



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.cnscc.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 în ..., ..., județul ..., și adresa de corespondență în ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI ..., împotriva specificațiilor caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire, elaborate de către ... cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul proceduri de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Achiziția de consumabile pentru imprimante HP și Lexmark”, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini în sensul de a accepta dosarul tehnic al producătorului ca mijloc adecvat pentru a dovedi conformitatea produselor echivalente cu cele originale și implicit cu specificațiile tehnice solicitate, fără a se solicita, în mod cumulativ și alte documente suplimentare, respectiv: documente elaborate de un laborator neutru de încercări, rapoarte, buletine de analiză sau alte documente care să certifice echivalența produselor echivalente cu cele originale OEM;

- eliminarea dispozițiilor contestate privind dezambalarea și testarea mostrelor și completarea dispozițiilor referitoare la mostre, cu prevederea: „*mostrele depuse vor fi restituite ofertanților necâștigători, în starea în care au fost depuse, în ambalaj original, intact și sigilat, în termen de 5 zile de la încheierea acordului-cadru,*

iar cele depuse de ofertantul câștigător vor putea fi păstrate ca etalon cu condiția să fie scăzute din cantitățile contractului. Mostrele dezambalate și/sau desigilate ori a căror stare inițială a fost modificată (ex: distrugerea ambalajului prin depozitarea mostrelor în condiții improprii) vor fi plătite de autoritatea contractantă și vor rămâne în proprietatea acesteia”.

Prin contestația din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ... cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI ..., împotriva cerințelor caietului de sarcini elaborate de către ... cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul proceduri de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Achiziția de consumabile pentru imprimante HP și Lexmark”, s-a solicitat:

1) eliminarea cerinței de la punctul 6: „a) *Cartușele de toner (...) nu vor prezenta urme de uzura, topiri sau zgârieturi (...); b) Produsele nu vor conține elemente și componente reutilizate ale cartușelor originale și acoperite de mărci sau licențe de fabricație ale altor producători și nu vor prezenta urme de distrugere prin topire/răzuire/acoperire, etc. a marcajului de identificare al acestora”;*

2) eliminarea cerinței de la descrierea produselor marca Lexmark, unde se solicită ca: „*toate produsele să fie prevăzute cu bandă protectoare pentru alimentarea cu toner”.*

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere ca acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexasia lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

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

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația depusă de ...

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 eliminarea cerinței din caietul de sarcini „*Lotul 2 – consumabile pentru imprimanta Lexmark*”, unde se solicită ca: *„toate produsele să fie prevăzute cu bandă protectoare pentru alimentarea cu toner”*.

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 înlocuirii prevederii, din caietul de sarcini, „*Lotul 2 – consumabile pentru imprimantele Lexmark*” punctul 1), *„Cartușul va fi prevăzut cu banda protectoare pentru alimentarea cu toner, va avea inscripționate instrucțiuni de utilizare și va conține eticheta cu codul consumabilului”* cu prevederea ce va avea următorul conținut *„Produsul va fi sigilat de producător, va avea instrucțiuni de utilizare și va conține eticheta cu codul consumabilului”*, 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 nefondat capătul de cerere vizând:

- eliminarea cerinței de la punctul 6: *„a) Cartușele de toner (...) nu vor prezenta urme de uzura, topiri sau zgârieturi (...); b) Produsele nu vor conține elemente și componente reutilizate ale cartușelor originale și acoperite de mărci sau licențe de fabricație ale altor producători și nu vor prezenta urme de distrugere prin topire/răzuire/acoperire, etc. a marcajului de identificare al acestora”*;

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

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, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

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

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Achiziția de consumabile pentru imprimante HP și Lexmark”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 05.03.2014, a solicitat:

- obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini în sensul de a accepta dosarul tehnic al producătorului ca mijloc adecvat pentru a dovedi conformitatea produselor echivalente cu cele originale și implicit cu specificațiile tehnice solicitate, fără a se solicita, în mod cumulativ și alte documente suplimentare, respectiv: documente elaborate de un laborator neutru de încercări, rapoarte, buletine de analiză sau alte documente care să certifice echivalența produselor echivalente cu cele originale OEM;

- eliminarea dispozițiilor contestate privind dezambalarea și testarea mostrelor și completarea dispozițiilor referitoare la mostre, cu prevederea: *„mostrele depuse vor fi restituite ofertanților necâștigători, în starea în care au fost depuse, în ambalaj original, intact și sigilat, în termen de 5 zile de la încheierea acordului-cadru, iar cele depuse de ofertantul câștigător vor putea fi păstrate ca etalon cu condiția să fie scăzute din cantitățile contractului. Mostrele dezambalate și/sau desigilate ori a căror stare inițială a fost modificată (ex: distrugerea ambalajului prin depozitarea mostrelor în condiții improprii) vor fi plătite de autoritatea contractantă și vor rămâne în proprietatea acesteia”.*

