



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art.266 alin. (2) 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, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în ... județul ... și adresă de corespondență în ..., având CUI ... reprezentantă de ... - ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către autoritatea contractantă ... cu sediul în ... în cadrul procedurii de achiziție publică, prin „licitație deschisă”, în vederea încheierii acordului-cadru, de furnizare, având ca obiect: „CARTUȘE DE TONER ȘI CARTUȘE DE CERNEALĂ”, coduri CPV 30125100-2, 30192113-6, 60000000-8, s-a solicitat refacerea documentației de atribuire.

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

DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației formulată de ... cu sediul în ... județul ..., invocată de ... cu sediul în ...

Admite, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu

...

Obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la decalarea termenului de depunere a ofertelor cu o perioadă de timp egală cu perioada de suspendare și la modificarea documentației de atribuire, după cum urmează:

- Se elimină de la capitolul 5 – Specificații tehnice din caietul de sarcini:

”Pentru produsele echivalente, ofertanții vor prezenta 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 (terță parte) 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 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. Acest laborator nu trebuie să aparțină producătorului, operatorilor economici din lanțul de distribuție a produselor sau ofertantului”;

”pentru produsele echivalente, ofertantul va prezenta (...) însoțite de o autorizație de compatibilitate, din care să rezulte că produsele pot fi utilizate fără nicio restricție din punct de vedere tehnic sau de calitate a imprimării”;

- Se elimină de la capitolul 5.4 – Teste și metode de testare, referirile la testarea mostrelor din punct de vedere la calității tipăririi și a numărului de copii, menținându-se numai cele referitoare la compatibilitate;

- Se va prevedea că mostrele prezentate de ofertantul câștigător fac parte din livrările aferente contractelor subsecvente.

Respinge, ca nefondate, celelalte capete de cerere referitoare la modificarea documentației de atribuire din contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către autoritatea contractantă ... în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a acordului-cadru, de furnizare, având ca obiect: „CARTUȘE DE TONER ȘI CARTUȘE DE CERNEALĂ”, coduri CPV 30125100-2, 30192113-6, 60000000-8, s-a solicitat, refacerea documentației de atribuire.

Prin aceeași contestație, ... a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză. Prin decizia CNSC nr. ... Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză.

1. În fapt, contestatorul redă prevederile capitolului 4 – Obiectul acordului-cadru, capitolului 5 – Specificații tehnice, capitolului 5.4 – Teste și metode de testare și capitolului 12.1, din caietul de sarcini, arătând că, prin prevederile capitolului 4, autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a nu achiziționa cantitățile minime ale acordului-cadru declarate în Anexa 1 la caietul de sarcini.

În opinia ... este obligatorie achiziționarea cantităților minime, din următoarele motive: pornind de la cantitățile minime și maxime, fiecare operator economic va ști să-și formuleze propunerea financiară. Pentru strategia de ofertare este importantă valoarea minimă, chiar obligatorie, deoarece în funcție de aceasta ofertantul va obține un preț unitar cât mai bun.

În acest sens, contestatorul subliniază că achiziționarea unui număr cât mai mare de cartușe duce la scăderea prețului unitar, deoarece ofertantul negociază cu furnizorul său un anumit preț unitar numai în condițiile comandării unui număr minim de bucăți. În condițiile în care nu se va mai achiziționa nici măcar minimul declarat, ofertantul nu va mai beneficia de același preț de la furnizor, iar la rândul lui, nu va fi în stare să susțină prețul declarat în acordul-cadru. Pentru astfel de cazuri, echitabil ar fi fost să se acorde ofertantului posibilitatea de a ajusta prețurile în funcție de opțiunea autorității contractante de a diminua minimul cantitativ. În plus, posibilitatea autorității contractante de a nu respecta cantitățile minime permite un comportament abuziv din partea autorității contractante.

În baza celor expuse, acesta solicită obligarea autorității contractante la modificarea acestei prevederi, în sensul de a se prevedea obligativitatea autorității contractante de a respecta cantitățile minime înscrise în acordul-cadru sau, în caz contrar, posibilitatea ajustării prețului în situația în care nu se respectă cantitățile minime prevăzute, raportat la care s-a întocmit propunerea financiară.

