



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, 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 FN, înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în județul ... având CUI ... reprezentată prin avocat ..., împotriva prevederilor documentației de atribuire, elaborată de către autoritatea contractantă ... cu sediul în în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „FURNIZARE CARTUȘE DE TONER, CARTUȘE DE CERNEALĂ ȘI CONSUMABILE AUXILIARE AFERENTE, PENTRU IMPRIMANTE, COPIATOARE ȘI FAXURI”, coduri CPV 30125100-2, 22000000-0, 30192113-6, s-a solicitat obligarea autorității contractante de a modifica documentația de atribuire, în sensul eliminării prevederilor din Caietul de sarcini, potrivit cărora: „în cazul ofertării unor produse echivalente, ofertanții vor prezenta în copie, certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferite, din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi folosite fără nici un fel de restricție de ordin tehnic sau de calitate a imprimării pe echipamentele respective. Se vor prezenta documente elaborate de un laborator neutru de încercări și calibrare, recunoscut în UE, în care sunt prezentate caracteristicile comparativ cu cele ale consumabilelor similare OEM, (de exemplu: la toner - cât e granularitatea la cel original și cât la cel echivalent, compoziția, gradul de culoare, magnetismul; la cilindru - compoziția, grosimea și uniformitatea stratului de material fotoconductor, la lamela de curățire - păstrarea caracteristicilor de elasticitate a elementului de

curățire în timp); nu e suficientă doar o rezoluție în sensul că e corespunzător;" (punctul 2 lit. j din Caietul de sarcini), întrucât reprezintă o cerință restrictivă și îngreudește, în mod nejustificat, participarea la licitație a ofertanților.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de ... cu sediul în județul ... în contradictoriu cu ... cu sediul în cu sediul în

Obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, la modificarea prevederilor caietului de sarcini, respectiv eliminarea cerințelor din caietul de sarcini, pct. 2- Cerințe minime obligatorii – lit. j).

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MOTIVARE

Prin contestația FN, înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... împotriva prevederilor documentației de atribuire, elaborată de către autoritatea contractantă ... în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „FURNIZARE CARTUȘE DE TONER, CARTUȘE DE CERNEALĂ ȘI CONSUMABILE AUXILIARE AFERENTE, PENTRU IMPRIMANTE, COPIATOARE ȘI FAXURI”, coduri CPV 30125100-2, 22000000-0, 30192113-6, s-a solicitat obligarea autorității contractante de a modifica documentația de atribuire, în sensul eliminării prevederilor din Caietul de sarcini privitoare la: *„în cazul ofertării unor produse echivalente, ofertanții vor prezenta în copie, certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferite, din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi folosite fără nici un fel de restricție de ordin tehnic sau de calitate a imprimării pe echipamentele respective. Se vor prezenta documente elaborate de un laborator neutru de încercări și calibrare, recunoscut în UE, în care sunt prezentate caracteristicile comparativ cu cele ale consumabilelor similare OEM, (de exemplu: la toner - cât e granularitatea la cel*

original și cât la cel echivalent, compoziția, gradul de culoare, magnetismul; la cilindru - compoziția, grosimea și uniformitatea stratului de material fotoconductor, la lamela de curățire - păstrarea caracteristicilor de elasticitate a elementului de curățire în timp); nu e suficientă doar o rezoluție în sensul că e corespunzător;" (punctul 2 lit. j din Caietul de sarcini), întrucât reprezintă o cerință restrictivă și îngrădește, în mod nejustificat, participarea la licitație a ofertanților.

Contestatorul afirmă că, analizând documentația de atribuire postată, în SEAP, la data de 07.08.2013, a constatat faptul că în caietul de sarcini sunt prevăzute o serie de cerințe legate de prezentarea pentru produsele echivalente a unor certificări/documente specifice, cerințe pe care le consideră nelegale; prin cerințele impuse, de a prezenta, pentru produsele echivalente, certificate eliberate de organisme de certificare recunoscute din țările membre UE, având ca scop atestarea conformității produselor echivalente oferite, sunt încălcate prevederile art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, care precizează: „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 natura să restrângă concurența între operatorii economici”.

