, ANRM MAP condamnă, în mod expres, inserarea unor asemenea condiții în caietele de sarcini;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că cerința în cauză încalcă prevederile art. 66 din OUG nr. 34/2006, conform cărora „Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese și/sau manifestarea concurenței neloiale”;

- contestatorul susține că modalitatea în care este formulată în acest moment documentația de atribuire aferentă procedurii de achiziție publică nu oferă șansa de participare la procedură decât unui număr extrem de restrâns de operatori economici, încălcându-se principiile liberei concurențe și a egalității de tratament a participanților la procedurile de achiziție publică, principii consacrate de legislația română și europeană în materie, respectiv art. 2 din OUG nr. 60/1996 și OUG nr. 34/2006; în acest sens, fiind și adresa nr. 2577/15.04.2006, emisă de către Consiliului Concurenței, potrivit căreia „dacă autoritatea contractantă nu respectă principiul liberei concurențe, a cărui aplicare reprezintă scopul atât al Legii concurenței nr. 21/1996 (art. 1), cât și al OUG nr. 60/2001 (art. 2), intervenția sa poate avea ca efect restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenței cu încălcarea unuia sau ambelor acte normative”;

- de asemenea, contestatorul susține că față de aspectele de mai sus, ANRMAR a precizat că „interzicerea ofertării anumitor produse, în speță consumabile non-OEM (compatibile, reincarcate, remanufacturate, echivalente etc) nu poate fi susținută, deoarece legislația în domeniul achizițiilor publice nu conține prevederi care să oblige autoritățile contractante la impunerea unor asemenea restricții; condiția impusă de firmele producătoare de echipamente, prin care nu se acoperă garanția în cazul în care autoritatea contractantă decide să utilizeze consumabile non-OEM, poate determina autoritatea contractantă să solicite un anumit tip de consumabile pentru a-și menține garanția, dar poate veni totodată în contradicție cu anumite prevederi din legislația Uniunii Europene referitoare la libera circulație a produselor și serviciilor. Acestea, însă, sunt referitoare la garanția produselor și nu sunt reglementate prin legislația achizițiilor publice; în cazul în care furnizorul echipamentului nu-și va îndeplini obligațiile referitoare la garanție, dacă se utilizează consumabile non-OEM, deși acestea au aceleași caracteristici tehnice calitative (echivalente) ca și produsul OEM, autoritatea contractantă are, (...) posibilitatea de a acționa în instanță furnizorul echipamentului respectiv”.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 11813/.../... transmiterea dosarului achiziției publice în copie, întocmit conform precizărilor art. 213 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, cu modificările și completările ulterioare,

precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, potrivit dispozițiilor art. 274 alin.(1) din același act normativ.

Prin adresa nr. 3185/SAP/25.06.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 21065/26.06.2013, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia, pentru că:

- în ceea ce privește primul aspect contestat, autoritatea contractantă precizează că a solicitat ca acel cod al produsului să fie inscripționat în întregime pe ambalaj din procesul de producție și să nu fie aplicat ulterior, deoarece are neplăcută experiență prin care ofertantul declarat câștigător a furnizat produse pe ale căror cutii au fost aplicate etichete autocolante care acopereau codurile inițiale inscripționate de producător și prin dezlipirea autocolantului s-a creat confuzie în privința produsului furnizat; utilizarea consumabilelor la care s-a făcut referire conducând, ulterior, la defectarea echipamentelor, ceea ce a implicat costuri suplimentare în vederea asigurării costurilor de service;

- de asemenea, autoritatea contractantă menționează că a avut o experiență neplăcută cu produse de acest gen, în sensul că deși au fost depozitate în condiții optime, dezlipirea etichetelor a fost determinată de calitate slabă a produselor (la prezentul punct de vedere se anexează fotografiile ale cutiilor cu tonere la care s-a făcut referire);