2. Contestatorul susține că prin prevederile caietului de sarcini de la capitolul 5, autoritatea contractantă a instituit pentru ofertanți cerința 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 capacitatea (nr. de printuri) și calitatea produsului echivalent precum și faptul că produsele echivalente pot fi folosite fără nici un fel de restricție pe echipamente.

De asemenea, acesta menționează că autoritatea contractantă apreciază că dosarul tehnic al producătorului este un mijloc adecvat pentru a dovedi conformitatea produselor cu specificațiile tehnice, însă, pe lângă acesta cere totuși și documente elaborate de un

laborator neutru de încercări care să conțină teste comparative a produsului echivalent cu produsul original. Ori, capacitatea produsului este dovedită de certificatele ISO/IEC 19752, 19798, 24711 solicitate, iar calitatea lui este dovedită de certificatele de calitate și conformitate precum și de documentele de conformitate emise de producător.

Astfel, ... consideră că acestea sunt mijloace suficiente pentru dovedirea conformității produsului cu specificațiile solicitate. În lipsa lor, autoritatea contractantă trebuie să accepte rapoartele de încercare; aceasta deoarece la baza certificatelor ISO/IEC stau rapoarte de încercare, de testare, motiv pentru care este nejustificat și excesiv a le solicita de două ori, sub două forme, pentru a dovedi același lucru, respectiv numărul de printuri realizat.

Drept urmare, contestatorul afirmă că dosarul tehnic al producătorului este alcătuit, în cazul de față, din următoarele documente: certificat de calitate sau conformitate, certificate de origine, documentele de conformitate emise de către producător, fișa producătorului, certificările ISO/IEC, fișele tehnice de securitate. Dintre acestea, certificatele ISO-IEC 19752, 19798, 24711 solicitate dovedesc conformitatea produselor cu specificațiile tehnice (nr. de printuri), iar certificatul de calitate și conformitate precum și documentele de conformitate emise de producător dovedesc conformitatea produselor cu cerințele de calitate impuse de normele în vigoare, motiv pentru care cerința autorității contractante de a depune, pe lângă acestea și alte documente, precum buletine de analiză, rapoarte, este disproporționată și excesivă, îngrădind participarea operatorilor economici la procedura de atribuire, mai ales că această cerință vizează strict produsele echivalente.

Pentru susținerea celor expuse, acesta invocă prevederile art. 36 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, subliniind că, din această dispoziție reiese caracterul alternativ al celor două, motiv pentru care consideră că, atât prin solicitarea explicită doar a unuia dintre ele, cât și prin solicitarea cumulativă a acestora, se încalcă dispozițiile legale citate.

Totodată, ... precizează că din prevederea legală invocată, reiese că dreptul de a alege între cele două mijloace de dovedire a conformității aparține ofertantului, iar nu autorității contractante.

Pe cale de consecință, contestatorul opinează că, în drept, autoritatea contractantă a încălcat și principiul nediscriminării instituit de art. 2 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și principiul tratamentului egal al operatorilor economici prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) de același act normativ, deoarece a solicitat documentele amintite mai sus doar pentru produsele echivalente, iar nu și pentru cele originale, creând astfel un tratament discriminator între operatorii economici care

participă la procedură cu produse OEM și cei care participă cu produse echivalente.

Mai mult decât atât, acesta susține că cerința tehnică contestată, încalcă și art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, 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.

Față de cele evocate mai sus, ... solicită obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini, din documentația de atribuire, în sensul de a accepta dosarul tehnic al producătorului, respectiv certificatele ISO/IEC 19752, 19798, 24711 și documentele de calitate și conformitate, 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 același sens, contestatorul solicită eliminarea cerinței de a prezenta un memoriu tehnic care să cuprindă caracteristicile și specificațiile tehnice, cât și facilitățile oferite, instituită prin punctul 5.6 - Instrucțiuni de utilizare (pentru produse), deoarece acestea reies din dosarul tehnic al producătorului, din documentele care vor fi depuse împreună cu propunerea tehnică, motiv pentru care este excesivă și disproporționată această cerință.

