



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în ... str. ... nr. 36, județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva adresei nr. 1858/25.06.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... județul ... în cadrul procedurii de „cerere de ofertă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Materiale consumabile (cartușe, tonere, alte consumabile IT) - în cadrul proiectului «Sprijin și formare profesională pentru dezvoltarea culturii antreprenoriale în partea de est a României» ...”, cod CPV 30125100-2, s-a solicitat anularea adresei nr. 1858/25.06.2013, și declararea ofertei ... ca fiind conformă și admisibilă.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) teza I din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și alin.(6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca

nefondată contestația formulată ... în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin.(3) din O.U.G. nr. 34/2006, 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:

... a formulat contestație împotriva adresei nr. 1858/25.06.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de ofertă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Materiale consumabile (cartușe, tonere, alte consumabile IT) - în cadrul proiectului Sprijin și formare profesională pentru dezvoltarea culturii antreprenoriale în partea de est a României” ..., cod CPV 30125100-2, solicitând anularea adresei nr. 1858/25.06.2013, și declararea ofertei ... ca fiind conformă și admisibilă.

În fapt, contestatorul precizează că a participat la procedură iar oferta sa a fost considerată neconformă, motivat de faptul că dintr-un total de 41 de poziții de consumabile, 18 au fost consumabile echivalente. Totodată contestatorul precizează că în documentația de atribuire și în clarificările din 11.06.2013 autoritatea contractantă a menționat că dorește să achiziționeze numai produse originale, fără să specifice în mod clar sursa sau producătorul, aspect reglementat și de art. 38 din OUG nr. 34/2006. În acest context, contestatorul precizează că a oferta produse echivalente, originale marca ... ale producătorului ... din Bulgaria.

Față de cele menționate de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, contestatorul afirmă că niciunde în documentația de atribuire și în documentele ce i-au urmat până la data deschiderii ofertelor autoritatea contractantă nu a menționat în mod clar că dorește să achiziționeze produse OEM, ci produse originale. Acesta adaugă că prin definiție, "original" nu înseamnă același lucru cu "OEM". "Original" se referă la proprietatea unui obiect de a fi primul exemplar, unic, fără a se specifica sursa însă, în timp ce "OEM" înseamnă "original equipment

manufacturer", adica produs original al producătorului echipamentului.

Prin adresa nr. 282/25.06.2013, contestatorul a solicitat autorității contractante anularea hotărârii de a descalifica oferta ... acesta invocând prevederile art. 38 din OUG 34/2206, care interzic definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, procedeu special (în speța solicitarea nelegală adresată ofertanților prin care autoritatea contractantă dorește să achiziționeze numai produse OEM) și care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici.

La această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns în data de 27.06.2013 prin adresa nr. 1903 și în care a comunicat contestatorului, printre altele, faptul că echipamentele cărora le sunt destinate se află în perioada de garanție acordată de producător. În acest context, contestatorul subliniază că în cadrul propunerii tehnice, ... în calitate de ofertant de consumabile echivalente a declarat că va suporta din cheltuiala proprie defectiunile cauzate de consumabilele echivalente oferite.

Prin aceeași adresă autoritatea a comunicat contestatorului faptul că restul ofertanților au înțeles să declare în ofertă numai produse originale OEM. Din analiza procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1839/20.06.2013 contestatorul susține că a constatat, raportat la precizarea autorității contractante conform căreia toți ofertanții exceptând ... au oferit produse OEM, că valorile ofertelor clasate pe locurile 2 și 3 sunt foarte mici, comparativ cu ofertele care într-adevar, prin prisma prețurilor oferite pot fi considerate oferte de produse OEM, respectiv ofertele al căror preț depășesc 70.000 lei fără TVA. În opinia contestatorului, acest lucru ridică semne de întrebare asupra veridicității celor declarate de autoritatea contractantă, întrucât, o ofertă de preț care include numai consumabile OEM, mai mare cu doar 13% față de oferta ... în condițiile actuale de piață, și raportat la cantitățile solicitate de autoritatea contractantă, nu este sustenabilă.

În vederea stabilirii conformității ofertelor de preț de consumabile OEM ale ofertanților clasati pe locurile 2 și 3, conform procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, în sensul că sunt fundamentate din punct de vedere economic, contestatorul solicită Consiliului să verifice justificările de preț ale acestor ofertanți la Direcția Generală Ajutor de Stat, Practici Neloiale și Prețuri Reglementate din cadrul Ministerul Finanțelor Publice, în baza art. 202, alin (1) din OUG 34/2006 și în conformitate cu art. 202 alin (1¹) din același act normativ, și art. 36¹ alin (1) din OUG 34/2006.