Prin aceeași contestație, ... a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză, până la soluționarea pe fond a contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost admisă, prin decizia Consiliului nr. .../.../... din

Prin adresa nr. 4160/.../... din 11.03.2014, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, în temeiul art. 275 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, a solicitat acesteia transmiterea, în termen de 5 zile de la comunicarea adresei, a copiei dosarului achiziției publice, a punctului de vedere referitor la contestație, a copiei clarificărilor solicitate referitor la documentația de atribuire și răspunsurile date, precum și a altor documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... a transmis, prin fax, punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. 116442 din 18.03.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 8329 din 18.03.2014, și a atașat acestuia documentele solicitate.

În motivarea contestației sale, ... critică următoarele cerințe din caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire, astfel:

1. Referitor la cerința de la pct. 3 lit. b) „Caracteristici tehnice și de calitate”: *„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. Însa 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”, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a impus cerințele minime obligatorii în mod diferențiat pentru produsele OEM și respectiv pentru cele echivalente, favorizând prin aceasta produsele OEM.

De asemenea, arată ..., deși legea prevede ca mijloc adecvat pentru dovedirea conformității, dosarul tehnic al producătorului, autoritatea contractantă apreciază că dosarul tehnic al producătorului nu este suficient pentru a dovedi conformitatea produselor cu specificațiile tehnice, solicitând pe lângă acesta și alte documente suplimentare, respectiv buletine de analiză/rapoarte/alte documente pentru dovedirea echivalenței produsului oferit cu cel original OEM.

Astfel, consideră petenta, au fost încălcate prevederile art. 36 alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora dreptul de a alege între cele două mijloace de dovedire a conformității aparține ofertantului, iar nu autorității contractante, principiile nediscriminării și tratamentului egal al operatorilor economici, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din ordonanță, deoarece s-au solicitat

documente doar pentru produsele echivalente, iar nu și pentru cele originale, și art. dispozițiile 35 alin. (5) din același act normativ.

2. Referitor la cerința de la pct. 8 „Mostre”, lit. a) din caietul de sarcini: *„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”*, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a solicitat prezentarea de mostre fizice, exclusiv pentru produsele echivalente oferite, oferindu-și dreptul de a testa mostrele depuse, care vor fi desigilate și testate.

În opinia contestatoarei, dacă autoritatea contractantă dorește analizarea sau testarea cartușelor, trebuie să plătească contravaloarea mostrelor dezambalate sau testate deoarece acestea 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 oferite, costul unui cartuș și faptul că niciun cumpărător nu acceptă produse desigilate.

Petenta apreciază ca fiind excesivă și nejustificată testarea mostrelor depuse deoarece calitatea cartușului oferit este dovedită de certificatul de calitate și conformitate, deși și susținut prin documentele de conformitate emise de către producător, este garantată printr-un certificat de garanție, iar capacitatea cartușului este dovedită prin certificatele ISO/IEC solicitate.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ..., autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele considerente:

I. Cerința prevăzută la pct. 3 lit. b) „Caracteristici tehnice și de calitate” din caietul de sarcini a fost prevăzută ca și cerință tehnică în conformitate cu prevederile art. 35 alin. (1), (2), (3) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru demonstrarea echivalenței produselor oferite asigurându-se condiții operatorilor economici pentru prezentarea unor documente care să ateste că produsele respective sunt testate în laboratoare certificate, respectiv laboratoare neutre de încercări recunoscute în UE. Aceste testări trebuie să prezinte caracteristicile care au impact asupra calității produsului (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). Astfel, orice ofertant de produse echivalente este liber să își testeze produsele comercializate pentru demonstrarea calității și performanțelor, testări făcute de laboratoare certificate și abilitate în acest sens și care să cuprindă cerințele inserate în caiet,

edificatoare pentru buna funcționare a echipamentelor autorității contractante, produsele echivalente trebuind să aibă aceleași caracteristici și să producă aceleași efecte cu cele OEM.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei că „*autoritatea contractantă a instituit pentru ofertanți cerința tehnică restrictivă disproportționată și discriminatorie de a prezenta exclusiv pentru produsele echivalente documente elaborate de un laborator neutru de încercări*”, autoritatea contractantă menționează că, însuși producătorul echipamentelor, prin aplicarea sintagmei de „Original Equipment Manufacturer (OEM)” certifică faptul că acele consumabile sunt originale și conforme cu caracteristicile tehnice ale echipamentelor proprii și că pot fi utilizate în deplină siguranță, fără afectarea echipamentului, iar solicitarea de documente tehnice suplimentare, pentru consumabilele OEM este irelevantă și ar putea chiar ridica întrebări/contestații din partea celor care comercializează acest tip de consumabile. Celelalte cerințe privind livrarea, ambalarea, prezentarea, garanția se aplică și produselor OEM.