Totodată, ... menționează că, potrivit art. 36 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, este considerat un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea produselor cu specificațiile tehnice solicitate și dosarul tehnic al producătorului (de remarcat că s-au solicitat fișele tehnice ale produselor, declarația de conformitate), precizat cu titlu exemplificativ în lege, dând posibilitatea ofertantului să facă această dovadă prin orice alt mijloc concludent.

Contestatorul precizează că această cerință este impusă doar pentru produsele echivalente, mergând pe principiul că toate produsele OEM sunt conforme, creând un tratament diferit și vădit discriminatoriu între operatorii economici care participa la licitație și prezintă produse OEM, față de cei care prezintă produse echivalente.

... consideră că, pentru produsele OEM, simpla declarație a producătorului este suficientă pentru autoritatea contractantă privitor la conformitatea produselor, neaplicându-se același tratament pentru produsele echivalente, pentru care se solicită certificări specifice eliberate de laboratoare independente și recunoscute în UE, menite să restrângă participarea la licitație, de fapt, să excludă de la licitație produsele echivalente.

Contestatorul susține că, prin aceste solicitări se încalcă și prevederile art. 177 alin. (2) din OUG nr.34/2006.

Legat de aspectele prezentate anterior, ... face o serie de precizări, după cum urmează:

- atâta timp cât producătorul își asumă conformitatea produselor sale prin declarații de conformitate, susținute de fișele tehnice ale produsului, fișe tehnice de securitate, rapoarte de testare și atâta timp cât autoritatea contractantă solicită prezentarea de mostre, pentru toate reperele oferite, în vederea verificării îndeplinirii cerințelor tehnice impuse, se observă excesiva/disproporționata/restrictiva cerință de a mai prezenta și documente elaborate de organisme independente de încercări și calibrare, recunoscute în UE, în care sunt prezentate caracteristicile produselor comparativ cu cele ale consumabilelor OEM;

- „Certificatul de calitate sau conformitate” sau „Declarația de conformitate” pentru produsele oferite sunt documente suficiente pentru a dovedi faptul că produsele oferite respectă condițiile de calitate impuse de normele în vigoare, pentru produsele puse în circulație;

- ordinul ANRMAP nr. 509/2011 precizează că solicitarea de certificate sau alte documente, emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea produselor, identificată clar prin referire la specificații sau standarde relevante se referă, cu titlu de exemplu, la: raport de încercări eliberat de Centrul Național pentru Încercarea și Expertizarea Produselor, rapoarte de conformitate, rapoarte de evaluare, rapoarte de încercări, certificate de calitate, certificate de conformitate, declarații de conformitate;

- potrivit prevederilor legale și a faptului că, prin conținutul lor, toate documentele de mai sus dovedesc același aspect al conformității produselor cu cerințele de calitate impuse de normele în vigoare, solicitarea autorității contractante, de a obliga agenții economici să depună, pe lângă Certificat sau Declarație de conformitate, Rapoarte de încercări, Fișe tehnice de securitate și alte documente care să ateste același aspect, este disproporționată și excesivă, îngrădind participarea la licitație, mai ales că o impune strict pentru produsele echivalente; oricare din aceste documente, pe care ofertantul le deține, privitor la conformitatea produselor, trebuie să fie suficiente pentru autoritatea contractantă în aprecierea îndeplinirii cerinței impuse prin caietul de sarcini, iar acest lucru trebuie să fie valabil, inclusiv pentru produsele echivalente.

Contestatorul consideră că toate aceste cerințe sunt, în mod vădit, restrictive și disproporționate, încălcându-se scopul procedurii de achiziție, acela al garantării tratamentului egal și nediscriminatoriu al tuturor operatorilor economici participanți la licitație; caietul de

sarcini, în mod clar, nu stabilește un tratament egal între operatorii economici, din contră, creează niște discrepanțe necesar a fi remediate.

În vederea soluționării contestației susmenționate, prin adresa nr. 16183/.../... Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere referitor la contestație.