- cu privire la cel de-al doilea aspect contestat, autoritatea contractantă afirmă că la procedura de atribuire în cauză poate participa orice operator economic care oferă același tip de tonere, respectiv tonere care sunt agreate de către producătorul de echipament astfel încât să nu se piardă garanția echipamentului; nu toate tonerele reîncărcate nu utilizează aceeași tehnologie în procesul de închidere a cutiei din plastic în care se află pulberea de toner, motiv pentru care producătorii de echipamente nu asigură garanția echipamentului în cazul în care sunt utilizate alte tipuri de tonere decât cele noi sau OEM (produse sub licență), respectiv în cazul în care sunt utilizate tonerele reîncărcate se pierde garanția acordată produsului la livrare;

- referitor la cel de-al treilea aspect contestat, autoritatea contractantă precizează că la un cartuș toner original/OEM carcasa din plastic în care se află pulberea de toner este închisă etanș prin sertizare, astfel încât pulberea (foarte fină) de toner nu poate să „iasă” din această carcasă decât prin orificiul special prevăzut pentru realizarea procesului de copiere; în momentul în care aceste carcase din plastic sunt refolosite, se pot reîncărca prin practicarea unor orificii suplimentare prin care pulberea de toner este introdusă în aceste carcase de plastic și care, ulterior, sunt acoperite cu o folie (de tipul „scoch”), folie care în timpul utilizării, datorită încălzirii echipamentului, se dezlipiște și pulberea fină de toner se răspândește în interiorul imprimantelor/copiatoarelor, fapt ce produce uzura prematură a diferitelor componente

principale ale echipamentelor, cum ar fi: componentele mecanice ale echipamentului (rolele de transport, bucșile și lagărele care calibrează și transportă hârtie din tava de depozitare a acesteia, în interiorul echipamentului și până la ieșirea hârtiei din echipament, se deteriorează foarte repede (din experiența noastră după 6 luni de utilizare a tonerelor non OEM) determinând agățarea/șifonarea hârtiei în interiorul echipamentului); componentele optice ale echipamentului (lămpile de ștergere a imaginii, lămpile de expunere și de măsurare a imaginii, oglinzile și lentilele de transmisie a imaginii se deteriorează prematur datorită pulberii foarte fine care se răspândește în interiorul echipamentului necontrolat. Deteriorarea componentelor se produce deoarece pulberea fină de toner în exces (datorită găurilor suplimentare din carcasa de plastic) se lipește de cilindru fotoconductor și pe de o parte împiedică formarea unei imagini corecte iar pe de altă parte deteriorează prematur atât cilindrul respectiv cât și filmele de transfer a imaginii de pe cilindru (sau în cazul fotocopiatoarelor, a corotroanelor de separare și transfer) pe foaia de hârtie);

- autoritatea contractantă susține că deteriorarea constă în apariția zgârieturilor pe cilindru sau pe filmele de transfer iar pe documentul imprimat apar atât pete negre cât și benzi nelizibile în text sau o distorsionare a textului; costul cu acești cilindri fiind foarte ridicat;

- de asemenea, susține autoritatea contractantă, sunt deteriorate și componentele de fixare a imaginii (cuptoarele - corotroanele de transfer sunt niște fire subțiri de tungstren care fac transferul imaginii de pe cilindru fotoconductor pe foaia de hârtie, iar corotroanele de separare împiedică înfășurarea hârtiei pe cilindru. Aceste corotroane se deteriorează prematur datorită pulberii de toner foarte fină în exces care se depune necontrolat (în timpul transportului foii de hârtie în interiorul echipamentului) pe foaia de hârtie deteriorând, la rândul lor grav și prematur, unitățile de fixare (cuptoarele) a imaginii pe hârtie. Cuptoarele se deteriorează datorită depunerii pulberii de toner în exces pe rolele calde teflonate sau pe rolele de presare, fapt ce conduce la deteriorarea iremediabilă a cuptorului iar pentru repunerea în funcțiune a echipamentului este obligatorie înlocuirea întregului subansamblu cuptor. Deoarece în prezent nu se mai schimbă piese în interiorul subansamblelor ci se schimbă întregul subansamblu, prețul unui astfel de subansamblu este foarte costisitor);