Prin solicitarea acestor documente, susține autoritatea contractantă, nu se urmărește introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici și nici favorizarea sau eliminarea anumitor potențiali ofertanți de la procedura de achiziție sau a anumitor produse, ci este consecința necesității obiective de a se asigura de calitatea produselor oferite, astfel încât fondurile alocate să fie folosite cu maximă eficiență. Prevederile caietului de sarcini nu îngăduiesc posibilitatea participanților de a dovedi conformitatea produselor pe baza dosarului tehnic al producătorului, potrivit dispozițiilor art. 36 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și în situația în care se optează pentru această posibilitate, s-a realizat o detaliere a ceea ce ar trebui să conțină acest dosar al producătorului, respectiv, documentele prezentate să confirme faptul că respectivele produse sunt echivalente 100% iar printre documentele doveditoare să se regăsească buletine de analiză/rapoarte/alte documente care să certifice echivalența acestora cu produsele OEM, nu doar declarații proprii ale producătorilor.

II. Cerința prevăzută la pct. 8 „Mostre” din caietul de sarcini a fost solicitată în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (1) lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu cele ale Ordinului nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție.

Pentru produsele OEM a căror proveniență este certă, informațiile legate de numărul maxim de pagini, capacitatea

acestora, precum și orice alte aspecte tehnice pot fi obținute din documentele prezentate de ofertanți, testările acestor produse, au fost făcute conform standardelor în domeniu.

Prin urmare, arată autoritatea contractantă, o verificare a produselor OEM este lipsită de concludență, solicitarea de mostre și în cazul produselor OEM echivalând cu o reverificare a acestora, respectiv o testare suplimentară al cărui rezultat, raportat la expertiza deținută de aceasta, nu ar putea oferi informații suplimentare celor obținute din documentele care însoțesc un produs OEM, orice abatere în funcționare de la cele precizate în respectivele documente, conducând la activarea garanției produsului.

Nu același lucru se poate spune de produsele echivalente, a căror conformitate trebuie demonstrată prin verificarea mostrei din punct de vedere al calității imprimării și al compatibilității cu echipamentele aflate în dotarea autorității contractante, ținând cont și de cantitățile însemnate de produse ce urmează a fi achiziționate și de valoarea maximă estimată semnificativă a acordului-cadru ce urmează a fi atribuit.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că solicitarea de mostre numai în cazul produselor echivalente nu este discriminatorie, aceasta referindu-se la toți operatorii economici care oferă produse de același tip, respectiv produse echivalente.

Autoritatea contractantă menționează că, astfel cum reiese și din prevederile art. 287 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, costurile aferente elaborării ofertei participării la procedura de atribuire cad în sarcina ofertantului și că mostrele depuse de ofertanții necâștigători se vor returna acestora după finalizarea procedurii de achiziție publică, iar cele depuse de ofertantul declarat câștigător se vor păstra pentru verificarea conformității produselor livrate în perioada de derulare a acordului-cadru cu cele prezentate pentru dovedirea capacității tehnice.

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Achiziția de consumabile pentru imprimante HP și Lexmark”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 05.03.2014, a solicitat:

1) eliminarea cerinței de la punctul 6: „a) *Cartușele de toner (...) nu vor prezenta urme de uzura, topiri sau zgârieturi (...); b)*

Produsele nu vor conține elemente și componente reutilizate ale cartușelor originale și acoperite de mărci sau licențe de fabricație ale altor producători și nu vor prezenta urme de distrugere prin topire/răzuire/acoperire, etc. a marcajului de identificare al acestora”;

2) eliminarea cerinței de la descrierea produselor marca Lexmark, unde se solicită ca: *„toate produsele să fie prevăzute cu bandă protectoare pentru alimentarea cu toner”.*

... a transmis, prin fax, punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. 124656 din 24.03.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 9173 din 25.03.2014.

Prin adresa din 27.03.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 9546 din 27.03.2014, ... transmite precizări la punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă cu privire la contestația depusă.

