



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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. 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 cu nr.... formulată de către cod unic de înregistrare RO ... reprezentată prin împotriva de atribuire, elaborată de către... cu sediul în județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, organizată pe loturi pentru atribuirea contractului de achiziție publică, având ca obiect " solicită:

- înlăturarea din cadrul de atribuire a cerinței referitoare la depunerea de mostre din fiecare consumabil echivalent sau dacă totuși se apreciază ca fiind oportună depunerea de mostre, se solicită înlăturarea din documentația de atribuire a prevederii referitoare la analizarea și testarea mostrelor depuse și completarea dispoziției cu privire la mostre, cu prevederea: „mostrele depuse vor fi restituite ofertanților necâștigători, în starea în care au fost depuse, în ambalaj original sigilat, în termen de 5 zile de la încheierea contractului, iar cele depuse de ofertantul câștigător vor putea fi păstrate ca etalon cu condiția să fie incluse în cantitatea cerută, fiind numărate la recepția cantitativă a produselor ce vor fi livrate în baza contractului ce urmează a fi încheiat”;

- depunerea de mostre, fără posibilitatea desigilării și testării lor, indiferent dacă sunt OEM sau echivalente;

- în temeiul art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, suspendarea prezentei proceduri de atribuire până la soluționarea fondului cauzei.

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

DECIDE:

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

Obligă.... la modificarea cerinței referitoare la mostre stabilită la cap.III „Modul de prezentare a produselor” din caietul de sarcini, paragraful intitulat „Mostre”, punctul 1 și la cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, în sensul celor precizate în motivare, urmând ca, în cadrul aceiași termen, măsurile de remediere dispuse să fie aduse la cunoștința operatorilor economici, prin publicare în SEAP.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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 contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr./... împotriva de atribuire, elaborată de către... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, organizată pe loturi pentru atribuirea contractului de achiziție publică, având ca obiect „Achiziție de pentru mărcile de echipamente Lexmark, Xerox, Samsung, Epson”, solicitând cele precizate anterior.

În susținerea contestației,...., arată că autoritatea contractantă ... a inițiat prezenta procedură de achiziție publică la data de în acest sens publicând în S.E.A.P. anunțul de participare nr. ... și documentația de atribuire, cu data de deschidere a ofertelor în data de 01.11.2013.

S.C.....R.L., consideră ca fiind nelegală documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini – punctul II Specificații

tehnice minime obligatorii, paragraful 2, și, de asemenea punctul III. Modul de prezentarea al produselor, paragraful intitulat Mostre, precum și fișa de date – secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, căsuța din tabel referitoare la mostre.

În fapt, contestatorul arată că, prin punctul II Specificații tehnice minime obligatorii, paragraful 2 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a instituit pentru ofertanți cerința tehnică restrictivă, excesivă și discriminatorie de a prezenta exclusiv pentru produsele echivalente: „documente elaborate de un laborator neutru de încercări recunoscut în UE, care să conțină teste obiective privind numărul de printuri realizat cu consumurile echivalente comparativ cu cele OEM, calitatea imaginii oferită de produsele echivalente, impactul asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent și orice alte teste din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi folosite fără nici un fel de restricție de ordin tehnic pe echipamentele respective. Nu se admite doar o declarație proprie de la producătorul consumabilului”.

Cu privire la aceasta, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiul nediscriminării statuat de art. 2 alin. 2 lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, precum și principiul tratamentului egal al operatorilor economici prevăzut la art. 2 alin. 2 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece a solicitat documentele anterior precizate, doar pentru produsele echivalente, iar nu și pentru cele originale, creând astfel un tratament discriminator între operatorii economici care participă la procedură nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

De asemenea, contestatorul invocă art. 35 alin. 5) și art. 36 alin. 3) din O.U.G. nr. 34/2006, sens în care s-au solicitat declarații de conformitate sau certificate de calitate și conformitate, Material Safety Data Sheet sau fișe tehnice de securitate, fișa producătorului, certificatele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711, sau certificări echivalente din care să rezulte capacitatea produsului ofertat.

