



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în având adresa de corespondență în, ..., înregistrată la ORC sub nr. ... CUI ... reprezentată convențional prin avocat, privind procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „furnizare cartușe de toner”, organizată de ... cu sediul în județul ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat modificarea documentației de atribuire, suspendarea procedurii până la soluționarea contestației precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin contestația nr. 14025/... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în județul ..., având Cod Unic de Înregistrare ... reprezentată legal prin dl. ... - ... privind procedura de licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „furnizare cartușe de toner”, organizată de cu sediul în județul ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat modificarea documentației de atribuire și suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.

Pentru soluționarea celor două contestații, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul acele... proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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, cu modificările și completările ulterioare, admite în parte contestațiile formulate de ... și de ..., în contradictoriu cu ... și dispune modificarea specificației tehnice referitoare la termenul de livrare – solicitare comună ambelor contestații, a clauzei contractuale 17.4 din modelul de contract referitoare la termenul de 12 ore de la primirea notificării pentru repararea defecțiunii sau înlocuirea produsului în termenul de garanție, din contestația formulată de ... astfel cum rezultă din motivarea prezentei. Admite capătul de cerere din contestația ..., referitor la specificația tehnică „Nu se acceptă standarde la care sursa cartușelor testate este firma solicitantă (gen ASTM F -1856)”, și va dispune publicarea unei clarificări, astfel cum rezultă din motivare.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, respinge ca nefondată solicitarea contestatoarelor referitoare la înlăturarea specificației tehnice potrivit căreia "Nu se acceptă produse reîncărcate, reciclate, sau remanufacturate".

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, respinge ca rămase fără obiect restul solicitărilor celor două contestatoare, ca urmare a publicării în SEAP a măsurilor de remediere.

În temeiul art. 452 din Codul de procedură civilă, respinge ca nefondată solicitarea ... referitoare la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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 formulată de ... în contradictoriu cu ... s-a solicitat modificarea documentației de atribuire, după cum urmează:

1. Înlăturarea sau modificarea prevederilor din Caietul de Sarcini de la capitolul "SPECIFICAȚIE TEHNICĂ": „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 ex.: numărul de pagini la aceleași cantități de toner; numărul de pagini la care rezistă cilindrul și lamela de curățire în

aceleași condiții etc.) (...)", întrucat nu face referire la standarde sau norme tehnice în baza cărora să se efectueze aceste testări.

Potrivit contestatoarei, aceasta este o cerință inutilă, atât timp cât se solicită ofertanților prezentarea rapoartelor de testare ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 și ISO/IEC 24711 din care reiese capacitatea de tipărire a consumabilelor la 5% acoperire. Un laborator acreditat (recunoașterea unui laborator constă în acreditarea acestuia) nu efectuează testări decât în baza unor standarde de tip național, european sau internațional, adoptat. Pentru a nu induce în eroare operatorii economici interesați de participarea la procedură, autoritatea contractantă ar fi trebuit să precizeze în mod clar conform căror referențiale să se efectueze aceste testări. Or, un standard în baza căruia să se testeze comparativ caracteristicile unui cartuș de toner în condițiile prescrise în caietul de sarcini nu există.

2. eliminarea solicitării "*Nu se acceptă produse reîncărcate, reciclate, sau remanufacturate*" și acceptarea și de consumabile non-OEM remanufacturate produse în România, utilizând subansamble noi (cilindru fotosensibil, lamelă cilindru, lamela doctor, rola PCR, refill toner, bucsi, etc.) contribuind în acest fel la reducerea deșeurilor de material plastic.

Contestatoarea precizează că, prin procedeul remanufacturării se obțin, în realitate, produse noi, cu proprietăți tehnice performante, acestea fiind similare sau chiar superioare produselor OEM. Mai mult, consideră că potrivit art. 36 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, nicio 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, faptul că oferta tehnică prezentată satisface într-o manieră echivalentă cerințele autorității contractante definite prin specificațiile tehnice.

3. modificarea cerinței ca produsele să aibă codul aplicat cu etichetă autoadezivă, amplasată pe ambalajul produsului, cu respectarea prevederilor art. 47 din Codul Consumatorului și art. 19 din OG nr. 21/1992.