În motivarea contestației sale, ... solicită eliminarea cerințelor contestate ca fiind nelegale, netemeinice și anticoncurențiale, restrângând numărul participanților la procedura de achiziție publică, simpla mențiune a autorității contractante că nu dorește să utilizeze cartușe remanufacturate, motivând experiența cu alți furnizori, nu este necesară, având în vedere că:

- consumabilele remanufacturate sunt consumabile care îndeplinesc 100% noțiunea „echivalent”, stipulată la art. 38 din O.U.G. nr. 34/2006, fiind compatibile cu tipul de echipamente cărora le sunt destinate în utilizare, tocmai prin prisma faptului că folosesc vechea carcasă de plastic a unui consumabil OEM ajuns la capătul vieții, fiind astfel eliminată premisa incompatibilității consumabilului cu echipamentul (respectivul consumabil a mai funcționat o dată pe același tip de echipament);

- consumabilele echivalente remanufacturate îndeplinesc și cerințele de la art. 39 din O.U.G. nr. 34/2006, în urma utilizării unor astfel de consumabile, într-un volum mare, se obțin efecte atât de ordin social (produsele remanufacturate sunt produse în mare parte în România sau în Uniunea Europeană, cu piese de la furnizori europeni - forța de muncă este comunitară, în timp de peste 90% din consumabilele OEM sunt fabricate în China - reprezintă un import extracomunitar), cât și efecte în legătură cu protecția mediului, (producătorii de consumabile echivalente remanufacturate colectează consumabilele OEM consumate, dându-le o nouă viață, reintroducându-le în circuitul comercial);

- referitor la solicitarea potrivit căreia carcasa de plastic a cartușului nu trebuie să prezinte *„urme de distrugere prin topire/răzuire/acoperire a marcajului de identificare”*, care sunt îndepărtate sau acoperite pentru că sunt însemne care aparțin primului producător, noul producător (remanufacturierul) aplicând

propriile însemne, aspectul carcusei unui consumabil nu influențează performanțele/calitatea consumabilului;

- încălcarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității, libera concurență, precum și accesul egal la procedura de atribuire, prevăzute de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, practică interzisă de prevederile art. 35 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006;

- apare justificat și actual argumentul Consiliului Concurenței nr. 2577 din 15.04.2006, în sensul în care dacă autoritatea contractantă nu respectă principiul liberei concurențe, intervenția sa poate avea ca efect restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenței, cu încălcarea Legii concurenței nr. 21/1996 și a O.U.G. nr. 60/2001;

- interpretarea ANRMAP, exprimată prin Punctul de vedere nr. 12749 din 23.12.2010, referitor la același gen de solicitări din caietele de sarcini;

- produsele oferite sunt testate în conformitate cu standardele relevante în domeniu: ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711, DIN 33870 și Nordic Eco Label, respectând prevederile art. 36 din O.U.G. nr. 34/2006.

Referitor la solicitarea de la punctul nr. 2 al contestației, ... menționează că:

- din punct de vedere constructiv, mare parte a consumabilelor pentru echipamentele de tipărire cu tehnologie laser marca Lexmark nu sunt prevăzute cu banda protectoare pentru alimentarea cu toner. Excepție de la această regulă fac doar cartușele de toner pentru imprimanta color Lexmark C920, unitatea de imagine a imprimantei Lexmark W840, cartușul toner al imprimantei Lexmark W820 (referindu-ne în cazul de față la necesarul autorității contractante);

- din compararea produsele echivalente solicitate cu cerințele din caietul de sarcini, rezultă excluderea ofertanților care le-au prezentat drept mostre pentru că nu sunt conforme cu cerințele eronate ale caietului de sarcini: nu prezintă: „*bandă protectoare pentru alimentarea cu toner*”, chiar dacă, din punct de vedere constructiv, acestea nu sunt prevăzute cu așa ceva.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ..., autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele considerente:

1. Referitor la cerința prevăzută la punctul 6 lit. a) și b) din caietul de sarcini:

- la elaborarea caietului de sarcini s-a ținut cont de prevederile art. 35 și 36 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările

ulterioare, și art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 925/2006

- punctul de vedere nr. 2577/2006 al Consiliului Concurenței privind unele aspecte sesizate în cadrul procedurilor de achiziții publice pentru aprovizionarea cu consumabile pentru echipamentele de birou, nu conține precizarea că solicitarea de produse 100% noi, care nu au în componență elemente reutilizate reprezintă o cerință abuzivă sau nelegală;

- prin Punctul de vedere 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 din 15.05.2012), Consiliul Concurenței precizează că un aspect care ar trebui specificat este acela că în cazul consumabilelor non-OEM, deși costurile de achiziție sunt mai scăzute decât în cazul celor OEM, ar exista posibilitatea ca durata de viață a acestora să fie mai scurtă, respectiv numărul de copii/toner non-OEM să fie mai mic decât numărul de copii/toner OEM, ceea ce ar pune sub semnul întrebării substituibilitatea produsului din punct de vedere al prețului. Astfel, autoritățile contractante, în cadrul procesului de stabilire a condițiilor tehnice, de calitate ale produselor pe care doresc să le achiziționeze trebuie să ia în considerare toate aspectele, inclusiv cel menționat anterior. În concluzie, acesta consideră că 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;