În opinia contestatorului, conform prevederilor legale, prin conținutul lor, toate documentele solicitate (certificat de calitate sau conformitate, certificatele ISO/IEC, fișe tehnice de securitate, fișa producătorului) dovedesc același aspect al conformității produselor cu cerințele de calitate impuse de normele în vigoare, cerința autorității contractante de a depune, pe lângă acestea și, documente elaborate de un laborator neutru de încercări

recunoscut în UE care să conțină teste care să certifice faptul că produsele echivalente pot fi folosite fără nici un fel de restricție de ordin tehnic pe echipamentele respective, este disproporționată și excesivă, îngrădind dreptul operatorilor economici de a participa la procedura de atribuire, mai ales că această cerință vizează strict produsele echivalente.

Prin urmare, contestatorul invocă deciziile CNSC nr. 3066/C11/3485/28.08.2013 și nr. 2926/322/C9/14.08.2013.

Având în vedere aspectele expuse mai sus, contestatorul solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să oblige autoritatea contractantă la modificarea caietului de sarcini din documentația de atribuire în sensul de a înlătura din cuprinsul caietului de sarcini cerința restrictivă instituită pentru produsele echivalente, reprodusă în cuprinsul prezentei contestații.

Totodată, contestatorul contestă și prevederile punctului III - Modul de prezentare a produselor din caietul de sarcini, intitulat Mostre, precum și prevederile secțiunii III.2.3) Capacitatea tehnică și/sau profesională, căsuța din tabel referitoare la mostre, prin care se instituie cerința obligatorie și eliminatorie, impusă exclusiv pentru produsele echivalente, de a depune mostre cu titlu gratuit din fiecare cartuș ofertat, în vederea analizării și testării lor, acesta din urmă fără a fi instituită expres, se deduce din prevederile caietului de sarcini conform cărora oferta va fi declarată neconformă dacă mostrele nu corespund din punct de vedere al calității imprimării și al compatibilității cu echipamentul corespunzător deținut de autoritatea contractantă.

Astfel, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu poate analiza și testa mostrele cartușe cu titlu gratuit deoarece acestea fiind dezambalate, desigilate și testate nu mai pot fi comercializate de ofertant, creându-i așadar un prejudiciu economic egal cu valoarea mostrelor depuse, prejudiciu extrem de mare având în vedere numărul cartușelor ofertate și costul unui cartuș.

Mai mult, contestatorul consideră ca fiind excesivă și nejustificată cerința privind analizarea și testarea mostrelor depuse, deoarece calitatea cartușului ofertat este dovedită de certificatul de calitate și conformitate depus și este garantată print-un certificat de garanție. Iar, ofertantul asumându-și, conform punctului II din caietul de sarcini, paragrafele 9,10 și 11, toate riscurile referitoare la defectarea produselor, vicii de fabricație, calitatea printării, nerecunoașterea cartușului de către echipament, fapt pentru care contestatorul consideră ca inutilă și

vădit nelegală prejudicierea economică a ofertantului prin testarea mostrelor depuse.

Contestatorul arată că, autoritatea contractantă, în fișa de date a preluat prevederile Notificării ANRMAP nr. 149/24.09.2013 privind actualizarea modalității de completare a fișei de date, conform cărora „dacă se solicită mostre autoritatea contractantă va păstra mostrele prezentate de ofertantul câștigător ca etalon, iar cele prezentate de ofertanții necâștigători se vor restitui în termen de 5 zile calendaristice de la încheierea contractului”, dar în prezenta cauză, restituirea mostrelor către necâștigători după încheierea contractului nu este suficientă pentru evitarea prejudicierii ofertanților, deoarece acestea fiind analizate și testate, nu mai pot fi repuse în situația anterioară, fiind imposibilă valorificarea lor ulterioară, prejudiciul creat ofertanților fiind foarte mare.

