



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 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 ... depusă de ... cu sediul social în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect „Furnizare cartușe toner”, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini, în sensul de a înlătura cerințele restrictive instituite pentru produsele echivalente;
- eliminarea cerinței referitoare la depunerea de mostre, așa cum a fost formulată în caietul de sarcini și în fișa de date;
- înlăturarea din caietul de sarcini a prevederii referitoare la analizarea și testarea mostrelor depuse;
- completarea dispoziției referitoare la mostre din caietul de sarcini și din fișa de date.

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 temeiul art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația depusă de ... respectiv capătul de cerere privind „completarea dispoziției referitoare la mostre din caietul de sarcini și din fișa de date”.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire în sensul celor evocate în motivare, să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedură, modificările astfel efectuate și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu respectarea art. 71 din ordonanță.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondate celelalte capete de cerere vizând:

- „obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini, în sensul de a înlătura cerințele restrictive instituite pentru produsele echivalente”;
- „eliminarea cerinței referitoare la depunerea de mostre, așa cum a fost formulată în caietul de sarcini și în fișa de date;
- „înlăturarea din caietul de sarcini a prevederii referitoare la analizarea și testarea mostrelor depuse”.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

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 zece zile de la comunicare.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă de ... în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice fără etapă finală de licitație electronică, organizată de autoritatea contractantă ... în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect „Furnizare cartușe toner”, inițiată prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP a invitației de participare nr. ... din 01.11.2013, a solicitat:

- obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini, în sensul de a înlătura cerințele restrictive instituite pentru produsele echivalente;
- eliminarea cerinței referitoare la depunerea de mostre, așa cum a fost formulată în caietul de sarcini și în fișa de date;
- înlăturarea din caietul de sarcini a prevederii referitoare la analizarea și testarea mostrelor depuse;
- completarea dispoziției referitoare la mostre din caietul de sarcini și din fișa de date.

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 a fost admisă prin decizia Consiliului nr. ... din ...

Prin adresa nr. 22335/.../... din ... 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 termen de 5 zile de la comunicarea adresei, copia dosarului achiziției publice, punctul de vedere cu privire la contestație, copia clarificărilor solicitate referitor la documentația de atribuire și răspunsurile date, precum și orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... a transmis, prin fax, punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. 46266 din ... înregistrat la Consiliu cu nr. 38048 din ... și a documentele solicitate de acesta, înregistrate la Consiliu cu nr. 38631 din 13.11.2013.

În motivarea contestației sale, ... evocă faptul că la punctul 4 paragraful 2 din caietul de sarcini, autori-tatea 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 consumabilele 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 o restricție de ordin tehnic pe echipamentele respective”.

Tot la același punct și paragraf din caietul de sarcini, autoritatea contractantă solicită ca dosarul tehnic al producătorului „să conțină documente care să confirme că produsele oferite sunt echivalente cu cele OEM, iar printre documentele doveditoare trebuie să se regăsească buletine de analiză/rapoarte/alte documente care să certifice echivalența acestora cu produsele OEM. Nu se admite doar o declarație proprie de la producătorul consumabilului”.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat principiul nediscriminării și principiul tratamentului egal al operatorilor economici stipulate la art. 2 alin. (2) lit. a(și b) din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece a solicitat documentele amintite mai sus doar pentru produsele echivalente, nu și pentru cele originale, creând astfel un tratament discriminator între operatorii economici care participă la procedura cu produse OEM și cei care participă cu produse echivalente.

Totodată, cerințele tehnice contestate încalcă și prevederile art. 35 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006 conform căruia 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.

În susținerea contestației, sunt invocate prevederile art. 36 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006 din care se înțelege că este suficient dosarul tehnic al producătorului pentru dovedirea conformității produsului cu specificațiile tehnice cerute, fără a fi nevoie, așa cum s-a solicitat, de documente suplimentare emise de laboratoare neutre de încercări, buletine de analiză, rapoarte sau alte documente care să certifice echivalența produselor ce urmează a fi livrate cu produsele OEM.

Astfel, cerința autorității contractante de a depune și documentele suplimentare, este disproporționată și excesivă, îngrădind participarea operatorilor economici la procedura de atribuire, mai ales că această cerință este impusă strict pentru produsele echivalente.

Referindu-se la decizii ale Consiliului vizând spețe similare, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini, în sensul de a înlătura din

cuprinsul caietului de sarcini cerințele restrictive instituite pentru produsele echivalente.