Prin adresa nr. 8154/23.08.2013, înregistrată la CNSC cu nr. ... autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate, formulând un punct de vedere cu privire la contestația depusă de

... solicită CNSC să procedeze la respingerea contestației, formulată de ... ca nefondată și, în consecință, să dispună continuarea derulării procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având în vedere faptul că toate cerințele din cadrul documentației de atribuire contestate sunt formulate în deplină concordanță cu prevederile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011.

Autoritatea contractantă susține că aceste cerințe nu încalcă prevederile art. 35, art. 36 din OUG nr. 34/2006, așa cum insinuează contestatorul, deoarece conform dispozițiilor art. 35 alin. (1) 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.

... menționează că nu există nici o prevedere legislativă potrivit căreia autoritatea contractantă este obligată să accepte produse folosite sau care au în componență părți folosite; prin urmare, se apreciază că necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse noi, de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de direcțiile din cadrul acesteia; în acest sens, sunt formulate și prevederile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă susține că Standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711 pot ajuta la luarea de decizii mai bine informate la achiziționare, prin evaluarea obiectivă și corectă, atât a capacității cartușelor de imprimare OEM, cât și a celor echivalente, respectându-se astfel principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu mențiunea că aceste cerințe au fost introduse în caietul de sarcini și nu în categoria criteriilor de calificare și selecție.

... precizează că, în cazul produselor OEM, certificarea originii impune îndeplinirea condițiilor de testare și evaluare pentru

capacitatea de imprimare, în conformitate cu prevederile unor standarde ISO sau echivalent, recunoscute de toți producătorii, ce asigură în mod echitabil premisele pentru compararea performanțelor și calității, pe baza unor criterii bine definite.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, în vederea încheierii acordului - cadru, având ca obiect: „FURNIZARE CARTUȘE DE TONER, CARTUȘE DE CERNEALĂ ȘI CONSUMABILE AUXILIARE AFERENTE, PENTRU IMPRIMANTE, COPIATOARE ȘI FAXURI”, coduri CPV 30125100-2, 22000000-0, 30192113-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia valoarea estimată este 1.692.257 lei, fără TVA.

Potrivit fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire ales este: „prețul cel mai scăzut”.

Consiliul reține că, criticile formulate de ... în prezenta cauză, vizează documentația de atribuire, respectiv eliminarea cerințelor din caietul de sarcini, pct. 2- Cerințe minime obligatorii – lit. j): *„în cazul ofertării unor produse echivalente, ofertanții vor prezenta în copie, certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferite, din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi folosite fără nici un fel de restricție de ordin tehnic sau de calitate a imprimării pe echipamentele respective. Se vor prezenta documente elaborate de un laborator neutru de încercări și calibrare, recunoscut în UE în care sunt prezentate caracteristicile comparativ cu cele ale consumabilelor similare OEM, (de exemplu: la toner - cât e granularitatea la cel original și cât la cel echivalent, compoziția, gradul de culoare, magnetismul; la cilindru - compoziția, grosimea și uniformitatea stratului de material fotoconductor, la lamela de curățire - păstrarea caracteristicilor de elasticitate a elementului de curățire în timp); nu e suficientă doar o rezoluție în sensul că e corespunzător”.*

Analizând prevederile Caietului de sarcini, Consiliul reține că necesitatea autorității contractante constă în achiziționarea de cartușe toner, atât produse OEM, cât și echivalente.

Raportat la critica analizată, Consiliul reține că cerința contestată intră sub incidența dispozițiilor art. 35 alin. (2), alin. (3), alin. (5) - (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care dispun că „(2) Specificațiile tehnice 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.

(3) Specificațiile 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, simboluri, 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 standarde 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.

(...)

(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.