Potrivit contestatoarei, majoritatea produselor de consumabile originale OEM (HP, Lexmark, Xerox, EPSON) folosesc în procesul de producție carcase sau piese selectionate, aparținând unor cartușe utilizate, colectate prin programe speciale de returnare a acestora către centre specializate de colectare, acest lucru fiind declarat pe cutia cartușului.

4. înlăturarea sau modificarea prevederilor din Caietul de Sarcini de la capitolul "AMBALARE, ETICHETARE, MARCARE": "Marca firmei producătoare va fi inscripționată pe carcasa (...). Cutia fiecărui cartuș va fi sigilată de către producător și marcată cu vignetă (hologramă) (...)."
5. Obligarea autorității contractante să menționeze în clar căror produse (cartușe de toner) li se aplică următoarea solicitare din

caietul de sarcini *"Sistemul de sigilare al cartușului de toner - banda care sigilează rezervorul de toner trebuie să aibă capatul liber prins într-un maner/ureche care face corp comun cu carcasa cartușului. Desigilarea se face prin ruperea/desprinderea mânerului/urechii respective de carcasa cartușului. Sistemul de siguranță nu trebuie să permită resignarea în forma inițială"*.

Potrivit contestatoarei, nici cartușele de toner OEM și nici cele echivalente 100%, mărcile Lexmark și Xerox, nu prezintă aceste caracteristici, ele fiind specifice cartușelor de toner marca HP și Canon și doar anumitor cartușe de toner marca Panasonic, Konica Minolta, Sharp.

Astfel cum este formulată cerința, aceasta este contrară prevederilor art. 35 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, care interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, procedeu special care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.

În contextul în care conformitatea tehnică și funcționarea consumabilelor nu este influențată în vreun fel de: inscripționarea de diverse coduri pe ambalaj, și, mai ales, de inscripționarea lor în timpul procesului de fabricație, de modul în care sunt sigilate cutiile, de aplicarea unor holograme sau timbre (consumabilele pentru imprimante nu sunt produse reglementate de legea fiscală privind accizarea), contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a urmărit, prin introducerea acestor cerințe nerelevante pentru buna execuție a contractului, să excludă de la procedura anumiți operatori economici, respectiv pe aceia care, deși au produse corespunzătoare funcțional, nu au capacitatea de a asigura inscripționarea pe ambalaj a cartușelor în timpul fabricării lor, de a ambala produsele în cutii cu sisteme "inteligente de desigilare" care nu permit resignarea.

6. Eliminarea cerinței din caietul de sarcini referitoare la termenul scurt de livrare al produselor care este de 24 de ore de la data primirii comenzii și stabilirea de către autoritatea contractantă a unui termen de livrare rezonabil și realist (minim 72 de ore).

Contestatoarea opinează că prin stabilirea unor astfel de termene atât de scurte, autoritatea contractantă protejează potențialii ofertanți de pe plan local, singurii care pot realiza astfel de termene. Astfel, ofertele între care autoritatea contractantă va avea posibilitatea să aleagă, vor fi drastic reduse, încălcându-se principiile liberei concurențe și egalității de tratament între participanții la procedură.

7. modificarea pct. 10.1 din contractul proiect de furnizare produse, în sensul că penalizările să fie calculate în funcție de valoarea produselor nelivrate și nu din valoarea contractului, așa cum la punctul 10.2 penalitățile calculate achizitorului sunt la valoarea plăților neefectuate și nu la prețul contractului.

Potrivit contestatoarei, modelul de contract nu este conform prevederilor art. 36. alin. (2), lit b) din HG nr. 925/2006 și nici art. 12-14 din Legea nr. 73/2013.

Cu privire la ansamblul cerințelor contestate, ... arată că acestea, astfel cum au fost publicate în SEAP, au ca efect introducerea unui obstacol nejustificat de natură să restrângă concurența între operatorii economici, astfel încât menținerea lor ar duce în mod evident la înlăturarea anumitor operatori economici, cărora practic, nu le este permis accesul liber la procedura de achiziție publică.

De asemenea, apreciază că cerințele contestate sunt contrare și principiilor utilizării eficiente a fondurilor publice, nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În cadrul acele... proceduri a depus o contestație și ... care critică prevederile din documentația de atribuire, referitoare la:

1. obligația ca, în cazul reofertării de produse echivalente, ofertanții „să prezinte, 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 ex.: numărul de pagini la gradul de acoperire 5% atât la cel echivalent cât și la cel OEM în condițiile utilizării acele... cantități de toner; numărul de pagini la care rezistă cilindrul și lamela de curățire în aceleași condiții etc.) și trebuie să respecte minim cerințele impuse de standardele de testare a calității consumabilelor existente.