De asemenea, solicită verificarea propunerilor tehnice ale celor 2 ofertanți, în temeiul art. 2 alin. (2) lit. a), b) și d) din OUG nr. 34/2006, care consacră principiile nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Pentru că, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă a înțeles să evalueze ofertele primite doar după caracterul OEM sau echivalent al produselor oferite, acesta invocă prevederile art. 35 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006 și arată că, conformitatea tehnică a produsului nu se judecă prin prisma caracterului său OEM sau nu, ci prin prisma acoperirii tuturor specificațiilor tehnice descrise de autoritatea contractantă în caietul de sarcini (în speță, număr minim de pagini imprimare). Astfel, contestatorul învederează că dacă produsele sunt compatibile cu echipamentele din dotarea autorității contractante iar compatibilitatea este demonstrată în condițiile art. 36 din ordonanță, autoritatea contractantă nu poate respinge oferta pe considerente ce țin de caracterul OEM sau echivalent al produsului. Totodată, se susține că relevant pentru autoritatea contractantă nu ar trebui să fie producătorul consumabilelor, sursa de fabricație sau caracterul lor OEM sau echivalent, ci specificațiile tehnice pe care trebuie să le îndeplinească respectivele consumabile, astfel că este nelegală diferențierea făcută de autoritatea contractantă între oferta ... și celelalte oferte ale operatorilor economici. Pentru acest motiv, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 66 din OUG nr. 34/2006.

În contestația formulată se mai arată că modalitatea în care este formulată în acest moment documentația aferentă procedurii de achiziție publică nu oferă șansa de participare la procedură decât unui număr extrem de restrâns de operatori economici, iar în aceste condiții, ofertele între care autoritatea contractantă va avea posibilitatea de a opta sunt drastic reduse, 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.

În susținerea sa contestatorul invocă interpretarea ANRMAP referitoare la același gen de solicitări din caietele de sarcini, în care se prevăd:

- "Interzicerea ofertării anumitor produse, în speță consumabile echivalente 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

echivalente, 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 echivalente, 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 echivalent 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”.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 2026/04.07.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, sub nr. 22340/05.07.2013, ... în calitate de autoritate contractantă precizează că documentația de atribuire a fost elaborată cu respectarea prevederilor OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006 și transmisă spre validare ANRMAP-ului care a dispus publicarea ei în data de 03.06.2013.

Cu privire la criticile contestatorului autoritatea precizează că în situația în care nu ar fi optat pentru ca toate echipamentele din dotare să fie asigurate cu materiale consumabile originale s-ar fi creat între ofertanți o diferențiere foarte mare, ofertele cu mai multe materiale echivalente și deci prețuri mai mici să fie avantajați în defavoarea celor cu materiale originale mai multe din totalul de 41 de poz. din listă, care sunt mai scumpe dar și de o calitate superioară.

În opinia autorității contractante, contestarea de către ... a caietului de sarcini după deschiderea ofertelor și a expirării perioadei aferente solicitării de clarificări, respectiv între data publicării, 03.06.2013 și data depunerii ofertei, 20.06.2013, este tardivă.

Autoritatea contractantă mai adaugă că ofertanții interesați de prezenta procedură au transmis solicitări de clarificări în perioada stabilită conform procedurii iar răspunsul la acestea a fost dat în termenul legal și publicat în SEAP. Se subliniază că printre clarificările solicitate și la care s-a răspuns în perioada menționată se află una similară cu observația contestatorului astfel că, acesta cunoștea opinia autorității contractante.

În final, autoritatea afirmă că susținerile contestatorului privind restrângerea participării unor operatori economici sau favorizarea altora prin caietul de sarcini elaborat nu este justificată, ca dovadă stând faptul că la procedură au fost depuse 6 oferte dintre care 5 conforme și deci acceptabile.

Prin adresa nr. 13321/... ... Consiliul a solicitat contestatorului un punct de vedere cu privire la tardivitatea contestației formulate.

La solicitarea Consiliului, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 310/10.07.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 23076/11.07.2013 și în care se precizează că ... nu a contestat prevederile caietului de sarcini, prin care s-au solicitat produse originale ci faptul că autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință abia după deschiderea ofertelor faptul că dorește să achiziționeze doar produse OEM, adică fabricate de producătorul imprimantei căreia îi este destinat a fi utilizat. Contestatorul susține că s-a conformat cerințelor din caietul de sarcini ofertând produse echivalente, fabricate de producătorul ...din Bulgaria, originale marca Totodată se afirmă că prin referirile la prevederile art. 38 din OUG nr. 34/2006 a dorit să arate că autoritatea contractantă încalcă legea solicitând ulterior deschiderii ofertelor numai produse OEM, fără a face măcar mențiunea "sau echivalent", întocmai cum prevede legislația în domeniu.