- cerințele prevăzute în caietul de sarcini nu favorizează anumiți operatori economici sau anumite produse ci, prin specificațiile tehnice solicitate, s-a urmărit ca produsele oferite să corespundă necesităților utilizatorului, să asigure buna funcționare a echipamentelor din dotare (fără costuri suplimentare), fără a restricționa participarea la procedura de atribuire sau a restrânge concurența între operatorii economici, la procedură putând participa orice furnizor ale cărui produse îndeplinesc cerințele din caietul de sarcini, cerințe stabilite pe baza unor necesități ale instituției.

- s-a respectat principiul prezentat la art. 2 alin. (2) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, permițând accesul la procedură oricărui operator economic interesat;

- prin această cerință, nu s-au încălcat prevederile art. 38 din O.U.G. 34/2006, făcându-se referire atât la produse având originea

producătorului echipamentului (OEM), cât și la alte produse de origini diferite, având caracteristici funcționale și de calitate echivalente, și nu s-a indicat un anumit procedeu prin care sunt obținute produsele solicitate, cu privire la indicarea unui procedeu special de producere a acestor consumabile echivalente.

2. Referitor la mențiunile privind procesul de remanufacturare și reciclare:

- procedeul de remanufacturare nu are ca rezultat produse echivalente cu cele OEM, din punct de vedere al calității, procesul de remanufacturare implicând refolosirea unor componente uzate ale cartușelor de toner și de cerneală, inclusiv a carcusei. Prin urmare, chiar dacă în urma refolosirii acestor componente rezultă un alt produs, acesta nu se poate asimila cu un produs nou, ale căror componente nu au mai fost utilizate.

- dreptul autorității contractante de a achiziționa numai produse performante calitativ nu poate fi restricționat pe considerentul eronat al prevederilor art. 35 alin. (5) și art. 38 din O.U.G. nr. 34/2006, cerințele stabilite în caietul de sarcini fiind fundamentate pe baza necesităților și a obligației acesteia de a respecta principiile utilizării eficiente a fondurilor publice și al proporționalității.

3. Din afirmația contestatoarei precum că: *„toți producătorii de consumabile OEM derulează programe de reciclare a consumabilelor, numai că aceștia își permit să facă consumabilul reciclat să arate ca nou, îndepărtând urmele de uzură printr-un proces tehnologic ce implică, printre altele, aplicarea unor soluții chimice de curățare a elementelor vechi inscripționate pe carcasa de plastic împreună cu procedee mecanice automatizate de lustruire a carcaselor. Nu toate produsele din necesarul autorității contractante se pot produce 100% noi, o parte se remanufacturează”*, reiese că aceasta creează o confuzie de termeni.

Astfel, prin reciclare contestatoarea înțelege procesul de remanufacturare a cartușelor, când, de fapt, reciclarea înseamnă transformarea cartușului în materialele componente (metal, plastic, toner) și reutilizarea acestora pentru crearea de alte produse.

- producătorii de consumabile OEM care au și varianta de cartușe remanufacturate, nu garantează aceeași calitate a imprimării pentru aceste tipuri de cartușe, ca pentru cele 100% noi.

4. Referitor la punctul 2 din contestație, autoritatea contractantă învederează că va aplica măsuri de remediere și va reformula această cerință astfel: *„Produsul va fi sigilat de producător, va avea instrucțiunile de utilizare și va conține eticheta cu codul consumabilului”*.

Prin adresa din 27.03.2014, ... transmite precizări al punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă cu privire la contestația depusă, reiterează cele deja prezentate în cadrul contestației și solicită autorității contractante *„să facă uz de noțiunile de drept și să evalueze toate ofertele pornind de la prezumția de nevinovăție”*.

Ultimul document înregistrat la Consiliu cu nr. 9546 din 27.03.2014, este adresa din 27.03.2014, emisă ..., reprezentând precizări al punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă cu privire la contestația depusă.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele cu privire la contestațiile depuse de ... și ...:

Procedura de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect *„Achiziția de consumabile pentru imprimante HP și Lexmark”*, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 05.03.2014. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost *„prețul cel mai scăzut”*, valoarea estimată a acordului-cadru fiind între 1.982.145,00 și 2.969.855,00 lei, fără TVA, data limită de depunere a ofertelor este stabilită pentru 16.04.2014, ora 10:00, iar deschiderea acestora este programată pentru aceeași dată, ora 12:00. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP odată cu anunțul de participare.