- față de cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că motivele respectiv constituie, în opinia sa, o justificare temeinică pentru cerința conform căreia „produsele inclusiv carcasa din plastic în care se află pulberea de toner trebuie să fie noi și nu se acceptă refolosirea acestora”;

- în același sens, autoritatea contractantă afirmă că susținere contestatorului conform căreia „consumabilele remanufacturate folosesc de la vechiul consumabil OEM doar carcasa de plastic (...) contribuind în acest fel la

protejarea mediului înconjurător prin reciclarea materialelor plastice”, deși este adevărată, nu ia în considerare faptul că tot la protecția mediului se face referire și atunci când se specifică faptul că „piesele care se deteriorează determină creșterea producției de piese/subansambluri nou-realizate din material plastic dar și din metale rare, contribuind astfel la poluarea mediului înconjurător și care în plus conduce și la o utilizare ineficientă a fondurilor alocate, prin creșterea costurilor de reparații generate de deteriorarea prematură ale pieselor și subansamblelor echipamentelor aflate în dotare, echipamente care sunt fie: echipamente noi, aflate în perioada de garanție a producătorului/reprezentantului legal în România, pentru care consumabilele solicitate trebuie să fie originale sau OEM, în caz contrar se pierde garanția de 3 ani acordată echipamentelor CANON, KYOCERA, XEROX, BROTHER, NASHUATEC, SAMSUNG și HP; Echipamente în perioada post-garanție, LEXMARK, GESTETNER, TOSHIBA și MINOLTA, care au suportat reparații capitale pentru care firmele acreditate de producătorii lor în România pentru astfel de reparații au acordat garanție de 2 ani”;

- din acest punct de vedere, susține autoritatea contractantă, soluția tehnică pe care contestatorul dorește să o impună, respectiv aceea „de a accepta consumabile (tonere) reîncărcate, prin refolosirea carcaselor din plastic originale, în aparență simplă, mai puțin costisitoare și mai „blândă” cu mediul, va aduce autorității contractante, pe termen lung, prejudicii și va ocaziona costuri de reparații și în cele din urmă, de înlocuire a echipamentelor mult mai mari decât cheltuielile efectuate prin utilizarea de tonere noi/ OEM” este total ineficientă.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa nr.3185/SAP/25.06.2013, transmisă de către autoritatea contractantă și înregistrată la CNSC sub nr. 21065/26.06.2013.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, în vederea atribuirii acordului cadru- încheiat cu un singur operator economic, pe o perioadă de 22 luni, având ca obiect: „Achiziția materialelor consumabile pentru echipamente IT aflate în dotarea AM POR”, CPV 30125110-5; 30125120-8, principala modalitate de finanțare: „Programul Operațional Regional POR – Bugetul de Asistență Tehnică”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr.... conform căruia valoarea estimată este cuprinsă între 559.533 și 1.645.709,68 lei, fără TVA.

Potrivit art. IV.2.1) din cadrul anunțului de participare anterior menționat, criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

În urma luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire, ... a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând „**suspendarea** procedurii de atribuire în cauză” și ulterior, obligarea autorității contractante la „modificarea caietului de sarcini – pct. II/Cerințe tehnice”.

În conformitate cu dispozițiile art. 275¹ alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, „În cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, Consiliul, până la soluționarea fondului cauzei, poate să dispună, în termen de 3 zile, la cererea părții interesate, prin decizie, măsura suspendării procedurii de achiziție publică. Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public”.

Aplicând, în mod corespunzător, norma juridică anterior enunțată, prin Decizia nr. ... Consiliul a admis solicitarea ... de suspendare a procedurii de atribuire în cauză, urmând ca în ceea ce privește capetele de cerere, Consiliul urmând a se pronunța în termenul legal.

În mod subsecvent, Consiliul va proceda la soluționarea contestației în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Prin urmare, Consiliul va lua în considerare faptul că toate criticile ... se referă la „prevederile din caietul de sarcini de la pct. II. Cerințe tehnice”.

