



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... formulată de ... cu sediul în social în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CUI ... cu domiciliul procesul ales la ... cu sediul în ... împotriva documentației de atribuire elaborată de către ... - ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul de procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție tonere și unități de imagine - DS ... s-a solicitat:

- eliminarea din caietul de sarcini a punctului 2 din capitolul „Caracteristici tehnice minime”;
- plata cheltuielilor prilejuite cu contestația;
- constatarea și aplicarea față de autoritatea contractantă a măsurilor de contravenție prevăzute la art. 293 lit. b) din O.U.G. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și a sancțiunilor ce decurg din acestea de către organele competente.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a

contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare:

- respinge ca nefondat capătul de cerere, din contestația depusă de ..., vizând eliminarea din caietul de sarcini a punctului 2 din capitolul „Caracteristici tehnice minime”;

- respinge ca inadmisibil capătul de cerere, din contestația depusă de ..., vizând constatarea și aplicarea față de autoritatea contractantă a măsurilor de contravenție prevăzute la art. 293 lit. b) din O.U.G. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și a sancțiunilor ce decurg din acestea de către organele competente.

În temeiul art. 278 alin. (8) din ordonanța de urgență, respinge capătul de cerere vizând plata cheltuielilor prilejuite cu contestația, formulat de ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă organizată de autoritatea contractantă ... - ... în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție tonere și unități de imagine - DS ... inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 19.09.2013, a solicitat:

- eliminarea din caietul de sarcini a punctului 2 din capitolul „Caracteristici tehnice minime”;

- plata cheltuielilor prilejuite cu contestația;

- constatarea și aplicarea față de autoritatea contractantă a măsurilor de contravenție prevăzute la art. 293 lit. b) din O.U.G. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și a sancțiunilor ce decurg din acestea de către organele competente.

Prin aceeași contestație, ... a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză, până la soluționarea pe fond a contestației

sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost admisă, prin decizia Consiliului nr. ... din ...

Prin adresa nr. 19307/.../... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită copia clarificărilor solicitate cu privire la documentația de atribuire și răspunsurile date (în cazul în care acestea nu au fost postate în SEAP), precum și orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

Prin adresa nr. 80 din 25.09.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 32210 din 25.09.2013, ... transmite dovada cheltuielilor de judecată solicitate.

... - ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. 9217 din 02.10.2013, înregistrat la Consiliu cu nr. 33391 din 03.10.2013, și a atașat acestuia documentele solicitate.

În motivarea contestației sale, ... susține că solicitările de la punctul 2 al cerinței de la cap. „Cerințe tehnice minime” din cuprinsul caietului de sarcini criticate sunt nelegale și netemeinice, restrângând numărul participanților la procedura de achiziție publică.

Referitor la solicitarea autorității contractante adresată ofertanților de consumabile non OEM (echivalente) de a prezenta o testare comparativă a consumabilelor OEM cu consumabilele OEM realizată de un laborator acreditat în UE, contestatoarea învederează că diferențierea între produsele „originale OEM” sau echivalente cu cele OEM este nelegală, întrucât, din perspectiva autorității contractante și a legislației în vigoare, relevant nu este producătorul consumabilelor sau caracterul lor OEM sau non OEM, ci specificațiile tehnice pe care trebuie să le îndeplinească respectivele consumabile. Condițiile în care vor fi acceptate produsele echivalente non OEM sunt mult mai drastice decât celalalt tip de produse, OEM, fiind defavorizați producătorii non OEM. Dacă produsele sunt compatibile cu echipamentele din dotarea autorității contractante iar compatibilitatea este demonstrată în condițiile art. 36 din O.U.G. nr. 34/2006, acesta nu poate respinge oferta pe considerente ce țin de caracterul OEM sau non OEM al produsului.

În susținere, contestatoarea evocă prevederile art. 35 alin. (1), (2) și (5), art. 36 alin. (3), și art. 38 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 23 alin. (2) din Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2004/18/CE din 31.03.2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a nesocotit și scopul noii legislații, de promovare a concurenței între operatorii economici și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu al operatorilor economici, precum și recunoașterea reciprocă, întrucât ofertanții de produse non OEM sunt clar dezavantajați față de ceilalți.

Prin sintagma „OEM sau echivalent”, autoritatea contractantă a înțeles să accepte ofertarea și de produse compatibile, însă art. 38 alin (2) din O.U.G. nr. 34/2006 permite indicația „OEM sau echivalent” 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 din ordonanță, iar autoritatea contractantă nu a demonstrat că se află în această situație de excepție, având în vedere că a solicitat, totuși, documente care să prezinte toate caracteristicile care au impact asupra calității produsului comparativ cu elementele similare din consumabilele OEM. În acest context autoritatea contractantă nu putea apela la mențiunea „sau echivalent”, ci trebuia să completeze caietul de sarcini cu specificațiile dorite.

Petenta afirmă că cerințele autorității contractante, încalcă prevederile art. 66. din O.U.G. nr. 34/2006, art. 8 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Modalitatea în care este formulată în acest moment documentația de atribuire, consideră contestatoarea, nu oferă șansă 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.