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

a) fie prin referire, de regulă în următoarea ordine de prioritate, la standarde naționale care adoptă standarde europene, la omologări tehnice europene, la standarde internaționale sau la alte referințe de natură tehnică elaborate de organisme de standardizare europene; în cazul în care acestea nu există, atunci specificațiile tehnice se definesc prin referire la alte standarde, omologări sau reglementări tehnice naționale privind utilizarea produselor sau proiectarea, calculul și execuția lucrărilor. Orice astfel de referire trebuie să fie însoțită de mențiunea sau echivalent;

b) fie prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, care trebuie să fie suficient de precis descrise încât să permită ofertanților să determine obiectul contractului de achiziție publică, iar autorității contractante să atribuie contractul respectiv;

c) fie atât prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, astfel cum sunt acestea prevăzute la lit. b), cât

și prin referirea la standardele, omologările tehnice, specificațiile tehnice comune, prevăzute la lit. a), ca mijloc de prezumție a conformității cu nivelul de performanță și cu cerințele funcționale respective;

d) fie prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, astfel cum sunt acestea prevăzute la lit. b), pentru anumite caracteristici, și prin referirea la standardele sau omologările tehnice, prevăzute la lit. a), pentru alte caracteristici”.

Consiliul reține, de asemenea, în soluționare, dispozițiile art. 36 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează următoarele: „în cazul în care autoritatea contractantă definește specificațiile tehnice din caietul de sarcini, optând pentru modalitatea prevăzută la art. 35 alin. (6) lit. a), atunci nici o ofertă nu poate fi respinsă pe motiv că produsele sau serviciile prevăzute în propunerea tehnică nu sunt conforme cu specificațiile precizate, dacă ofertantul demonstrează, prin orice mijloc adecvat, că propunerea tehnică prezentată satisface într-o manieră echivalentă cerințele autorității contractante definite prin specificațiile tehnice.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă definește specificațiile tehnice din caietul de sarcini prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, atunci nici o ofertă nu poate fi respinsă dacă ofertantul demonstrează prin orice mijloc adecvat că produsele, serviciile sau lucrările oferite asigură îndeplinirea performanțelor sau cerințelor funcționale solicitate deoarece sunt conforme cu:

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

(3) În sensul prevederilor alin. (1) și (2), un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului sau un raport de încercare/testare emis de un organism recunoscut, cum ar fi, după caz, un laborator neutru de încercări și calibrare sau un organism de certificare și inspecție care asigură respectarea standardelor europene aplicabile; autoritatea contractantă are obligația de a accepta certificate emise de organisme recunoscute în oricare dintre statele membre ale Uniunii Europene”.

Consiliul constată că, în caietul de sarcini, Cap. II, pct.2. - Cerințe minime obligatorii, se prevede obligativitatea prezentării, doar

pentru produsele echivalente, de documente elaborate de un laborator neutru de încercări și calibrare, recunoscut în UE în care să fie prezentate caracteristicile produsului ofertat, comparativ cu cele ale produselor similare OEM, deși autoritatea contractantă nu a descris specificațiile tehnice ale produsului care urmează a fi achiziționat, așa cum prevede art. 35 din ordonanță, evocat mai sus, ci doar prin raportare la produsul original, fără a face trimitere către caracteristici tehnice concrete la care să se raporteze eventualul document solicitat.

În același sens, Consiliul reține și faptul că, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă face trimitere la ISO/IEC 19752, destinat declarării capacității cartușelor utilizate în imprimantele cu toner monocrom, ISO/IEC 19798, pentru măsurarea capacității în număr de pagini a cartușelor folosite în echipamentele cu toner color, ISO/IEC 24711, care reglementează măsurarea capacității în număr de pagini a cartușelor folosite în echipamentele cu jet de cerneală, având posibilitatea de a solicita ofertanților documente care să ateste conformitatea produselor, raportat la aceste standarde.

Consiliul constată că cerința contestată este de natură a restrânge participarea operatorilor economici la procedura de atribuire în cauză, fiind încălcate astfel prevederile art. 8 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare: "Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit", în condițiile în care obiectul contractului de achiziție în cauză nu este de natură și complexitate deosebită, care să impună specificații tehnice deosebite.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept evocate mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și alin. (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația ... în contradictoriu cu

Va obliga autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, la modificarea prevederilor caietului de sarcini, respectiv eliminarea cerințelor din caietul de sarcini, pct. 2- Cerințe minime obligatorii – lit. j).

În temeiul alin. (6) al aceluiași articol, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din actul normativ menționat.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 10 (zece) pagini.