



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 sub nr. ... formulată de ... cu sediul în județul ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... cod fiscal ... reprezentată de ... - ... împotriva documentației de atribuire întocmită de către autoritatea contractantă, cu sediul în județul ... în cadrul procedurii de cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție „Consumabile birou”, cod CPV: 30125000-1 – Piese și accesorii pentru fotocopiatoare (Rev. 2), s-a solicitat suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației, obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini, la prezentarea temeiului legal în baza căruia a formulat cerința tehnică de a nu se oferta produse remanufacturate, precum și plata cheltuielilor prilejuite cu prezenta contestație.

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 în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat suspendarea procedurii, obligarea autorității contractante de a impune un termen de livrare realist, precum și obligarea autorității contractante de a specifica în clar care este cuantumul penalităților și din ce se calculează acestea, atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorul economic, pentru situațiile

prevăzute la capitolul 11 „Sanctiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor”.

Conform prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, contestațiile care fac obiectele dosarelor nr. ... și nr. .../2013, au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, admite, în parte, contestația formulată de ... și, în tot, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și dispune completarea/modificarea cerințelor caietului de sarcini și a modelului de contract postat în SEAP în sensul celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei, cu publicarea acestora în SEAP.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 respinge ca nefondat capătul de cerere formulat de ... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor prilejuite cu contestația.

În baza art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006 obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor din motivare.

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 întocmită de către autoritatea contractantă, ... în cadrul procedurii de atribuire mai sus menționată, s-a solicitat suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației, obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini, la prezentarea temeiului legal în baza căruia a formulat cerința tehnică de a nu se oferta produse remanufacturate, precum și plata cheltuielilor prilejuite cu prezenta contestație.

Contestatoarea apreciază că termenele de livrare a produselor și termenele de înlocuire a eventualelor produse neconforme sunt stabilite de către autoritatea contractantă astfel încât se îngreșește participarea la licitație a ofertanților din alte județe și localități, termenul de livrare de 12 ore și termenul de remediere al neconformităților de 24 de ore fiind „practic imposibil de realizat”, cu excepția ofertanților de pe plan local.

Prin stabilirea unor astfel de termene, atât de scurt, societatea contestatoare consideră că autoritatea contractantă „protejează potențialii ofertanți de pe plan local”, aceștia fiind singurii care pot realiza astfel de termene.

Din punctul său de vedere, contestatoarea susține că OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006 nu conțin prevederi referitoare la termenele scurte de livrare și nici la termenul de remediere a neconformităților. Dar, în același timp, autoritatea contractantă nu poate impune astfel de termene care să contravină principiilor tratamentului egal, al proporționalității și al liberei concurențe.

Cu privire la documentația de atribuire, în special la produsele remanufacturate nesolicitate de autoritatea contractantă, societatea contestatoare menționează că aceste consumabile 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. De altfel, contestatoarea susține că aceste produse folosesc componente funcționale 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 din Asia, predominant, China.

Ca urmare, ... consideră nejustificată cerința autorității contractante de a solicita numai consumabile noi, originale.

Din acest motiv, autoarea contestației solicită corectarea fișei de date a achiziției prin adoptarea unor măsuri de remediere prin înlăturarea următoarelor prevederi din caietul de sarcini: „2.1) referitoare la termenul de livrare de la punctul Specificațiile ce trebuie îndeplinite <<livrarea se face în termen de 12 ore de la primirea comenzii de către furnizor (...)>> și la <<termenul de remediere sau înlocuire de maxim 24 ore de la sesizare>> a produselor neconforme; 2.2) se acceptă numai produse OEM”, prezentarea de către autoritatea contractantă a temeiului legal în baza căruia a formulat cerința tehnică de a nu se oferta produse remanufacturate.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 2 alin. (2), art. 35 alin. (5) și art. 38 alin. (1) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În sprijinul contestației, societatea contestatoarea aduce interpretarea ANRMAP referitoare la același gen de solicitări din caietele de sarcini, în care se prevăd:

-„Interzicerea ofertării anumitor produse, în speță consumabile non-OEM (compatibile, reîncărcate, 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.”