În fapt, prin această cerință, autoritatea contractantă a instituit pentru ofertanți o cerință tehnică restrictivă, disproporționată și discriminatorie de a prezenta, exclusiv pentru produsele echivalente, documente elaborate de un laborator neutru de încercări care să conțină teste comparative ale produsului echivalent cu produsul original din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi folosite fără niciun fel de restricție pe echipamente.

Potrivit contestatoarei, aceste rapoarte de încercare nu pot fi solicitate în mod imperativ și exclusiv, ele putând fi înlocuite cu dosarul tehnic al producătorului.

În opinia contestatoarei, cerința în cauza ar trebui înlocuită cu una care să accepte dosarul tehnic al producătorului ca mijloc adecvat de dovedire a conformității produselor echivalente cu cele originale și implicit cu specificațiile tehnice solicitate.

2. cerința conform căreia nu se acceptă standarde la care sursa cartușelor testate este firma solicitantă (gen Astm-1865);

Potrivit contestatoarei, este disproporționată și încalcă dreptul oricărui operator economic de a deține un laborator de încercări acreditat. În plus deținătorul unui astfel de laborator riscă să piardă acreditarea în cazul în care emite buletine de analiză neconforme cu realitatea.

În drept, cerința contestată, încalcă dispozițiile art. 35 alin.5 din OUG 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.

Prin urmare, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini din documentația de atribuire în sensul de a elimina cerința contestată.

3. termenul de livrare de 24 de ore de la primirea comenzii precum și prevederea din modelul de contract, clauza 17.4 prin care se instituie un termen de 12 ore pentru repararea defecțiunii sau înlocuirea produsului în termenul de garanție.

Contestatoarea consideră că, prin aceste termene atât de scurte, se îngreșește participarea la licitație a ofertanților din alte județe și localități, deoarece un termen de livrare de 24 ore sau un termen de remediere a defecțiunilor sau de înlocuire a produsului de 12 ore este practic imposibil de respectat de operatorii economici aliați la o distanță mare de județul ... cum este localitatea ...

Prin stabilirea unui termen de 24 ore, și respectiv 12 ore, autoritatea contractantă favorizează operatorii economici locali. În consecință, orice ofertant aflat la o distanță mare de județul ... nu poate concura în mod egal cu un agent economic local, deoarece nu poate livra sau repara ori înlocui produsele în termenul solicitat, mai ales că trebuie respectat și orarul de funcționare al instituției.

În consecință, solicită obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini din documentația de atribuire în sensul de a majora termenul de livrare din "24 ore" în "72 de ore" de la primirea comenzii, precum și termenul de remediere a defecțiunii sau de înlocuire a produsului din 12 ore în 72 de ore de la primirea notificării.

4. clauzele 10.1 și 10.2 – sancțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor

În opinia contestatoarei, penalitatea de 0,04% din prețul contractului, pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor de către Furnizor, indică o situație inechitabilă față de acesta, în condițiile în care, pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor de către achizitor este de 0,04% din plata neefectuată, nu din prețul total al contractului.

De asemenea, consideră abuzivă și contrară dispozițiilor Legii 72/2013 caluza clauza 10.2 - Sancțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor de către achizitor, potrivit căreia penalitățile curg după 14

zile de la expirarea perioadei convenite pentru plata facturilor, achizitorul beneficiind, aşadar, de un termen de graţie egal cu cele 14 zile.

Prin urmare, solicită obligarea autorităţii contractante la înlocuirea prevederii "din preţul contractului" din cuprinsul clauzei 10.1 Sancţiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligaţiilor de către Furnizor, cu prevederea "din valoarea neexecutată a contractului pe fiecare zi de întârziere" şi, referitor la clauza 10.2, corelarea termenului de la care încep să curgă penalităţi cu termenul de plată, stabilit prin punctul 9.3 din acelaşi contract, respectiv, de a stipula că penalităţile încep să curgă de la expirarea perioadei prevăzute la clauza 9.3.

În plus, solicită să se adauge prevederea "pe fiecare zi de întârziere", deoarece din cuprinsul actual al clauzei nu reiese acest lucru.