Un alt aspect supus atenției de către petentă, se referă la faptul că solicitarea din caietul de sarcini ca ofertanții: *„să prezinte certificatul ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19...8, ISO/IEC 24711 sau alte certificări echivalente pentru fiecare produs (cartuș), care să conțină datele de contact ale producătorului produselor, din care să rezulte capacitatea produsului, pentru fiecare produs ofertat”* nu este necesară, având în vedere faptul

că respectarea prevederilor acestor standarde de către produsele oferite acoperă solicitările contestate.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ..., autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire, având în vedere că:

Toate cerințele din cadrul documentației de atribuire contestate sunt formulate în deplină concordanță cu prevederile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 iar documentația de atribuire nu încalcă prevederile art. 35 și 36 din O.U.G. nr. 4/2006. Legislația națională sau europeană nu prevede obligativitatea autorității contractante de a achiziționa produse folosite sau care au în componență părți folosite. Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse noi, de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse acestora, sunt stabilite de fiecare autoritate în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante.

Prin cerința din caietul de sarcini contestată nu se restricționează în niciun fel participarea operatorilor economici, ci dimpotrivă, s-a permis demonstrarea echivalențelor produselor oferite prin prezentarea unor dovezi emise de un organism recunoscut, și nu contravine niciunei legi în vigoare deoarece nu impune și nici nu limitează raportarea doar la standardele ISO.

De asemenea, susține autoritatea contractantă, cerința din caietul de sarcini este în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (1) lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006 și nu încalcă prevederile art. 8, alin. (1) din H.G. nr. 925/2006. În caietul de sarcini contestat este făcută următoarea precizare: *„Notă: specificațiile 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, sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse, aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea de SAU ECHIVALENT”*.

Ultimul document înregistrat la Consiliu cu nr. 33391 din 03.10.2013, este punctul de vedere nr. 9217 din 02.10.2013, emis de autoritatea contractantă cu privire la contestația depusă de ...

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată de ... - ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii

contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție tonere și unități de imagine - DS ... prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 19.09.2013. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului este de 36.239 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP odată cu anunțul de participare.

Împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... - ..., în calitate de autoritate contractantă, ... formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită:

- eliminarea din caietul de sarcini a punctului 2 din capitolul „Caracteristici tehnice minime”;
- plata cheltuielilor prilejuite cu contestația;
- constatarea și aplicarea față de autoritatea contractantă a măsurilor de contravenție prevăzute la art. 293 lit. b) din O.U.G. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și a sancțiunilor ce decurg din acestea de către organele competente.

Analizând cele susținute de contestatoare, Consiliul reține că în caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării prezentei proceduri de achiziție publică, s-au menționat și următoarele specificații:

„Caracteristici tehnice minime:

1. Produsele oferite vor fi originale OEM sau echivalente, să respecte în totalitate cerințele din manualul tehnic al echipamentului și/sau recomandările producătorului echipamentelor și să fie 100% compatibile cu echipamentele în care urmează să fie montate, fiind recunoscute de echipamente.

2. 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 restricții 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 este suficientă doar o rezoluție în sensul că este corespunzător.

[...]

Notă: specificațiile 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, sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse, aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea de SAU ECHIVALENT.”

Referitor la cauza supusă soluționării, Consiliul reține că sunt aplicabile următoarele dispoziții ale O.U.G. nr. 34/2006:

- art. 35: „(1) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice.

(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 [...], 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.[...]

(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.”

- art. 36: „(1) 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.”

- art. 38: „(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.”

Văzând prevederea criticată a caietului de sarcini și dispozițiile legale citate mai sus, Consiliul observă că autoritatea contractantă a asigurat respectarea acestora din urmă prin inserarea notei în caietul de sarcini și prin indicarea modalității prin care se va demonstra conformitatea produselor echivalente oferite, precum și faptul că acestea pot fi folosite fără nici un fel de restricții de ordin tehnic sau de calitate a imprimării pe echipamentele deținute de autoritatea contractantă.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că nu se impune eliminarea din caietul de sarcini a punctului 2 din capitolul „Caracteristici tehnice minime”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondat capătul de cerere, din contestația depusă de ..., vizând eliminarea din caietul de sarcini a punctului 2 din capitolul „Caracteristici tehnice minime”.

Capătul de cerere vizând plata cheltuielilor prilejuite cu contestația va fi respins, în baza art. 278 alin. (8) din ordonanța de urgență („Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației”), deoarece criticile vizând actele autorității contractante au fost stabilite de Consiliu ca nefondate.

Capătul de cerere vizând constatarea și aplicarea față de autoritatea contractantă a măsurilor de contravenție prevăzute la art. 293 lit. b) din O.U.G. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și a sancțiunilor ce decurg din acestea de către organele competente, va fi respins ca inadmisibil, deoarece potrivit art. 295 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, constatarea contravențiilor, astfel cum sunt stabilite la art. 293 din ordonanța de urgență, și aplicarea sancțiunilor se realizează de către

persoane împuternicite ale Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice. Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire (art. 266 alin. (1) din ordonanța de urgență).

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 10 (zece) pagini.