De asemenea, sunt contestate prevederile punctului 8 al paragrafului referitor la mostre din caietul de sarcini, precum și prevederile fișei de date a achiziției, secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, prin care s-a stabilit cerința obligatorie și eliminatorie de a depune mostre din fiecare cartuș ofertat, în vederea analizării și testării lor.

Cu privire la acest aspect, contestatoarea apreciază că dacă dorește testarea cartușelor autoritatea contractantă trebuie să plătească contravaloarea mostrelor depuse, deoarece acestea fiind 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.

În plus, contestatoarea consideră că este excesivă și nejustificată această cerință, deoarece calitatea cartușului ofertat este dovedită de certificatul de calitate și conformitate depus și este garantată printr-un certificat de garanție. Mai mult, ofertantul își asumă, conform caietului de sarcini, toate riscurile referitoare la defectarea produselor, vicii de fabricație, calitatea printării etc., motiv pentru care se apreciază ca inutilă și vădit nelegală prejudicierea economică a ofertantului prin testarea mostrelor depuse.

În același context, sunt invocate prevederile din Notificarea ANRMAP nr. 149/24.09.2013 privind actualizarea modalității de completare a fișei de date, conform căroră „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”.

Contestatoarea precizează că dacă autoritatea contractantă nu va accepta să plătească mostrele testate depuse de toți ofertanții, singura soluție ce protejează interesele ambelor părți, este de a se înlătura din caietul de sarcini cerința privind testarea mostrelor.

Totodată, se apreciază ca fiind inutilă păstrarea cerinței de a se depune mostre, în condițiile eliminării prevederilor referitoare la analiza și testarea lor, deoarece neputând fi dezambalate și testate, nu pot certifica nimic suplimentar față de dosarul tehnic al producătorului care conține fișe tehnice, declarații de conformitate, fișe de securitate etc.

Față de cele evocate mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să dispună eliminarea cerinței referitoare la depunerea de mostre, așa cum a fost formulată în caietul de sarcini și în fișa de date, deoarece, acestea, fără a putea fi dezambalate și desigilate, nu certifică nimic suplimentar față de dosarul producătorului.

Dacă se apreciază ca oportună depunerea de mostre, contestatoarea solicită completarea dispoziției referitoare la mostre din caietul de sarcini și din fișa de date, 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, și facturate corespunzător”.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ... autoritatea contractantă precizează că solicitarea de eliminare din caietul de sarcini a specificațiilor tehnice este exagerată, deoarece aceste cerințe sunt formulate în deplină concordanță cu prevederile legislației în vigoare, fiind respectate prevederile art. 35 alin. (1) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006. Astfel, necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, calitate și caracteristici tehnice impuse acestora, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile acesteia, potrivit art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 925/2006.

Referitor la afirmația contestatoarei că este nelegală cerința de la punctul 4, paragraful 2 din caietul de sarcini, potrivit căreia „se vor prezenta documente elaborate de un laborator ...”, precum și specificația că „dosarul tehnic al producătorului trebuie să conțină aceste buletine de analiză”, autoritatea contractantă consideră că nu au fost impuse condiții „suplimentare” pentru produsele echivalente raportat la cele originale, ci s-a indicat modul în care poate fi demonstrată echivalența, conform art. 36 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006.

Astfel, pentru produsele echivalente s-a considerat că dovada echivalenței cu originalul poate fi făcută prin prezentarea de certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele ofertate și 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.

De asemenea, s-a solicitat prezentarea de documente elaborate de un laborator neutru de încercări și calibrare, recunoscut în UE, în care să fie prezentate comparativ caracteristicile OEM cu cele ale consumabilelor echivalente 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).

Pentru produsele echivalente, caracteristicile trebuie să respecte minim cerințele impuse de standardele de testare a calității consumabilelor existente, astfel încât, criticile privind condițiile restrictive atribuite prin caietul de sarcini nu sunt întemeiate, iar invocarea contestatoarei privind îngrădirea participării la procedură a ofertanților și a încălcării principiului tratamentului egal nu este justificată.

Invocând prevederile art. 36 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă apreciază că a permis ofertanților de produse echivalente să prezinte dosarul tehnic al producătorului, însă acesta trebuie să conțină buletinele de analiză/rapoarte/alte documente prin care producătorul consumabilului să demonstreze echivalența acestuia.

Cât privește solicitarea de a elimina din conținutul dosarului producătorului a acestor rapoarte/buletine de analiză, autoritatea contractantă învederează faptul că autoarea contestației nu precizează ce documente echivalente ar trebui solicitate astfel încât ele să fie concludente și edificatoare pentru evaluarea ofertelor.