Prin adresele nr. 1899/19.02.104 şi nr. 1900/19.02.2014, înregistrate la Consiliu cu nr. 5567/... şi nr. 5568/..., autoritatea contractantă a transmis punctele sale de vedere cu privire la contestaţiile depuse de ... şi de ... prin care arată următoarele:

- criticile referitoare la cerinţa conform căreia „Se vor prezenta documente elaborate de un laborator neutru de incercari si calibrare, recunoscut în UE în care sunt prezentate caracteristicile comparativ cu cele ale consumabilelor similare OEM (...)” sunt rămase fără obiect în contextul în care, prin clarificarea nr. ... postată în SEAP la data de 19.02.2014, cerinţa în cauza a fost modificată, în sensul că operatorul economic poate să aducă dovezi că produsele oferite îndeplinesc cerinţele autorităţii contractante, astfel:

-copie după certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens (laborator neutru de incercari si calibrare sau un organism de certificare şi inspecţie care asigură respectarea standardelor aplicabile;

-copie după rapoarte de încercări eliberate de Centrul Naţional pentru încercarea şi Expertizarea Produselor (Ordinul ANRMAP nr. 509/2011)

- dosarul tehnic al producătorului oferit.

În cazul produselor OEM, certificarea originii controlate de tip OEM impune îndeplinirea condiţiilor de testare şi evaluare pentru capacitatea de imprimare în conformitate cu prevederile unor standarde ISO sau echivalent recunoscute de toţi producătorii, ce asigură în mod echitabil premisele pentru compararea performanţelor şi calităţii pe baza unor criterii bine definite.

Astfel, având în vedere cele mai sus menţionate, autoritatea contractantă apreciază ca operatorii economici care furnizează produse echivalente nu sunt "discriminaţi", având astfel posibilitatea demonstrării echivalenţei produselor oferite care trebuie să fie egale

sau superioare produselor originale din punct de vedere al numărului de printuri realizate, elemente de calitate, etc.

- Referitor la obligarea autorității contractante de a renunța la următoarea solicitare: "Nu se acceptă produse reîncarcate, reciclate sau remanufacturate" și să accepte și consumabile non OEM remanufacturate, autoritatea contractantă apreciază că aceasta este nefondată, deoarece necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse noi, de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse acestora, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante. În acest sens, sunt și prevederile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din HG nr. 925/2006. Mai mult, consideră că nu există nicio prevedere legală potrivit căreia autoritățile contractante să fie obligate să accepte produse folosite sau care au în componență părți folosite.
- Criticile legate de cerința conform căreia nu se acceptă standarde la care sursa cartușelor testate este firma solicitantă, sunt apreciate ca nefondate în condițiile în care toți producătorii de produse (fie OEM fie echivalente) sunt obligați ca în momentul fabricării și punerii în vânzare a produselor sale să întocmească fișa tehnică de securitate a produsului respectiv. Cerința se referă la faptul că autoritatea contractantă acceptă fișe tehnice doar de la producătorii consumabilelor, atât în cazul producătorilor OEM cât și în cazul producătorilor de consumabile echivalente, și nu acceptă fișe tehnice de securitate "produse de ofertanți".

Standardul ASTM FI 856 se referă la fișa tehnică de securitate pentru cerneală și pentru toner, ori obiectul achiziției nu îl reprezintă achiziționarea de cerneală și toner, ci achiziționarea de consumabile.

- solicitarea de modificare a capitolului "Ambalare, Etichetare și Marcare" din Caietului de sarcini, precum și a modului de "sigilare a cartușelor de toner", a rămas fără obiect, dat fiind faptul că, prin clarificarea nr. ... postată în SEAP la data de 19.02.2014, au fost modificate datele specificate în caietul de sarcini, relaxând, astfel, cerințele respective.
- criticile legate de termenul de livrare a produselor, sunt apreciate ca nefondate, considerând că, pentru livrarea produselor ce fac obiectul contractului de furnizare, nu poate fi solicitat un termen minim ci un termen maxim de livrare de la data emiterii/primirii unei comenzi în acest sens.

Apreciază că termenul de 24 de ore este unul realist și rezonabil, fiind astfel stabilit încât și operatorii economici din afara județului ... să poată participa la licitație. Aspectul că un operatorul economic nu are capacitatea de a livra beneficiarului consumabilele în maximum 24 de ore de la solicitare, nu înseamnă că niciun alt

operator economic din afara județului nu poate executa livrarea în respectivul termen ori că este unul nereal și restrictiv.