-În opinia ANRMAP, „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”.

-„Ca urmare a celor mai-sus subliniate, autoritățile contractante aflate într-o situație precum cea prezentată de către subscrisa, pot indica produsul OEM pe care doresc să-l achiziționeze, dar *numai însoțit de expresia „sau echivalent”*. Pentru a se conforma prevederilor legale, autoritatea contractantă va da posibilitatea operatorilor economici să demonstreze, prin orice mijloc adecvat, că propunerea tehnică prezentată satisface într-o manieră echivalentă cerințele autorității contractante definite prin specificații tehnice. Dacă ofertanții demonstrează, de exemplu, printr-unul din mijloacele prevăzute de art. 36 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, că un produs non-OEM oferit de ei îndeplinește performanțele și cerințele funcționale definite prin specificațiile tehnice solicitate, fiind astfel echivalent din punct de vedere tehnic și calitativ cu produsul OEM solicitat prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu are dreptul de a respinge respectivele oferte”.

Consiliul, prin adresa nr. 12521/... a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, transmiterea, în termen de 5 zile de la primirea prezentei, documentele relevante cu privire la cheltuielile de judecată prilejuite cu prezenta contestație. Până în prezent, contestatoarea nu a comunicat niciun document relevant cu privire la cheltuielile de judecată prilejuite cu prezenta contestație.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. .../... .. în temeiul art. 274 din OUG nr. 34/2006, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația depusă de Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... împotriva documentației de atribuire aferente procedurii de cerere de oferte organizată de s-a solicitat suspendarea procedurii, obligarea autorității contractante de a impune un termen de livrare realist, precum și obligarea autorității contractante de a specifica în clar care este cuantumul penalităților și din ce se calculează acestea, atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorul economic, pentru situațiile prevăzute la capitolul 11 „Sanțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor”.

În motivarea contestației, ... precizează că autoritatea contractantă a impus prin documentația de atribuire restricționarea liberului acces la ofertare, restricționând, în fapt, dreptul tuturor operatorilor economici ce nu au rezidență în județul ... de a depune ofertă pentru procedura în cauză, în condițiile în care termenul impus de autoritatea contractantă pentru livrarea produselor este de 12 ore pentru 40 de centre din județ, „lucru posibil doar pentru operatorii economici rezidenți în județul ...”.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă, prin caietul de sarcini pag. 1 „paragraf 1” și modelul de contract pct. 9.2, impune un termen de livrare de 12 ore, din momentul lansării comenzii către

De asemenea, la capitolul 11 din modelul de contract, la pct. 11.1 și 11.2, autoritatea contractantă nu specifică în clar care este cuantumul penalităților (%) și la ce se raportează acestea.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. .../.../... .. în temeiul art. 274 din OUG nr. 34/2006, transmiterea punctului de vedere cu privire la contestația depusă de ... precizând că în cadrul contestației s-a solicitat suspendarea procedurii.

Urmare a solicitării Consiliului, prin adresa nr. .../... .. înregistrată la Consiliu cu nr. .../ ... autoritatea contractantă a

transmis punctul său de vedere cu privire contestația ... solicitând respingerea acesteia ca nefondată, cu mențiunea că „nu se impune suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației, deoarece nu au fost încălcate sub nicio formă prevederile art. 275¹ alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, respectiv nu este un caz temeinic justificat, nu există riscul procedurii unei pagube iminente și consideră că accesul la procedură nu este îngrădit ci este permis oricărui participant care respectă cerințele stabilite de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini”.