De asemenea, raportat la principiul utilizării eficiente a fondurilor, statuat de art. 2 alin. 2 lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul apreciază că nici soluția ca autoritatea contractantă să plătească toate mostrele testate, depuse de toți operatorii economici ce ofertează produse echivalente, nu este potrivită, considerând astfel că singura soluție ce protejează interesele ambelor părți, este de a se înlătura din caietul de sarcini prevederea referitoare la analizare și testarea mostrelor pentru stabilirea calității și conformității.

Contestatorul apreciază ca fiind inutilă păstrarea cerinței de a se depune mostre, în condițiile eliminării prevederilor referitoare la analizarea și testarea lor.

Totodată, contestatorul consideră că autoritatea contractantă încalcă prin prevederile referitoare la mostre din caietul de sarcini și fișa de date, prevederile art. 2 alin. 2 lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece a solicitat depunerea de mostre doar pentru produsele echivalente nu și pentru cele originale, creând astfel un tratament discriminatoriu între operatorii economici care participă la procedură cu produse OEM și cei care participă cu produse echivalente.

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul solicită înlăturarea din caietul de sarcini și din fișa de date a cerinței referitoare la depunerea de mostre din fiecare consumabil echivalent, așa cum este formulată în caietul de sarcini și în fișa de date ca fiind discriminatorie exagerată și ilicită, de natură a cauza un prejudiciu economic major ofertanților.

În cazul în care depunerea de mostre este considerată a fi oportună, contestatorul solicită înlăturarea din caietul de sarcini și din fișa de date a prevederii referitoare la analiza și testarea mostrelor depuse și completarea dispoziției referitoare la mostre, cu prevederea: „mostrele depuse vor fi restituite ofertanților necâștigători, în starea în care au fost depuse, în ambalaj original sigilat, în termen de 5 zile de la data încheierea contractului, iar cele depuse de ofertantul câștigător vor putea fi păstrate ca etalon cu condiția să fie incluse în cantitatea cerută, fiind numărate la recepția cantitativă a produselor ce vor fi livrate în baza contractului ce urmează a fi încheiat”.

De asemenea, contestatorul solicită ca depunerea de mostre, fără posibilitatea desigilării și testării lor, să se facă pentru toate produsele, indiferent dacă sunt OEM sau echivalente, pentru a se respecta principiul nediscriminării și al tratamentului egal, și pentru a nu se înlesni nejustificat participarea la procedură a operatorilor economici ce ofertează produse echivalente.

Contestatorul, în temeiul art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, solicită și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației, motivat de iminența producerii unui prejudiciu financiar societății sale.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare a fost de depus punctul de vedere al autorității contractante nr. CV38825/31.10.2013, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 37228/01.11.2013, referitor la contestația formulată de către ..., prin care precizează următoarele:

În ceea ce privește primul capăt de cerere al contestației, referitor la solicitarea prin caietul de sarcini a unor explicații tehnice obligatorii: „Pentru produsele echivalente ofertanții vor prezenta în copie, certificate sau documente emise de organisme abilitate, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferite. Se vor prezenta documente elaborate de un laborator neutru de încercări recunoscut în UE, care să conțină teste obiective privind numărul de printuri realizat cu consumurile echivalente comparativ cu cele OEM, calitatea imaginii oferită de produsele echivalente, impactul asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent și orice alte teste din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi folosite fără nici un fel de restricție de ordin tehnic pe echipamentele respective. Nu

se admite doar o declarație proprie de la producătorul consumabilului”, autoritatea contractantă precizează că potrivit art 256³ din O.U.G. nr. 34/2006 a adoptat măsuri de remediere a în sensul eliminării punctului II.2 al caietului de sarcini, înștiințând contestatorul, Consiliul cât și participanții la procedură.

În acest sens, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației cu privire la acest capăt de cerere ca fiind rămasă fără obiect.

Referitor la critica contestatorului referitor la punctul III al caietului de sarcini cu privire la prezentarea de mostre ale produselor, autoritatea contractantă arată că această solicitare este în deplină concordanță cu prevederile legale în materie, respectiv art. 188 alin. 1 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă notificarea ANRMAP nr. 149/24.09.2013 referitoare la actualizarea modalității de completare a fișei de date.