În final, contestatorul precizează că inclusiv în nota de clarificări la care face referire autoritatea contractantă, ce a precedat deschiderea ofertelor, s-a precizat clar că dorește produse originale fără să facă referire în mod clar că dorește să achiziționeze produse OEM.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de ofertă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Materiale consumabile (cartușe, tonere, alte consumabile IT) - în cadrul proiectului Sprijin

și formare profesională pentru dezvoltarea culturii antreprenoriale în partea de est a României" ...", cod CPV 30125100-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind "prețul cel mai scăzut".

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 1839/20.06.2013, s-a consemnat depunerea a șase oferte, documentele de calificare și ofertele financiare, aferente acestora.

În Procesul verbal ședința nr. 2, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2027/05.07.2013, comisia de evaluare a consemnat că, urmare a contestației depusă la Consiliu de ... procedura de atribuire „Materiale consumabile” se suspendă până la luarea unei hotărâri de către CNSC.

Împotriva adresei nr. 1858/25.06.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, ... a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr..../2013.

În ceea ce privește excepția tardivității depunerii contestației de către ... invocată de autoritatea contractantă, Consiliul, analizând-o cu prioritate, reține că prin contestația depusă s-a solicitat anularea adresei nr. 1858/25.06.2013 și declararea ofertei ... ca fiind conformă și admisibilă. Totodată, Consiliul reține că din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că actul administrativ contestat este adresa de comunicare a rezultatului procedurii iar contestația referitoare la acesta a fost înregistrată la sediul CNSC în data de ... și comunicată autorității contractante în data de ... astfel că, potrivit dispozițiilor art. 271 alin. (1) coroborate cu cele ale art. ... alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, se constată că, în speță, contestația formulată de ... împotriva rezultatului procedurii a fost depusă în termen.

În ceea ce privește fondul contestației, examinând susținerile părților, înscrisurile aflate la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul urmează a respinge ca nefondată contestația depusă de ... având în vedere următoarele considerente.

Potrivit adresei nr. 1858/25.06.2013, oferta depusă de ... a fost respinsă ca neconformă, în conformitate cu dispozițiile art.36 alin.(2) lit.a) din HG nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare, deoarece unele din produsele ofertate(18 poziții din totalul de 41) nu sunt originale(OEM).

În răspunsul la clarificări privind conținutul documentației de atribuire publicat în SEAP în data de 11.06.2013, autoritatea contractantă, la întrebarea unui operator economic(„va rugăm să ne comunicați dacă pentru consumabilele pentru imprimante și copiatoare-cartușe,tonere- se acceptă și produse compatibile non-OEM”) a precizat următoarele:”Nu.Dorim numai produse originale”.

Având în vedere documentele mai sus precizate, aflate la dosarul cauzei, Consiliul nu poate primi ca întemeiate susținerile contestatorului referitoare la nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei sale ca fiind neconformă.

Precizarea autorității contractante din răspunsul la clarificările publicate în SEAP în data de 11.06.2013 a fost, contrar susținerilor contestatorului, suficient de clară și explicită, aceasta specificând faptul că dorește achiziționarea unor produse originale(OEM) și nu produse compatibile(non-OEM).

Alegațiile contestatorului referitoare la încălcarea dispozițiilor legale în materie în ceea ce privește conținutul caietului de sarcini, parte integrantă a documentației de atribuire, nu pot fi primite de Consiliu, acestea fiind formulate în mod evident tardiv, având în vedere că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP în data de 03.06.2013 iar ultimele solicitări de clarificări au fost postate în sistemul electronic în data de 11.06.2013.

În consecință, orice operator economic participant la procedura de achiziției publice avea obligația să depună oferta în conformitate cu dispozițiile art.170 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv cu respectarea prevederilor documentației de atribuire așa cum prevederile legale imperative o impun.

Prin urmare, în opinia Consiliului, oferta depusă de ... a fost în mod legal respinsă ca neconformă în temeiul art.36 alin.(2) lit.a) din HG nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căroră *"Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini"*.

În ceea ce privește solicitările contestatorului ... referitoare la verificarea justificărilor de preț ale ofertanților de pe locul 2 și 3 și la verificarea ofertelor tehnice ale acestora, Consiliul le apreciază ca fiind nefondate, de vreme ce acesta nu aduce niciun fel de dovadă în sprijinul celor susținute și, oricum, acestea nu au relevanță în cauză de vreme ce, din cele 6 oferte depuse în procedură, oferta sa nu poate fi apreciată ca fiind admisibilă și potențial câștigătoare.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

....