Pe fond, cu privire la solicitarea contestatoarei privind modificarea documentației de atribuire prin înlăturarea prevederilor din caietul de sarcini: „referitor la termenul de livrare de la punctul SPECIFICAȚIILE CE TREBUIESC ÎNDEPLINITE...”; „se acceptă numai produse OEM”, autoritatea contractantă susține că argumentele nu pot fi luate în considerare, deoarece sunt nefondate și neîntemeiate, mai ales că „autoritatea contractantă așa cum este definită în prevederile OUG nr. 34/2006, stabilește în caietul de sarcini o anumită specificație în interesul bunului mers al desfășurării activității...., apreciem că nu poate fi socotită ca o îngrădire, ca o încălcare a scopului OUG nr. 34/2006”.

De altfel, autoritatea contractantă susține că „termenul de 12 ore nu contravine sub nicio formă niciunei prevederi din OUG nr. 34/2006 și nici din HGR nr. 925/2006.

Referitor la solicitarea contestatoarei pentru cerința tehnică de a nu se oferta produse remanufacturate, autoritatea contractantă arată că a prevăzut și stabilit în caietul de sarcini cerința de a achiziționa produse OEM, pentru a evita folosirea produselor remanufacturate, deoarece apreciază că un produs original „are calități absolut superioare celor reîncărcabile”.

În ceea ce privește plata cheltuielilor prilejuite de contestație, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii contestatoarei, deoarece consideră contestația acesteia ca fiind neîntemeiată și pe cale de consecință nu se justifică acordarea cheltuielilor.

Prin adresa nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de

... prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației formulată și depusă de către ... ca nefondată și neîntemeiată.

În referire la solicitarea contestatoarei privind termenul de livrare de 12 ore, autoritatea contractantă susține că argumentele

contestatoarei cu privire la acest aspect, nu pot fi luate în considerare, deoarece sunt nefondate și neîntemeiate.

Arată faptul că, o autoritate contractantă așa cum este definită în prevederile OUG nr. 34/2006, stabilește în caietul de sarcini o anumită specificație în interesul bunului mers al desfășurării activității și ca o reglementare care se referă la organizarea în cele mai bune condiții a activității instituției, motiv pentru care apreciază că nu poate fi socotită ca o îngrădire, ca o încălcare a scopului OUG nr. 34/2006.

De asemenea, susține că termenul de 12 ore nu contravine sub nici o formă nici unei prevederi din OUG nr. 34/2006 și nici din HG nr. 925/2006, acte normative care reglementează acest domeniu de activitate.

... .. declară că a întocmit caietul de sarcini la procedura în cauză conform prevederilor art. 33 și art. 35 din OUG nr. 34/2006.

Faptul că, societatea contestatoare, nu are capacitatea tehnică și competența organizatorică de a se conforma caietului de sarcini și cerințelor stabilite, autoritatea contractantă susține că nu constituie o îngrădire și o încălcare a legii.

Cu privire la susținerile contestatoarei "Cu atât mai mult este evident faptul că autoritatea contractantă dedică această procedură, în mod exclusiv, doar operatorilor economici din județ ... ", autoritatea contractantă apreciază ca fiind drept acuzații grave, calomnioase și își rezervă dreptul de a o chema în judecată prin reprezentantul legal, pentru a dovedi în fața instanțelor judecătorești competente, acuzațiile aduse.

Referitor la susținerea contestatoarei cum că, instituția sa nu poate invoca faptul că, nu poate estima un consum mediu, autoritatea contractantă arată faptul că, nu se poate estima un consum mediu, deoarece este o instituție în cadrul căreia sunt înființate servicii, birouri, compartimente și centre precum și datorită volumului mare de activități din interiorul acestora iar solicitările se trimit de către șefii structurilor arătate, în funcție de situațiile apărute.

În privința modelului de contract, respectiv a faptului că nu se specifică clar care este quantumul penalităților, la ce se raportează acestea, situație care lasă loc de interpretări, autoritatea contractantă menționează că nu a prevăzut în modelul de contract quantumul penalităților, deoarece, instituția sa în calitate de instituție publică, nu are prevăzut în buget un capitol special în acest sens. De asemenea, în cazul în care una din părțile contractuale

nu-și respectă obligațiile se aplica reglementările legale privitoare la penalități.