Referitor la afirmația contestatoarei că toate documentele solicitate (certificat de calitate sau conformitate, fișe tehnice de securitate, fișele tehnice ale produselor) dovedesc același aspect al conformității produselor cu cerințele de calitate impuse de normele în vigoare, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- fișele tehnice de securitate sunt fișe care furnizează utilizatorilor informațiile necesare privind securitatea, la utilizare, a substanțelor și preparatelor chimice conținute de cartușele de toner, precum și măsurile ce se pot lua în caz de intoxicarea accidentală cu acesta. Acestea nu reprezintă informații sau specificații tehnice ale produselor;

- fișele tehnice ale produsului sunt întocmite de către ofertant și conțin informații despre codul produsului, modelul echipamentului care funcționează cu tonerul respectiv, termenul de garanție, etc. Aceste documente, prin conținutul lor, nu pot demonstra echivalența cu produsele OEM și nu conțin teste privind numărul de printuri realizat cu consumabilul respectiv, calitatea imaginii și impactul acestui consumabil asupra echipamentului.

În cazul utilizării unui cartuș de toner necorespunzător, pot apărea mari probleme ale echipamentului, cum ar fi:

- cuptorul se defectează din cauza faptului că hârtia transportă praful de toner în exces în cuptor. În poziția „stand-by”, tonerul scurs în imprimantă se întărește, iar la următoarea pornire a echipamentului, se rupe filmul cuptorului;

- poate ajunge toner în main-drive (cutie de viteză a echipamentului) și se amestecă cu vaselina de pe roțile dințate blocând motorul;

- poate ajunge tonerul pe placa de înaltă tensiune (sursă) provocând efecte de calitate a imprimării sau chiar defectarea iremediabilă a sursei.

Autoritatea contractantă susține că prin admiterea la procedură a ofertanților cu cartușe de toner care nu au aceleași caracteristici tehnice și de calitate cu cele OEM, se încalcă principiile nediscriminării și al tratamentului egal, prin faptul că se permite compararea produselor noi (calitativ superioare și mai sigure) cu produse de o calitate îndoielnică, cu un preț mult mai mic.

Referitor la contestarea punctului 8 din caietul de sarcini, precum și a prevederilor secțiunii III.2.3 a) Capacitatea tehnică și profesională, punctul 2, prin care se solicită mostre, autoritatea contractantă evocă faptul că se aplică măsuri de remediere și se vor solicita mostrele pentru demonstrarea capacității tehnice și profesionale a ofertantului, dar acestea nu vor fi testate, fapt consemnat în adresa de clarificare nr. 44.967 din 01.11.2013, care a fost publicată în SEAP la data de 01.11.2013 ora 11:51.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că toate aceste încercări ale contestatoarei de a schimba necesitățile privind această achiziție, dovedesc „rea credință” și o conduită neprincipială.

Ultimul document din dosarul cauzei este adresa nr. 46266 din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38631 din 13.11.2013, prin care autoritatea

contractantă a transmis documentele solicitate de Consiliu, în vederea soluționării cauzei.

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

... .. în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect „Furnizare cartușe toner”, prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP a invitației de participare nr. ... din 01.11.2013. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 23.940 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP odată cu invitația de participare.

Împotriva documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, ... a depus prezenta contestație pentru motivele arătate anterior și a solicitat:

- obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini, în sensul de a înlătura cerințele restrictive instituite pentru produsele echivalente;

- eliminarea cerinței referitoare la depunerea de mostre, așa cum a fost formulată în caietul de sarcini și în fișa de date;

- înlăturarea din caietul de sarcini a prevederii referitoare la analizarea și testarea mostrelor depuse;

- completarea dispoziției referitoare la mostre din caietul de sarcini și din fișa de date.

Cu privire la prima critică a contestatoarei referitoare la cerința din caietul de sarcini, capitolul 4 - Caracteristici tehnice și de calitate minime obligatorii, paragraful 2, Consiliul reține că autoritatea contractantă a specificat:

„Pentru produsele echivalente, ofertanții vor prezenta în copie, certificate sau alte 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 consumabilele 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.

Un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea produselor cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului, însă acesta trebuie să conțină documente care să confirme că produsele oferite sunt echivalente cu cele OEM iar printre documentele doveditoare trebuie să se regăsească buletine de analiză/rapoarte/alte documente care să certifice echivalența acestora cu produsele OEM. Nu se admite doar o declarație proprie de la producătorul consumabilului”.