Potrivit dispozițiilor art. 35 alin. 1) și 2) din OUG nr. 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”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge alegațiile autorității contractante potrivit căroră cerința „de la pct. II. Cerințe tehnice – f) codul produsului va fi inscripționat în întregime pe ambalaj din procesul de producție și nu va fi aplicat ulterior cu eticheta autoadezivă sau prin ștampilare” se justifică deoarece „a avut experiență neplăcută (...), deși au fost depozitate în condiții optime, dezlipirea etichetelor a fost determinată de calitate slabă a produselor”, întrucât atunci când procedează la elaborarea specificațiilor tehnice, autoritatea contractantă este obligată să respecte dispozițiile art. 35 alin. 3) din OUG nr. 34/2006.

Conform normei juridice anterior invocate, „specificatiile tehnice definesc, după caz și fără a se limita la cele ce urmează, caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, cerințe privind impactul asupra mediului înconjurător, siguranța în exploatare, dimensiuni, terminologie, imboluri, teste și metode de testare, ambalare, etichetare, marcare și instrucțiuni de utilizare a produsului, tehnologii și metode de

producție, precum și sisteme de asigurare a calității și condiții pentru certificarea conformității cu standardele relevante sau altele asemenea. În cazul contractelor pentru lucrări, specificațiile tehnice pot face referire, de asemenea, și la prescripții de proiectare și de calcul al costurilor, la verificarea, inspecția și condițiile de recepție a lucrărilor sau a tehnicilor, procedeele și metodelor de execuție, ca și la orice alte condiții cu caracter tehnic pe care autoritatea contractantă este capabilă să le descrie, în funcție și de diverse acte normative și reglementări generale sau specifice, în legătură cu lucrările finalizate și cu materialele sau alte elemente componente ale acestor lucrări”.

Pe de altă parte, Consiliul va lua în considerare că „un produs original se deosebește de unul contrafăcut prin codul de bare”, perspectivă din care apreciază că solicitarea potrivit căreia „codul produsului va fi inscripționat în întregime pe ambalaj din procesul de producție (...)” demonstrează intenția autorității contractante de a achiziționa produse/consumabile OEM (Original Equipment Manufacturer).

De asemenea, potrivit art. 3 alin. 1) lit. b) din HG nr. 925/2006, „în aplicarea prezentelor norme, autoritatea contractantă, prin compartimentul intern specializat în atribuirea contractelor de achiziție publică (...) are următoarele atribuții principale: b) elaborarea sau, după caz, coordonarea activității de elaborare a documentației de atribuire sau, în cazul organizării unui concurs de soluții, a documentației de concurs”.

În acest sens, Consiliul va reține că în cadrul notei justificative privind achiziția de materiale consumabile pentru echipamente IT din dotarea AM POR, fila 10, autoritatea contractantă, în baza principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. 2) lit. g) din OUG nr. 34/2006, a precizat următoarele:

- „(...) având în vedere faptul că echipamente de tip: KYOCERA, SAMSUNG, CANON, XEROX, NASHUATEC și BROTHER sunt echipamente care au fost achiziționate în perioada martie 2011 – august 2012 și au o garanție extinsă de 4 ani, deci sunt în garanție la data întocmirii prezentului caiet de sarcini. Pentru a nu se pierde garanția extinsă acordată de producător, prin caietul de sarcini s-a solicitat ofertarea și livrarea de tonere și alte materiale consumabile originale/OEM;

- pentru echipamentele de tipul: HP, LEXMARK, GESTETNER, TOSHIBA și MINOLTA care au fost achiziționate în perioada 2008 – 2010 aflându-se în perioada post garanție, menționăm că în perioada august – septembrie 2012 au suportat reparații capitale. Reparațiile capitale au fost efectuate de către firme autorizate în România de către producătorii echipamentelor, fapt pentru care, pentru reparațiile efectuate s-a acordat o garanție cuprinsă între 12 și 24 luni, de la data reparației. Având în vedere faptul că și aceste echipamente la data întocmirii prezentului caiet de sarcini sunt în garanție, pentru a nu se

pierde garanția acordată ca urmare a reparațiilor capitale efectuate, în caietul de sarcini s-a solicitat ofertarea și livrarea de tonere și alte materiale consumabile originale/OEM”.