Urmare a punctului de vedere comunicat de autoritatea contractantă societății sale, prin adresa nr. 306/H/08.07.2013 înregistrată la Consiliu cu nr. 22591/08.07.2013, ... transmite „Completare Contestației”.

Astfel, referitor la motivul pentru care autoritatea contractantă dorește în continuare să mențină un termen de livrare de 12 ore, pe baza faptului că un termen mai mare de livrare ar duce la o desfășurare defectuasă a activității autorității contractante, motivând că societatea contestatoare nu are capacitatea tehnică și organizatorică de a se conforma caietului de sarcini, contestatoarea consideră aceste argumente neîntemeiate, în condițiile în care deși termenul de livrare solicitat de autoritatea contractantă este de 12 ore, „în realitate orice operator economic care dorește să depună oferta este obligat să livreze produsele în termen de 8 ore (în timpul programului autorității)”, „fiind greu de crezut că autoritatea contractantă dacă comandă produse la ora 9:00 acceptă să primească în gestiune (să recepționeze produsele) la ora 21:00 (conform termenului de livrare solicitat) a aceleiași zile. În realitate este evident ca respectarea acestui termen de livrare nu mai are de-a face cu capacitatea tehnică și organizatorică a ofertanților.

În privința motivului invocat de autoritatea contractantă că nu poate estima un consum mediu datorită faptului că este organizată din birouri, servicii, compartimente și centre, iar comenziile se dau de către șefii respectivelor structuri în funcție de necesități, ... consideră aceste afirmații ca fiind neîntemeiate, în condițiile în care toate echipamentele de care dispune autoritatea contractantă au capacitatea de a genera rapoarte privind starea cartușului (rest de toner, cerneală rămas, etc) rapoarte ce sunt remise automat către utilizator în momentul printării/ imprimării;

În ceea ce privește susținerea autorității contractante că nu poate stabili cuantumul penalităților doar pe simplu motiv că nu are prevăzut în buget (ca autoritate publică) acest capitol, contestatoarea consideră aceste afirmații ca fiind neîntemeiate, informația pusă la dispoziție de autoritate fiind neconformă cu legea contabilității și fiscalității (fiind instituție publică nu are prevăzut capitol de penalități), autoritatea având la dispoziție și capitol bugetar nr. 75 - venituri nefiscale, subcapitol bugetar 7513 - amenzi, penalități și confiscări, și capitol bugetar nr. 80 - conturi speciale, subcapitol bugetar 8035 - debitori din amenzi și penalități,

totodată fiind prima instituție publică din România care argumentează prin faptul că nu are capitol bugetar de penalități.

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 inițiat procedura de cerere de oferte în vederea atribuirii contractului de achiziție „Consumabile birou”, cod CPV: 30125000-1 – Piese și accesorii pentru fotocopiatoare (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... Din conținutul acesteia, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului este cuprinsă între 183.215,50 – 305.359,14 lei, fără TVA, iar termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru data de 05.07.2013, ora 12:00.

Împotriva documentației de atribuire au formulat contestație ... și ... solicitând suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației și modificarea documentației de atribuire.

Asupra cererii formulate de cele două contestatoare, de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestațiilor, Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. din 24.05.2013, prin admiterea cererii și dispunerea suspendării procedurii de atribuire.

La analiza pe fond a criticilor contestatoarelor legate de conținutul documentației de atribuire, Consiliul constată temeinicia, în parte, a acestora.

Astfel, în referire la criticile ... Consiliul constată că acestea sunt întemeiate, în parte.

În acest sens, Consiliul a avut în vedere că prin contestație sunt atacate cerințele caietului de sarcini referitoare la termenul de livrare a produselor, respectiv: *Livrarea se face în termen de 12 de ore de la primirea comenzii de către furnizor la centrele din subordinea DGASPC.*

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a impus, în mod nejustificat, un termen de livrare care conduce la restricționarea artificială a participării la procedura de atribuire.