Împotriva specificațiilor caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire, elaborate de către autoritatea contractantă, ... formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită:

- obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini în sensul de a accepta dosarul tehnic al producătorului ca mijloc adecvat pentru a dovedi conformitatea produselor echivalente cu cele originale și implicit cu specificațiile tehnice solicitate, fără a se solicita, în mod cumulativ și alte documente suplimentare, respectiv: documente elaborate de un laborator neutru de încercări, rapoarte, buletine de analiză sau alte documente care să certifice echivalența produselor echivalente cu cele originale OEM;

- eliminarea dispozițiilor contestate privind dezambalarea și testarea mostrelor și completarea dispozițiilor referitoare la mostre, cu prevederea: *„mostrele depuse vor fi restituite ofertanților necâștigători, în starea în care au fost depuse, în ambalaj original, intact și sigilat, în termen de 5 zile de la încheierea acordului-cadru,*

iar cele depuse de ofertantul câștigător vor putea fi păstrate ca etalon cu condiția să fie scăzute din cantitățile contractului. Mostrele dezambalate și/sau desigilate ori a căror stare inițială a fost modificată (ex: distrugerea ambalajului prin depozitarea mostrelor în condiții improprii) vor fi plătite de autoritatea contractantă și vor rămâne în proprietatea acesteia”.

Analizând prima solicitare a contestatoarei ..., Consiliul reține că la cap. 3 lit. b) „Caracteristici tehnice și de calitate” din caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire, s-a specificat:

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

Prin consumabil OEM (Original Equipment Manufacturer) se înțelege un consumabil fabricat din componente noi, pe bază de licențe și patente, cu acordul și suportul producătorului de echipamente.

Prin consumabil echivalent se înțelege un consumabil compatibil cu tipul echipamentului pentru care se achiziționează, care are cel puțin aceleași caracteristici și performante cu cel OEM, obținute din componente noi care nu au mai fost folosite anterior.

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 niciun 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, marcarea și instrucțiuni de utilizare a produsului, tehnologii și metode de producție, precum și sisteme de asigurare a calității și condiții pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea.(...)

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

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

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

c) fie atât prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, astfel cum sunt acestea prevăzute la lit. b), cât și prin referirea la standardele, omologările tehnice, specificațiile tehnice comune, prevăzute la lit. a), ca mijloc de prezumție a conformității cu nivelul de performanță și cu cerințele funcționale respective;

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

- art. 36: „(1) În cazul în care autoritatea contractantă definește specificațiile tehnice din caietul de sarcini, optând pentru

modalitatea prevăzută la art. 35 alin. (6) lit. a), atunci nici o ofertă nu poate fi respinsă pe motiv că produsele sau serviciile prevăzute în propunerea tehnică nu sunt conforme cu specificațiile precizate, dacă ofertantul demonstrează, prin orice mijloc adecvat, că propunerea tehnică prezentată satisface într-o manieră echivalentă cerințele autorității contractante definite prin specificațiile tehnice.

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

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

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

- art. 38: „(1) Se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.

(2) Prin derogare de la prevederile alin. (1), se admite o astfel de indicație, dar numai în mod excepțional, în situația în care o descriere suficient de precisă și inteligibilă a obiectului contractului nu este posibilă prin aplicarea prevederilor art. 35 și 36 și numai însoțită de mențiunea sau echivalent”.

- 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, prin urmare, critica potrivit căreia cerința stabilită *„exclusiv pentru produsele echivalente”* este restrictiv, disproporționată și discriminatorie va fi reținută ca nefondată.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de a se accepta dosarul tehnic al producătorului ca mijloc adecvat pentru a dovedi conformitatea produselor echivalente cu cele originale și implicit cu specificațiile tehnice solicitate, fără a se cere, în mod cumulativ și alte documente suplimentare, Consiliul constată că 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.

Mai mult decât atât, Consiliul reține că autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor art. 36 alin.(3) din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul că a dat posibilitatea ofertanților, în dovedirea conformității produselor echivalente oferite, potrivit prevederilor documentației de atribuire, pe de o parte fie să prezinte *„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, (...)”*, iar pe de altă parte, a dat posibilitatea ca *„Un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea produselor cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului (...)”*, prin urmare, nu au fost stabilite în sarcina ofertanților, în mod cumulativ, cele două posibilități de a dovedi conformitatea produselor oferite cu specificațiile tehnice solicitate.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că nu se impune *„obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini în sensul de a accepta dosarul tehnic al producătorului ca mijloc adecvat pentru a dovedi conformitatea produselor echivalente cu cele originale și implicit cu specificațiile tehnice solicitate, fără a se solicita, în mod cumulativ și alte documente suplimentare, respectiv: documente elaborate de un laborator neutru de încercări, rapoarte, buletine de analiză sau alte documente care să certifice echivalența produselor echivalente cu cele originale OEM”*, în condițiile în care, prin caietul de sarcini, așa cum s-a reținut anterior, ofertanții pot alege între cele două variante modul în care înțeleg să demonstreze conformitatea produselor oferite.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că autoritatea contractantă a stabilit cerințe minime de calificare, respectiv prezentarea de mostre, cu încălcarea principiilor prevăzute de dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006, exclusiv pentru produsele echivalente, prin prevederea potrivit căreia *„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”* Consiliul constată următoarele:

La cap. 8 „Mostre”, lit. a) din caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire, s-a specificat:

„Deoarece calitatea produselor OEM este garantată de către producătorul echipamentelor și autoritatea contractanta cunoaște aceste produse, se solicită prezentarea de mostre doar pentru produsele echivalente oferite (cerință 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 prevederea criticată, Consiliul reține ca fiind relevante, în speță, dispozițiile art. 188 alin. (1) lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora *„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, sub aspectul legat de solicitarea mostrelor, având în vedere că legiuitorul a dat dreptul autorității contractante de a solicita mostre, chiar dacă acestea vizează doar conformitatea produselor echivalente ofertate, iar, pe de altă parte sunt rămase fără obiect, sub aspectul legat de testarea mostrelor, în condițiile în care prezentarea mostrelor este necesară în demonstrarea conformității produselor ofertate cu cerințele documentației de atribuire.

Însă, în ceea ce privește critica potrivit căreia, autoritatea contractantă ar trebui să plătească contravaloarea mostrelor în cazul testării acestora, deoarece prin dezambalarea și testarea acestora se creează un prejudiciu ofertanților, Consiliul reține că prin Notificarea nr. 149, emisă de ANRMAP, postată în SEAP la data de 24.09.2013, aceasta a precizat că *„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 nu se impune obligarea autorității contractante la plata contravalorii mostrelor testate, cu atât mai mult cu cât contestatoarea solicită eliminarea dispozițiilor privind dezambalarea și testarea mostrelor și completarea dispozițiilor referitoare la mostre, cu prevederea: *„mostrele depuse vor fi restituite ofertanților necâștigători, în starea în care au fost depuse, în ambalaj original, intact și sigilat, în termen de 5 zile de la încheierea acordului-cadru, iar cele depuse de ofertantul câștigător vor putea fi păstrate ca etalon cu condiția să fie scăzute din cantitățile contractului. Mostrele dezambalate și/sau desigilate ori a căror stare inițială a fost modificată (ex: distrugerea ambalajului prin depozitarea mostrelor în condiții improprie) vor fi plătite de autoritatea contractantă și vor rămâne în proprietatea acesteia”*, iar critica cu privire la netestarea mostrelor a fost respinsă.

Or, raportând solicitarea contestatoarei la notificarea ANRMAP cât și la dispozițiile legale aplicabile, citate anterior, Consiliul constată că, în fapt, aceasta critică faptul că produsele urmează a fi dezambalate și testate motiv pentru care solicită eliminarea acestei prevederi și înlocuirea acesteia cu o prevedere potrivit căreia autorității contractante să nu i se permită desigilarea și testarea produselor nu va fi reținută ca fiind în concordanță cu dispozițiile legale citate anterior, în condițiile în care testarea mostrelor este o

etapă anterioară declarării admisibile sau nu a ofertelor, situație în care pentru a putea stabili oferta câștigătoare autoritatea contractantă trebuie să stabilească mai întâi caracterul admisibil sau nu al ofertei, inclusiv prin testarea mostrelor, situație în care criticile aduse prevederii cu privire la mostre vor fi reținute ca nefondate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de ...

Împotriva cerințelor caietului de sarcini elaborate de către autoritatea contractantă, ... formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită:

1) eliminarea cerinței de la punctul 6: *„a) Cartușele de toner (...) nu vor prezenta urme de uzura, topiri sau zgârieturi (...); b) Produsele nu vor conține elemente și componente reutilizate ale cartușelor originale și acoperite de mărci sau licențe de fabricație ale altor producători și nu vor prezenta urme de distrugere prin topire/răzuire/acoperire, etc. a marcajului de identificare al acestora”;*

2) eliminarea cerinței de la descrierea produselor marca Lexmark, unde se solicită ca: *„toate produsele să fie prevăzute cu bandă protectoare pentru alimentarea cu toner”.*

La cap. 6 lit. a) și b) „Prezentare” din caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire, s-a specificat:

„a) Cartușele de toner vor fi corespunzătoare din punct de vedere calitativ și nu vor prezenta urme de uzură, topiri sau zgârieturi, pierdere de pulbere la tipărire, nu vor lăsa urme pe hârtie și nu murdăresc paginile, nu vor fi zgomotoase pe parcursul folosirii.

b) Produsele nu vor conține elemente și componente reutilizate ale cartușelor originale și acoperite de mărci sau licențe de fabricație ale altor producători și nu vor prezenta urme de distrugere prin topire/răzuire/acoperire, etc. a marcajului de identificare al acestora”.