Autoritatea contractantă consideră prezentarea de mostre pentru produsele care urmează a fi oferite ca fiind relevantă pentru îndeplinirea contractului, urmând a fi analizate și comparate din punct de vedere tehnic.

Autoritatea contractantă apreciază că are dreptul legal de a insera o cerință în caietul de sarcini precum și de a menționa pentru care produse se solicită depunerea de mostre, fără ca prin această solicitare să se împiedice concurența între agenții economici.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că a respectat prevederile art. 35 alin. 1) din O.U.G. nr. 34/2006 cât și cele ale art. 3 alin. 1 lit. a) și art. 4 alin. 3 lit. a) din H.G. nr. 925/2006.

Referitor la criticile aduse prevederilor punctului III, paragraful Mostre, în sensul că mostrele au fost cerute doar pentru produsele echivalente, autoritatea contractantă precizează faptul că îi sunt cunoscute produsele OEM (Original Equipment Manufacturer) iar certificarea originii controlate de tip OEM impune îndeplinirea condițiilor de testare și evaluare pentru capacitatea de imprimare, în conformitate cu prevederile unor standarde ISO recunoscute de toți producătorii de consumabile OEM, ce asigură în mod echitabil premisele pentru compararea performanțelor și calității pe baza unor criterii bine definite.

Autoritatea contractantă consideră că solicitarea de mostre nu este discriminatorie, aceasta referindu-se la toți operatorii

economici care oferă aceleși produse de aceeași calitate, respectiv produse echivalente.

Concluzionând, autoritatea contractantă consideră că cerințele din caietul de sarcini respectă prevederile legale, deoarece aceasta are dreptul să achiziționeze acele produse ce corespund necesităților sale, potrivit art. 35 alin. 2) din O.U.G. nr. 34/2006 ce sunt testate, ambalate etichetate și marcate în conformitate cu standarde relevante, art. 35 alin. 3) și 6), art. 188 alin. 1) lit. d), art. 176 și solicită respingerea contestației cu privire la acest capăt de cerere ca neîntemeiată.

Alăturat punctului de vedere, autoritatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Prin Decizia CNSC nr. ... Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de către ...până la soluționarea cauzei, prin prezenta deciziei urmând a se soluționa fondul cauzei.

Analizând contestația formulată de către ...prin luarea în considerare a susținerilor părților, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele :

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Achiziție de pentru mărcile de echipamente Lexmark, Xerox, Samsung, Epson”, ... a ales procedura prin cerere de oferte, ce a fost demarată la data de prin publicarea în S.E.A.P. a invitației de participare nr.

Conform invitației de participare și a de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 24.193.55 lei, fără T.V.A.

Împotriva prevederilor de atribuire a formulat contestație S.C. ...S.R.L. ce face obiectul prezentei cauze.

Consiliul constată că aceasta critică prevederea de la cap.II, Specificații tehnice, punctul 2 din caietul de sarcini:

„documente elaborate de un laborator neutru de încercări recunoscut în UE, care să conțină teste obiective privind numărul de printuri realizat cu consumurile echivalente comparativ cu cele OEM, calitatea imaginii oferită de produsele echivalente, impactul asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent și orice alte teste din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi folosite fără nici un fel de restricție de ordin tehnic pe echipamentele respective. Nu se admite doar o declarație proprie de la producătorul consumabilului”, invocând caracterul excesiv, restrictiv și discriminatoriu al acesteia.

Prin punctul de vedere transmis la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.37228/01.11.2013, aceasta arată că a dispus, în temeiul art. 256³ din O.U.G. nr. 34/2006, măsuri de remediere în sensul eliminării din caietul de sarcini a punctului 2 din cap.II a prevederii criticate.

Consiliul constată că prin adresa nr.CV37729/ postată în SEAP în data de 30.10.2013, autoritatea contractantă a comunicat operatorilor economici interesați măsura de remediere adusă prevederilor caietului de sarcini, respectiv „eliminarea punctului II.2 din Caietul de sarcini înregistrat la Direcția... sub numărul : CV 35273/18.10.2013”, împrejurare față de care critica contestatorului va fi respinsă, ca rămasă fără obiect.