Prin urmare, conform celor de mai sus, autoritatea contractantă a centrat calitatea esențială a viitoarelor produse pe noțiunea de OEM; solicitând, în acest sens, „pentru echipamentele KYOCERA, SAMSUNG, CANON, XEROX, NASHUATEC, BROTHER, HP, LEXMARK, GESTETNER, TOSHIBA și MINOLTA (...) **ofertarea și livrarea de tonere originale/OEM, pentru a nu se pierde garanția echipamentelor (...)**”.

De principiu, garanția unui produs sau subansamblu se definește ca fiind „garanția de lipsă a defectului/defectelor fabricație ce se manifestă latent pe parcursul perioadei acoperită de perioada de garanție”, perioada respectivă fiind supusă unor termene și condiții, astfel cum se regăsesc acestea în cadrul convențiilor încheiate de către autoritatea contractantă cu furnizorii echipamentelor respective.

Din această perspectivă, Consiliul va lua în considerare că, prin definiție, „un consumabil original OEM (Original Equipment Manufacturer) este fabricat din componente noi, pe bază de licențe și patente, **cu acordul și suportul producătorului de echipamente**, cel mai adesea chiar de către acesta; în timp ce, prin cartușe „compatibile” se înțeleg „cartușele remanufacturate de terțe părți, pornind de la cartușele OEM uzate (folosite), situație în care deși, costul unui cartuș „compatibil” ar fi „mai mic decât costul unui cartuș original OEM”, utilizarea unui produs non – OEM ar conduce la următoarele efecte: calitate slabă a imprimării; durata de viață a consumabilului mai mică; contaminarea echipamentului cu toner, ceea ce presupune costuri suplimentare pentru repunerea aparatului în funcțiune; defectarea altor subansamble din echipament.

Prin urmare, Consiliul va respinge alegațiile contestatorului potrivit cărora „interpretarea ANRMAP este în sensul că legislația în domeniul achizițiilor publice nu conține prevederi care să oblige autoritățile contractante la impunerea unor asemenea restricții”, deoarece, în opinia sa, în acest caz, neluarea în considerare a „necesității autorității contractante” ar conduce, pe lângă pierderea garanției acordate și la nerespectarea de către autoritatea contractantă a principiului utilizării fondurilor, consacrat la art. 2 alin. 2) lit. f) din OUG nr. 34/2006.

De altfel, chiar și contestatorul recunoaște că scopul caracteristicilor produsului trebuie să răspundă „unei nevoi reale și obiective a autorității contractante”, abordare contradictorie față de o altă alegație a acestuia din urmă, prin care „solicită să se prezinte temeiul legal pentru care autoritatea contractantă nu acceptă produse remanufacturate”; în același ton, contestatorul menționând că „în opinia ANRMAP situația de față poate

determina autoritatea contractantă să solicite un anumit tip de consumabile pentru a-și menține garanția (...)"

Față de acest aspect, Consiliul va respinge alegațiile în cauză, constatând că, pe lângă modul contradictoriu de abordare, contestatorul a invocat netemeinic situațiile prevăzute la art. 66 din OUG nr. 34/2006, fără însă a proba, în mod concret, cum anume se „manifestă concurența neloială” în cazul de față.

Conform prevederilor art. 425 alin. 1) lit. b) Cod Procedură Civilă, nu se impune obligația Consiliului, în calitate de primă instanță, de a răspunde punctual la toate susținerile și afirmațiile părților; textul în cauză făcând referire expresă numai la indicarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților, Consiliul având posibilitatea de a proceda la sintetizarea acestora, în raport de legătura lor logică și de a le examina în mod grupat.

Prin urmare, în scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 269 din OUG nr. 34/2006, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici formulate de contestator în prezenta cauză, întrucât cele menționate în cadrul motivării aferente au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

Pe cale de consecință, Consiliul, în temeiul art.278 alin. 2), 5) și 6) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr.337/2006, cu modificările și completările ulterioare, urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și să dispună continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.