Atât din punctul de vedere la contestație, cât și din celelalte documente existente la dosarul cauzei nu rezultă care este necesitatea sa obiectivă în stabilirea unui astfel de termen. Mai mult decât atât, ofertarea acestui termen este lipsit de finalitate practică, orice comandă emisă în timpul programului de lucru al personalului administrativ neputând fi onorată în aceeași zi, în interiorul acestuia, ceea ce face ca acesta să fie mult mai mic. În condițiile în care

programul de lucru pentru diferitele centre este 8 – 16 (conform informațiilor existente pe site-ul instituției) și corespunde cu programul de funcționare a societăților de profil care pot furniza acest tip de produse, onorarea unei comenzi în termen de 12 ore ar presupune că există societăți (de profil) care ar putea avea, în mod uzual, program de livrări inclusiv noaptea (pentru a putea efectua o comandă efectuată de exemplu la ora 12 – mijlocul programului), concomitent cu ipostaza în care autoritatea contractantă ar organiza la nivelul său structuri care să permită recepționarea produselor care constituie obiectul contractului.

Prin urmare, Consiliul consideră că stabilirea unui termen de livrare de 12 ore, contravine dispozițiilor art. 35 din OUG nr. 34/2006, îndeosebi celor de la alin. (5) *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 între operatorii economici.*

De asemenea, procedând astfel, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiile care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, îndeosebi în ceea ce privește tratamentul egal și nediscriminarea, având drept consecință afectarea scopului legislației în materia achizițiilor publice stipulat la alin. (1), de promovare a concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentul egal și nediscriminarea operatorilor economici, de asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică și, nu în ultimul rând, de asigurare a utilizării eficiente a fondurilor publice, serviciile în afara programului de lucru presupunând costuri suplimentare atât din partea prestatorului cât și a beneficiarului.

Raportat la obiectul contractului (achiziția de cartușe tonere și riboane), susținerile autorității contractante sunt lipsite de relevanță pentru soluționarea cauzei, acesta, împreună cu obiectul de activitate al autorității contractante neputând impune o asemenea celeritate în aprovizionarea cu consumabile a sa. Bunul mers al desfășurării activității poate fi asigurat și printr-un termen mai mare, de minim 48 de ore (reprezentând 2 zile lucrătoare), care poate fi asigurat de un număr mult mai mare de operatori economici, fără costuri suplimentare pentru niciuna din părți, cu un minim de efort din partea autorității contractante în anticiparea nevoilor sale periodice (care de altfel au stat la baza calculării valorii estimate) și care, în final ar conduce la obținerea unui preț cât mai mic prin încurajarea concurenței între participanți.

Prin urmare, Consiliul constată necesitatea modificării termenului de livrare la minim 48 de ore, cu consecința modificării și a termenului de remediere sau înlocuire de maxim 24 de ore, cu unul proporțional celui de livrare (nu poate fi mai mic decât acesta).

De asemenea, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut că: *Se acceptă numai produse OEM.*

Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă este cea care, în funcție de necesitățile sale obiective, stabilește necesitatea/oportunitatea achiziției de produse, nivelul de performanță ori caracteristicile tehnice relevante a acestora, în conformitate cu dispozițiile art. 35 alin. (1), (2), (3) și (6) din OUG nr. 34/2006.

Totuși, cu privire la acest aspect, Consiliul consideră că sunt relevante pe lângă dispozițiile art. 35 din OUG nr. 34/2006, pe cele ale 66, respectiv cele ale art. 38 din orodonanță, potrivit cărora:

(1) Se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.

(2) Prin derogare de la prevederile alin. (1), se admite o astfel de indicație, dar numai în mod excepțional, în situația în care o descriere suficient de precisă și inteligibilă a obiectului contractului nu este posibilă prin aplicarea prevederilor art. 35 și 36 și numai însoțită de mențiunea sau echivalent.