În susținere, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 5 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora specificațiile tehnice cuprinse în caietul de sarcini urmăresc descrierea în mod obiectiv a produsului care se dorește a fi achiziționat, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante.

În plus, nimic nu oprește ofertanții, dată fiind complexitatea redusă a achiziției, să recurgă la o asociere sau subcontractare cu un operator economic situat în apropierea locului de livrare, astfel încât termenul de 24 de ore să poată fi respectat.

- Solicitarea de modificare a art. 10.1 din modelul de contractul subsecvent, este rămasă fără obiect, dat fiind faptul că autoritatea contractanta, prin clarificarea nr. 1898/ 19.02.2014, postată în SEAP la data de 19.02.2014 s-a procedat la modificarea acestuia conform cerințelor contestatoarei.

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

... .. În calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă online prin anunțul de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP, în cederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „furnizare cartușe de toner”, documentația de atribuire fiind postată în SEAP alături de anunțul de participare. Valoarea estimată a contractului este de 350.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, au formulat contestații ... și ... criticând prevederile acesteia, solicitând, totodată, și suspendarea procedurii de atribuire. Prin decizia Consiliului nr. ... a fost respinsă solicitarea referitoare la suspendarea procedurii. Autoritatea contractantă a luat din oficiu decizia suspendării procedurii, aceasta fiind suspendată din 26.02.2014, ora 12:51.

Totodată, înainte de suspendarea procedurii, autoritatea contractantă a adoptat o serie de măsuri de remediere asupra unor aspecte sesizate de petente, publicând în SEAP adresa nr. 1897/ 19.02.2014 și nr. 1898 /19.02.2014, cu următorul conținut:

-Adresa nr. 1897 / 19.02.2014

«»Cerinte initiale

„In cazul ofertării unor produse echivalente, ofertantii 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 ex.: numărul de pagini la gradul de acoperire 5% atât la cel echivalent cât și la cel OEM în condițiile utilizării acele... cantități de toner; numărul de pagini la care rezista cilindrul și lamela de curățire în aceleași condiții, etc.) și

trebuie sa respecte minim cerințele impuse de standardele de testare a calității consumabilelor existente”

Cerinte modificate

„In cazul ofertării unor produse echivalente, ofertantantii vor prezenta dovezi ca produsele oferite indeplinesc cerintele autoritatii contractante, prin oricare din urmatoarele variante:

- copie dupa certificate sau alte documente emise de organisme abilitate in acest sens (laborator neutru de incercari si calibrare sau un organism de certificare si inspectie care asigura respectarea standardelor aplicabile;
- copie dupa rapoarte de incercari eliberate de Centrul National pentru Incercarea si Expertizarea Produselor (Ordinul ANRMAP nr. 509/2011);
- dosarul tehnic al producatorului oferat.”

Cerinte initiale

Siguranța în exploatare: produsele trebuie să asigure o utilizare corespunzătoare a echipamentelor pentru care sunt prevăzute, fără a produce defecțiuni la acestea. Sistemul de sigilare a cartușului de toner – banda care sigilează rezervorul de toner trebuie să aibă capătul liber prins într-un mâner/ureche care face corp comun cu carcasa cartușului. Desigilarea se face prin ruperea/desprinderea mânerului/urechii respective de carcasa cartușului. Sistemul de siguranță nu trebuie să permită resigilarea în forma originală.

Cerinte modificate

Siguranța în exploatare: Sigilarea produselor trebuie sa se faca intr-un mod cat mai eficient pentru a nu exista riscul, ca in momentul transportului, acestea sa se defecteze (toner scurs, etc.)

Cerinte initiale

Ambalare, etichetare, marcare:

Marca firmei producatoare, va fi inscriptionata pe carcasa și cartușele vor avea lipite o eticheta pe care este precizat codul fiecarui cartuș;

Ambalajul produsului va conține toate elementele de siguranță pentru certificarea calității produsului, precum și termenele de garanție:

Consumabilele vor fi ambalate în cutii de carton pe care vor fi inscripționate de producător marca, tipurile de imprimante sau copiatoare pentru care sunt utilizabile. Ambalajul va conține următoarele: numele producătorului consumabilului, codul și țara de origine a consumabilului, termen de valabilitate. Cutia fiecărui cartuș va fi sigilată de către producător și marcată cu vignetă (holograma); nu se acceptă ambalaje lipite cu bandă adezivă.