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 autoritățile 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”.

- art. 188 alin. (1) lit. d): „În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de furnizare, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul a de le solicita acestora, în funcție de specificul, de cantitatea și de complexitatea produselor ce urmează să fie furnizate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:

...

d) 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”.

De altfel, prin Notificarea ANRMAP nr. 149, postată în SEAP la data de 24.09.2013, cu privire la modalitatea de completare a fișei de date a achiziției sunt precizate următoarele recomandări: „Dacă se solicită cerințe conform art. 188 alin. 1 lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006, precizați concret la ce certificate documente sau specificații tehnice/standarde faceți referire, astfel încât operatorii economici să identifice modalitatea de îndeplinire a cerinței”.

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

Relativ la precizarea că „un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea produselor cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului ...”, aceasta nu

reprezintă o cerință minimă obligatorie, ci o modalitate de a demonstra conformitatea produselor echivalente oferite, astfel încât nu este necesară eliminarea acestei mențiuni.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că nu se impune „înlăturarea” cerințelor pentru produsele echivalente așa cum au fost ele specificate în caietul de sarcini, la paragraful 2 din capitolul 4 - Caracteristici tehnice și de calitate minime obligatorii.

Referitor la cerința de a se prezenta mostre, Consiliul reține că în invitația de participare nr. .../01.11.2013 și în fișa de date a achiziției, la capitolul III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, precum și în caietul de sarcini, la capitolul 8, autoritatea contractantă a formulat cerința:

„Operatorii economici implicați în procedură sunt obligați să depună mostre din fiecare cartuș oferit, în vederea testării lor (cerință obligatorie și eliminatorie). Acestea se vor analiza și testa, în cadrul ședinței de deschidere, în prezența unui reprezentant al ofertantului. 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”.

Totodată, prin adresa nr. 44.967 din 01.11.2013, postată în SEAP la aceeași dată autoritatea contractantă a precizat că a luat măsura de remediere cu privire la această cerință, menționând că *„solicită mostrele pentru demonstrarea capacității tehnice și profesionale a ofertantului, iar acestea nu vor fi testate”.*

Într-o atare situație, Consiliul reține că potrivit art. 188 alin. (1) lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, *„În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de furnizare, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul a de le solicita acestora, în funcție de specificul, de cantitatea și de complexitatea produselor ce urmează să fie furnizate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:*

...
e) *mostre, descrieri și/sau fotografii a căror autenticitate trebuie să poată fi demonstrată în cazul în care autoritatea contractantă solicită acest lucru”.*

În acest context, criticile aduse de contestatoare, pe de-o parte sunt nefondate (aspectul legat de solicitarea mostrelor) iar, pe de altă parte sunt rămase fără obiect (aspectul legat de testarea mostrelor).

Totodată, din Notificarea ANRMAP nr. 149, postată în SEAP la data de 24.09.2013, Consiliul reține: *„Dacă se solicită mostre, autoritatea contractantă va menționa că va accepta solicitarea prezentării mostrelor pentru toate produsele solicitate, urmând ca mostrele prezentate de către ofertantul câștigător să se păstreze ca etalon iar cele prezentate de către ofertanții declarați necâștigători să se restituie în termen de 5 zile calendaristice de la încheierea contractului”*.

Față de cele mai sus prezentate, rezultă că se impune ca autoritatea contractantă să procedeze la completarea cerinței privind depunerea de mostre, precizând ce va face cu acestea după finalizarea procedurii de atribuire. Măsura de remediere a documentației de atribuire și aceste completări vor trebui să facă obiectul atât al unor clarificări, cât și al unei erate postate în SEAP, având în vedere că s-a stabilit cerința analizată în invitația de participare, precum și în documentația de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de ... respectiv capătul de cerere privind „completarea dispoziției referitoare la mostre din caietul de sarcini și din fișa de date”.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire în sensul celor evocate în motivare, să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedură, modificările astfel efectuate și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu respectarea art. 71 din OUG nr. 34/2006.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte capete de cerere vizând:

- „obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini, în sensul de a înlătura cerințele restrictive instituite pentru produsele echivalente”;

- „eliminarea cerinței referitoare la depunerea de mostre, așa cum a fost formulată în caietul de sarcini și în fișa de date;

- „înlăturarea din caietul de sarcini a prevederii referitoare la analizarea și testarea mostrelor depuse”.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, va

dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 15 (cincisprezece) pagini.