Prin urmare, raportat la aceste dispoziții, autoritatea contractantă, contrar celor susținute, are obligația ca definiția dată tipului de produse acceptat să fie însoțită de sintagma *sau echivalent*. Prevederile legale amintite nu lasă loc de interpretări în ceea ce privește obligațiile ce-i revin autorității contractante cu privire la acest aspect, fiind lipsite de echivoc, motiv pentru care Consiliul constată necesitate eliminării/ modificării cerinței legate de produsele acceptate. În cazul în care autoritatea contractată optează pentru modificare ei atunci aceasta trebuie făcută în sensul completării cu sintagma: *sau echivalent*.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de prezentare de către autoritatea contractantă, a temeiului legal în baza căruia a formulat cerința tehnică de a nu se oferta produse remanufacturate, Consiliul consideră că, aceasta contravine dispozițiilor art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, în sensul că nu se regăsește printre solicitările permise de legiutor. Pe de altă parte, prin contestație au fost aduse critici legate de solicitarea autorității contractante cu

privire la tipul produselor OEM fără a se permite ofertare de produse echivalente, demonstrarea echivalenței produselor căzând în sarcina ofertanților.

Cât privește solicitarea contestatoarei de plată de către autoritatea contractantă a cheltuielilor prilejuite cu contestație, Consiliul urmează a o respinge ca nefondată, aceasta nefăcând nici până la data soluționării contestației dovada cheltuielilor efectuate, având cunoștință de cererea Consiliului în acest sens încă din data ...

În referire la criticile ... împotriva documentației de atribuire, Consiliul constată temeinicia acestora.

Astfel, în ceea ce privește termenul de livrare impus de autoritatea contractantă, Consiliul constată temeinicia acestora, pentru aceleași motive reținute în motivarea aferentă soluționării contestației

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de lipsa din modelul de contract postat de autoritatea contractantă în SEAP a cuantumului penalităților impuse și la ce anume se raportează acestea, Consiliul constată temeinicia acestora.

În acest sens, Consiliul a avut în vedere că în modelul de contract pus la dispoziție de autoritatea contractantă autoritatea contractantă, la cap. 11 - *Sanțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor*, a prevăzut următoarele:

11.1 - În cazul în care, din vina sa exclusivă, furnizorul nu reușește să-și îndeplinească obligațiile asumate, atunci achizitorul are dreptul de a deduce din prețul contractului, penalități.

11.2 - În cazul în care achizitorul nu își onorează obligațiile în termen de 28 de zile de la expirarea perioadei convenite, atunci acestuia îi revine obligația de a plăti, penalități.

Prin urmare, Consiliul constată că deși autoritatea contractantă a prevăzut existența unor situații care pot conduce la sancționarea uneia sau alteia din părți, prin supunerea acesteia la plata de penalități, nu a stabilit care este și cuantumul acestora și cum anume se determină.

Având în vedere obligațiile autorității contractante stabilite de legiuitor la art. 33 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, respectiv:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

(2) Documentația de atribuire cuprinde:

a) fișa de date;

b) caietul de sarcini sau documentația descriptivă, aceasta din urmă fiind utilizată în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv ori de negociere;

c) informații referitoare la clauzele contractuale obligatorii, Consiliul nu poate lua în considerare susținerile autorității contractante cu privire la acest aspect și constată necesitatea completării clauzelor de la cap. 11.1 și 11.2 din modelul de contract prin menționarea cuantumului penalităților la plata cărora va fi supusă partea care nu-și îndeplinește obligațiile contractuale, precum și la ce se raportează acestea.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite, în parte, contestația ... și, în tot, contestația ... și va obliga autoritatea contractantă la completarea/modificarea cerințelor caietului de sarcini și a modelului de contract postat în SEAP în sensul celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei și publicarea acestora în SEAP, în cadrul aceluiași termen. Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 va respinge ca nefondat capătul de cerere formulat de ... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor prilejuite cu contestația.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,

Redactată în 5 exemplare originale, conține 14 pagini.