Produsul va fi introdus in cutie de carton cu aspect comercial ce va fi inscriptionata de catre producator cu marca ci codul produsului, tara de origine, descrierea produsului in limba romana sau alte limbi de circulat internationale. Fiecare produs trebuie sa aiba seria de identificare care trebuie sa fie unica. Termenul de garantie al produselor oferite trebuie sa fie de minim 12 luni de la achizitionare.

Cutia va fi sigilata de firma producatoare cu timbru (HOLOGRAMA).

Cerinte modificate

Ambalare, etichetare, marcare:

Marca firmei producatoare, va fi inscriptionata fie pe carcasa fie pe ambalajul produsului oferit și cartușele vor avea lipite o eticheta pe care este precizat codul fiecarui cartuș;

Produsul va fi introdus in cutie de carton cu aspect comercial ce va fi inscriptionata / etichetata de catre producator cu marca si codul produsului, tara de origine, descrierea produsului in limba romana sau alte limbi de circulat internationale.»

-Adresa nr. 1898 / 19.02.2014

«Cerinte initiale

10. Sancțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor

10.1 - În cazul în care, din vina sa exclusivă, furnizorul nu își îndeplinește obligațiile asumate, atunci achizitorul are dreptul de a deduce din prețul contractului, ca penalități, o sumă echivalentă cu 0,04% din prețul contractului.

10.2 - În cazul în care achizitorul nu își onorează obligațiile în termen de 14 zile de la expirarea perioadei convenite, atunci acestuia îi revine obligația de a plăti, ca penalități, o sumă echivalentă cu 0,04% din plata neefectuată.

Cerinte modificate

10. Sanctiuni pentru neindeplinirea culpabilă a obligațiilor

10.1 - În cazul în care, din vina sa exclusivă, furnizorul nu își îndeplinește obligațiile asumate, atunci achizitorul are dreptul de a deduce din prețul contractului, ca penalități, o sumă echivalentă cu 0,04% / zi intarziere din valoarea neexecutata a contractului.

10.2 - În cazul în care achizitorul nu își onorează obligațiile în termenul convenit, atunci acestuia îi revine obligația de a plăti, ca penalități, o sumă echivalentă cu 0,04% / zi intarziere din plata neefectuată. »

Astfel, în ceea ce privește solicitările din contestația formulată de ... autoritatea contractantă a menținut nemodificate dintre criticile formulate de contestatoare, doar pe cea referitoare la interdicția de a prezenta produse reîncărcate, reciclate, sau remanufacturate și cea referitoare la termenul de livrare de 24 ore, aceste solicitări regăsindu-se și în contestația depusă de ...

Cu privire la solicitarea celor două contestatoare referitoare la eliminarea solicitării "*Nu se acceptă produse reîncărcate, reciclate, sau remanufacturate*" și acceptarea și de consumabile non-OEM remanufacturate produse în România, utilizând subansamble noi (cilindru fotosensibil, lamelă cilindru, lamela doctor, rola PCR, refill toner, bușci, etc.) contribuind în acest fel la reducerea deșeurilor de material plastic, acestea susțin că, prin procedeul remanufacturării, se obțin, în realitate, produse noi, cu proprietăți tehnice performante, acestea fiind similare sau chiar superioare produselor OEM. Mai arată, totodată, că inclusiv produsele OEM au subansamble refolosite, exemplificând o serie de producători consacrați.