În susținerea criticilor aduse prevederilor citate anterior, contestatoarea invocă încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv scopul și principiile în cadrul procedurilor de achiziție publică statuate de acestea, prin impunerea și menținerea acestora, prin împiedicarea accesului egal la procedura de atribuire și restrângerea concurenței.

Contestatoarea invocă de asemenea încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 35 alin. (5) și 38 alin.(1) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Analizând criticile Consiliul constată că prin impunerea unor astfel de prevederi nu a fost restricționat accesul la procedura de atribuire în condițiile în care autoritatea contractantă a permis ofertarea atât a produselor „*OEM sau echivalent*”.

Prin urmare, faptul că autoritatea contractantă a stabilit prin documentația de atribuire prevederi care să îi asigure calitatea produselor oferite nu numai cu privire la conformitatea acestora cu specificațiile tehnice impuse ci și cu privire la aspectul exterior, aceasta nu este de natură a fi reținută ca fiind o restrângere a participării la procedura de atribuire.

Mai mult decât atât, Consiliul reține că, potrivit art. 33 alin.(1) din O.U.G. nr. 34/2006 *„Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire” iar potrivit dispozițiilor art. 35 alin.(1) din același act normativ „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”, prevederi legale care îi permit acestuia să facă cunoscute operatorilor economici interesați atât specificațiile tehnice necesare nevoilor sale, cât și calitatea acestora sub aspect exterior, împrejurare față de care criticile vor fi respinse ca nefondate.*

În ceea ce privește critica adusă prevederilor pentru lotul 2 *„Consumabile pentru imprimantele Lexmark”*, potrivit cărora pentru toate imprimantele Lexmark, printre altele, *„cartușul va fi prevăzut cu bandă protectoare pentru alimentarea cu toner”*, Consiliul constată că prin punctul de vedere transmis la dosarul cauzei, autoritatea contractantă afirmă că va dispune măsuri de remediere, cerința urmând a fi reformulată, cu următorul conținut *„Produsul va fi sigilat de producător, va avea instrucțiuni de utilizare și va conține eticheta cu codul consumabilului”*.

Prin urmare, având în vedere că prezenta procedură de atribuire a fost suspendată prin Decizia nr. .../.../... din data de ..., iar autoritatea contractantă nu poate dispune măsuri de remediere în perioada de suspendare a procedurii de atribuire, Consiliul va admite critica și va dispune modificarea, în sensul înlocuirii prevederii, din caietul de sarcini, *„Lotul 2 – consumabile pentru imprimantele Lexmark”* punctul 1), *„Cartușul va fi prevăzut cu*

banda protectoare pentru alimentarea cu toner, va avea inscripționate instrucțiuni de utilizare și va conține eticheta cu codul consumabilului” cu prevederea ce va avea următorul conținut „Produsul va fi sigilat de producător, va avea instrucțiuni de utilizare și va conține eticheta cu codul consumabilului”.

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 eliminarea cerinței de la descrierea produselor marca Lexmark, unde se solicită ca: *„toate produsele să fie prevăzute cu bandă protectoare pentru alimentarea cu toner”.*

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 înlocuirii prevederii, din caietul de sarcini, *„Lotul 2 – consumabile pentru imprimantele Lexmark” punctul 1), „Cartușul va fi prevăzut cu banda protectoare pentru alimentarea cu toner, va avea inscripționate instrucțiuni de utilizare și va conține eticheta cu codul consumabilului”*, cu prevederea ce va avea următorul conținut *„Produsul va fi sigilat de producător, va avea instrucțiuni de utilizare și va conține eticheta cu codul consumabilului”*, 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 nefondat capătul de cerere vizând:

- eliminarea cerinței de la punctul 6: *„a) Cartușele de toner (...) nu vor prezenta urme de uzură, topiri sau zgârieturi (...); b) Produsele nu vor conține elemente și componente reutilizate ale cartușelor originale și acoperite de mărci sau licențe de fabricație ale altor producători și nu vor prezenta urme de distrugere prin topire/răzuire/acoperire, etc. a marcajului de identificare al acestora”;*

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 5 (cinci) exemplare, conține 23 (douăzecișitri) pagini.