Contestatorul formulează critici și cu privire la cap.III „Modul de prezentare a produselor” din caietul de sarcini, paragraful intitulat „Mostre” și prevederile secțiunii III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției referitoare la mostre, invocând caracterul excesiv și nejustificat al cerinței privind solicitarea de mostre doar pentru produsele echivalente cât și cerința privind analizarea și testarea mostrelor, solicitând Consiliului eliminarea din caietul de sarcini și din fișa de date a achiziției a cerinței referitoare la depunerea de mostre din fiecare consumabil echivalent, iar în cazul în care cerința va fi menținută de către Consiliu să se dispună eliminarea prevederii referitoare la analizarea și testarea mostrelor solicitând totodată ca depunerea de mostre, fără posibilitatea desigilării și testării lor, să se facă pentru toate produsele, indiferent dacă sunt OEM sau echivalente, pentru a se respecta principiul nediscriminării și al tratamentului egal și pentru a nu se îngreuna nejustificat participarea la procedura de atribuire operatorilor economici care ofertează produse echivalente.

Consiliul constată că prin fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” autoritatea contractantă a stabilit cerința potrivit căreia *„Se solicită câte o mostră de fiecare consumabil echivalent ofertat fără nicio implicație financiară din partea autorității contractante. Mostrele se vor depune până la termenul limită de depunere a ofertei. Pentru cartușele originale nu se solicită mostre. Mostrele prezentate de către ofertantul câștigător se vor păstra ca etalon, iar cele prezentate de către ofertanții declarați*

necâștigători se vor restitui în termen de 5 zile calendaristice de la încheierea contractului, pe cheltuiala ofertantului”.

Prin caietul de sarcini, cap.III.”Modul de prezentare a produselor”, paragraful „Mostre”, punctul 1, autoritatea contractantă a stabilit prevederea potrivit căreia „*Deoarece calitatea produselor OEM sunt garantate de către producătorul echipamentelor și autoritatea contractantă cunoaște aceste produse, se solicită prezentarea de mostre doar pentru produsele echivalente oferite (cerința obligatorie și eliminatorie). Dacă produsele nu sunt corespunzătoare din punct de vedere al calității imprimării și compatibilității cu echipamentul corespunzător deținut de autoritatea contractantă, atunci oferta va fi declarată neconformă”.*

Raportat la « obiectul contractului » aferent procedurii de atribuire, ce constă în « Achiziție de pentru mărcile de echipamente Lexmark, Xerox, Samsung, Epson», Consiliul reține că în caietul de sarcini autoritatea contractantă a prevăzut următoarele « II-Specificații tehnice minime obligatorii » 1. « Produsele oferite vor fi originale OEM sau echivalente, vor respecta 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. »

Astfel, luând în considerare cele redate anterior în motivare, coroborate cu cerința prevăzută în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3 a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” cât și în caietul de sarcini la secțiunea „Mostre”, ce face obiectul prezentei contestații, Consiliul constată că autoritatea contractantă dorește să achiziționeze cartușe cu toner pentru imprimante și fotocopiatoare, cu preferință pentru produse OEM (Original Equipment Manufacturer), dar acceptă și **produse echivalente**, definite în caietul de sarcini ca fiind « un consumabil compatibil cu tipul echipamentului pentru care se achiziționează, care are cel puțin aceleași caracteristici și performanțe cu a celor OEM, obținute din componente noi care nu au mai fost folosite anterior. »

Se constată astfel că opțiunea autorității contractante a fost ca, pe lângă produse originale OEM, să accepte și produse echivalente, cartușe compatibile, originale, construite în totalitate din componente noi, fără a fi admise produse remanufacturate.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă, cu încălcarea principiului tratamentului egal consacrat de art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și a prevederilor art. 35 din același act normativ, conform cărora "(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", a impus în mod diferențiat cerințe minime obligatorii în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini, în funcție de echipamentul ofertat (OEM sau echivalent), respectiv cerințe care se adresează doar consumabilelor compatibile/echivalente, cea aflată în discuție fiind, într-adevăr, de natura "unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici", astfel cum se prevede la art. 35 alin. (5) din ordonanță, în condițiile în care acestea nu au fost impuse, în mod egal, și pentru consumabilele OEM.