Din analiza documentației de atribuire, autoritatea contractantă acceptă produse OEM și non-OEM, dar dorește ca acestea să nu fie reîncărcate, reciclate, sau remanufacturate. Dintre toate aceste elemente, societatea contestatoare critică doar cerința referitoare la necuprinderea în cuprinsul produsului a elementelor reciclate sau remanufacturate, arătând că inclusiv cartușele OEM recyclează o serie de componente. Consiliul nu poate obliga, însă, autoritatea contractantă să accepte cartușe cu elemente reciclate sau remanufacturate, în condițiile în care aceeași rigoare se aplică și cartușelor OEM și non-OEM, nefiind, în niciun fel discriminați operatorii economici. Afirmatia că și producătorii de produse OEM reutilizează o serie de componente cu durată lungă de viață, este reală, pe site-urile unor producători exemplificați de contestatoarea ... existând informații în acest sens (Konica-Minolta, HP, Lexmark etc). De asemenea, este de remarcat și faptul că nu toate produsele non-OEM sau OEM cuprind elemente reciclate sau remanufacturate, or dorința autorității contractante este aceea de a achiziționa produse noi, specificație care se aplică, în egală măsură, atât produselor non-OEM, cât și OEM. Observând că prevederea în cauză nu încalcă prevederile legislației achizițiilor publice, Consiliul nu are temeii în modificarea cerințelor respective, revenind competitorilor și autorității contractante, sarcina de a fi vigilenți în etapa de verificare a ofertelor, dacă produsele

oferite conțin părți fabricate din materiale reciclate sau sunt obținute prin remanufacturare.

Totodată, Consiliul reține ca fiind relevant și punctul de vedere al Consiliului Concurenței cu privire la clarificarea specificațiilor tehnice formulate de autoritățile contractante în cadrul proceselor de achiziție publică a cartușelor/tonerelor, exprimat la solicitarea ANRMAP (RG/6541/15.05.2012), potrivit căruia „în vederea asigurării manifestării unei concurențe reale pe piața consumabilelor pentru echipamente de birou achiziționate prin licitații, este necesară o participare cât mai numeroasă a ofertanților (ofertanți consumabile OEM și non-OEM), dar există situații de excepție care permit autorităților contractante să stabilească anumite criterii de selecție care să le asigure achiziționarea exact a produselor care le satisfac cel mai bine necesitățile”.

În situația de față, autoritatea contractantă, pentru a preveni ofertarea de cartușe realizate din componente vechi, a prevăzut că "Nu se acceptă produse reîncărcate, reciclate, sau remanufacturate", or cele două contestatoare nu au făcut dovada că specificația în cauză le-ar produce vreun prejudiciu sau că le-ar restrânge participarea la procedură, motiv pentru care Consiliul va respinge ca nefondată critica respectivă formulată de ambele contestatoare.

Cu privire la termenul de livrare de 24 de ore de la primirea comenzii, ambele contestatoare consideră că acesta favorizează operatorii economici locali, Consiliul constată că este întemeiată critica respectivă. Astfel, este imposibil ca un operator de la Constanța, de pildă, să primească o comandă la ora 16, fără a avea programată deplasarea respectivă, să ajungă la ... într-un termen atât de scurt, având în vedere și programul de lucru al ofertantului și autorității contractante. Mai mult, nu se justifică din partea autorității contractante o asemenea rigoare, deoarece aceasta nu trebuie să aștepte terminarea întregului stoc de cartușe pentru a comanda altele, ci are posibilitatea de a gestiona din timp resursele respective, cu atât mai mult cu cât suntem în prezența unor produse cu termen de valabilitate mare, astfel încât un termen de predare de 72 ore de la comandă, astfel cum a solicitat contestatoarea ... este pe deplin justificat. În acest sens sunt și dispozițiile art. 35 din Ordonanța de urgență nr. 34/2006, care stabilesc următoarele: „(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.

(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.”

Termenul respectiv nu reprezintă o specificație tehnică în sensul prevederilor alin. (2), după cum stabilirea unui termen mai mare de predare nu ar transforma produsul respectiv într-unul care să nu corespundă necesității autorității contractante. Dimpotrivă, în condițiile în care autoritatea contractantă este diligentă în sensul gestionării stocului de cartușe, nimic nu justifică urgența livrării.

Ca urmare a celor constatate, Consiliul va admite această solicitare și va dispune modificarea caietului de sarcini, în sensul stabilirii unui termen de livrare de 72 de ore de la primirea comenzii.

În ceea ce privește solicitarea referitoare la modificarea clauzei 17.4 din modelul contract referitoare la termenul de 12 ore de la primirea notificării pentru repararea defecțiunii sau înlocuirea produsului în termenul de garanție, din contestația formulată de ... Consiliul constată că și aceasta este întemeiată, având în vedere aceleași argumente expuse mai sus. Astfel, nimic nu justifică intervenția urgentă pentru înlocuirea produsului defect, nefiind vorba de o defecțiune de natură să producă o serie de consecințe grave. Prin urmare, nimic nu justifică prezența operatorului economic la sediul autorității, la ora 24, în condițiile în care a fost notificat la ora 12. Ca și în cazul precedent, este imposibilă prezența la sediul autorității a unui ofertant din Constanța, ... sau Drobeta Turnu-Severin, de exemplu, în 12 ore, în condițiile în care cartușul respectiv poate fi înlocuit, la fel de eficient, și după două zile. Prin urmare, este necesară modificarea clauzei respective, prin stabilirea unui termen de 72 ore de la primirea notificării.

În ceea ce privește cerința conform căreia nu se acceptă standarde la care sursa cartușelor testate este firma solicitantă (gen Astm-1865), despre care contestatoarea ... susține că ar fi disproporționată, Consiliul observă că în cadrul caietului de sarcini, specificația tehnică are următorul conținut: „Ofertanții vor prezenta Material Safety Data Sheet sau fișe tehnice de securitate pentru fiecare produs oferat, elaborate în conformitate cu SR ISO 11014/2009, menit să asigure funcționarea echipamentelor în condițiile tehnice prescrise de producător și să elimine riscul datorat unui agent chimic periculos pentru angajați. Toate rapoartele și fișele tehnice de securitate trebuie să fie făcute pe codurile specifice producătorului consumabilului respectiv. Nu se acceptă standarde la care sursa cartușelor testate este firma solicitantă (gen ASTM F -1856)”.

În apărare, autoritatea contractantă susține că societatea contestatoare nu a înțeles bine cerința, aceasta referindu-se la faptul că autoritatea contractantă acceptă fișe tehnice doar de la producătorii consumabilelor, atât în cazul producătorilor OEM cât și în cazul producătorilor de consumabile echivalente, și nu acceptă fișe tehnice de securitate "produse de ofertanți". Astfel, din explicațiile furnizate de autoritatea contractantă, aceasta nu va accepta simpla declarație a

ofertantului referitoare la siguranța produsului, ci dorește fișă tehnică din partea producătorului, fișă care trebuie să însoțească produsul.

Din explicațiile autorității contractante, rezultă că prin sintagma „firma solicitantă” se înțelege firma ofertantă, și nu firma care a solicitat raportul, cum s-ar deduce din contextul cerinței. Consiliul observă că din conținutul documentației de atribuire nu rezultă că cerința se interpretează astfel cum o explică autoritatea contractantă în punctul de vedere cu privire la contestație. Prin urmare, „interpretarea greșită” a acestei cerințe din partea contestatoarei este cauzată de formularea neclară a autorității contractante, astfel încât este necesară publicarea unei clarificări din care să rezulte cele susținute în punctul de vedere, respectiv că autoritatea contractantă acceptă fișe tehnice doar de la producătorii consumabilelor, atât în cazul producătorilor OEM, cât și în cazul producătorilor de consumabile echivalente, și nu acceptă fișe tehnice de securitate din partea furnizorilor.

În acest sens sunt și prevederile art. 35 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, potrivit căruia „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 (...)”.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită în parte contestațiile formulate de ... și de ..., în contradictoriu cu ... și să dispună modificarea specificației tehnice referitoare la termenul de livrare – solicitare comună ambelor contestații, a clauzei contractuale 17.4 din modelul contract referitoare la termenul de 12 ore de la primirea notificării pentru repararea defecțiunii sau înlocuirea produsului în termenul de garanție, din contestația formulată de ... astfel cum rezultă din motivarea prezentei. Va admite capătul de cerere din contestația ..., referitor la specificația tehnică „Nu se acceptă standarde la care sursa cartușelor testate este firma solicitantă (gen ASTM F -1856)”, și va dispune publicarea unei clarificări, astfel cum rezultă din motivare.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, va respinge ca nefondată solicitarea contestatoarelor referitoare la înlăturarea specificației tehnice potrivit căreia “Nu se acceptă produse reîncărcate, reciclate, sau remanufacturate”.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, va respinge ca rămase fără obiect restul solicitărilor celor două contestatoare, ca urmare a publicării în SEAP a măsurilor de remediere.

În ceea ce privește solicitarea ... referitoare la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 452 din Codul de procedură civilă, Consiliul o va respinge ca

nefondată, întrucât la dosarul cauzei nu s-a depus nicio dovadă din care să rezulte efectuarea unor plăți în acest sens.

Redactată în cinci exemplare, conține cinsprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

..

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...