Prin urmare, cerința impusă la cap.III „Modul de prezentare a produselor” din caietul de sarcini, paragraful intitulat „Mostre” și prevederile cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției referitoare la mostre, conform căreia autoritatea contractantă a instituit pentru ofertanți obligația prezentării mostrelor doar pentru **produsele echivalente** se impune a fi eliminată, motiv pentru care, în baza art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul obligă autoritatea contractantă să anuleze această cerință din caietul de sarcini și din fișa de date a achiziției și să emită o cerință egală, aplicabilă produselor OEM cât și produselor echivalente.

Astfel, autoritatea contractantă va stabili cerința de calificare referitoare la prezentarea de mostre atât pentru produsele OEM cât și pentru produsele echivalente, critica dovedindu-se a fi fondată sub acest aspect.

Consiliul va reține ca fondată și critica potrivit căreia autoritatea contractantă a solicitat prezentarea de mostre cu titlu gratuit situație în care ofertanților li se creează un prejudiciu egal cu valoarea mostrelor depuse, cu atât mai mult cu cât aceste mostre urmează a fi analizate și testate.

În acest sens Consiliul reține ca relevante în soluționare dispozițiile art. 188 alin.(1) lit.e) din O.U.G. nr.34/2006 potrivit cărora autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților, *„mostre, decrieri și/sau fotografii a căror autenticitate trebuie să poată fi demonstrată în cazul în care autoritatea contractantă solicită acest lucru”*, cheltuielile legate de prezentarea de mostre sunt cheltuieli adiționale întocmirii ofertei, iar acestea urmează a fi reținute de către autoritatea contractantă doar în cazul ofertei declarate câștigătoare, aspect ce trebuie avut în vedere de către autoritatea contractantă la stabilirea noii cerințe.

Însă, Consiliul reține că autoritatea contractantă, pentru produsele echivalente, în mod excesiv, a stabilit prin caietul de sarcini, cităm *„Dacă produsele nu sunt corespunzătoare din punct de vedere al calității imprimării și compatibilității cu echipamentul corespunzător deținut de autoritatea contractantă, atunci oferta va fi declarată neconformă”*, în condițiile în care tot prin caietul de sarcini a fost solicitată prezentarea *„Certificatului de calitate și conformitate”* sau *„Declarația de conformitate”*, o astfel de prevedere apare ca excesivă pentru ambele tipuri de produse, OEM cât și produse echivalente, având în vedere că performanțele tehnice ale produselor este demonstrată prin documentele depuse, reținându-se în soluționare și susținerile contestatorului potrivit cărora prin caietul de sarcini s-a impus ca ofertantul să își asume toate riscurile referitoare la defectarea produselor (cap.II punctele 9,10 și 11), motiv pentru care la stabilirea noii cerințe de calificare autoritatea contractantă va avea în vedere acest aspect.

Constatând că se impune luarea unei măsuri de remediere a de atribuire în ceea ce privește cerința referitoare la mostre stabilită la cap.III „Modul de prezentare a produselor” din caietul de sarcini, paragraful intitulat „Mostre” și la cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, în baza dispozițiilor art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul admite contestația formulată de către...., în contradictoriu....

Obligă ... la modificarea cerinței referitoare la mostre stabilită la cap.III „Modul de prezentare a produselor” din caietul de sarcini, paragraful intitulat „Mostre”, punctul 1 și la cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, în sensul celor precizate în motivare, urmând ca, în cadrul aceluiași termen, măsurile de remediere dispuse să fie

aduse la cunoștința operatorilor economici, prin publicare în SEAP.

Conform prevederilor art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.