3. ... arată că, prin cerința de a prezenta, pentru produsele echivalente, mostre însoțite de o autorizație de compatibilitate din care să rezulte ca produsele pot fi utilizate fără nici o restricție, înțelege că autoritatea contractantă a solicitat ofertanților o autorizație de la producătorul echipamentelor, fapt ce încalcă principiul liberei concurențe și al egalității de tratament, principii pe care autoritatea contractantă trebuie să le respecte, astfel încât orice furnizor de consumabile să aibă șanse egale de a i se atribui un contract de achiziție publică.

Astfel, contestatorul susține că solicitarea de a prezenta autorizație de compatibilitate, pentru a garanta compatibilitatea produsului cu echipamentul, este de natură a încălca principiul egalității de șanse între concurenții de pe piață, deoarece, la o procedură de achiziție publică participă sau poate participa cu consumabile și producătorul echipamentului, intrând astfel în concurență cu ofertanții de produse echivalente.

În baza celor expuse, acesta solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe din cuprinsul caietului de sarcini.

4. ... specifică că autoritatea contractantă a solicitat la punctul 8 din caietul de sarcini prezentarea de mostre fizice, exclusiv pentru produsele echivalente oferite, în vederea testării lor; cartușul mostră, cartușul original și hârtia utilizată la testări fiind puse la dispoziție de către ofertant.

Așa fiind, acesta consideră că autoritatea contractantă a impus cerințele minime obligatorii în mod diferențiat pentru produsele OEM și, respectiv, pentru cele echivalente, favorizând prin aceasta produsele OEM și încălcând principiul nediscriminării instituit de art. 2 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și principiul tratamentului egal al operatorilor economici prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) de același act normativ.

În aceeași ordine de idei, contestatorul opinează că autoritatea contractantă, dacă dorește testarea cartușelor, trebuie să plătească contravaloarea mostrelor desigilate sau consumate, deoarece îi creează ofertantului un prejudiciu economic egal cu valoarea mostrelor depuse, prejudiciu extrem de mare având în vedere numărul cartușelor oferite și costul unui cartuș. În acest caz prejudiciul creat este cert, direct și dovedit.

Un alt aspect subliniat de ... este că autoritatea contractantă dorește să verifice numărul de printuri, fapt declarat în caietul de sarcini, ceea ce înseamnă că acele cartușe vor fi consumate integral; și, chiar dacă nu vor fi consumate integral, simpla desigilare a lor duce la imposibilitatea comercializării ulterioare, deoarece costul unui cartuș, OEM sau nu, este mare și nici un cumpărător nu acceptă să cumpere produse desigilate.

În plus, acesta menționează că, la costul cartușelor mostră, se adaugă și costul cartușului original care va fi testat pentru efectuarea comparației între cele două (număr de printuri, calitatea imprimării), precum și costul topurilor de hârtie ce vor fi consumate la testare. Costul testării este suportat integral de ofertant, acest lucru este specificat expres în caietul de sarcini, pentru situația în care, în urma testării se constată că produsul este neconform, însă este indubitabil că aceste costuri le suportă tot ofertantul și în situația în care oferta sa este admisibilă tehnic, dar pierde în urma aplicării criteriului de atribuire, sau chiar și atunci când câștigă. Aceste costuri sunt atât de mari încât e posibil ca nici măcar câștigarea licitației să nu asigure recuperarea lor.

Mai mult decât atât, contestatorul evidențiază că soluția de a include aceste costuri în prețul ofertei, nu poate fi luată în considerare, deoarece s-ar încălca în primul rând principiul utilizării eficiente al

fondurilor publice, iar în al doilea rând, dacă ar proceda astfel, cu siguranță nu ar avea nici o șansă la câștigarea licitației, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

Totodată, ... consideră excesivă și nejustificată testarea mostrelor depuse, deoarece calitatea cartușului ofertat este dovedită de certificatul de calitate și conformitate depus și susținut de documentele de conformitate emise de către producător, și este garantată printr-un certificat de garanție. Capacitatea cartușului (număr de printuri) este dovedită prin certificatele ISO/IEC solicitate. Aceste mostre au valoare economică, iar operatorilor economici nu li se poate impune să suporte la fiecare licitație la care participă costurile mostrelor pe care autoritățile contractante le desigilează sau le consumă. Asemenea costuri reprezintă o barieră pentru operatorii economici în calea participării lor la procedurile de achiziție publică.

De asemenea, acesta subliniază că posibilitatea de a testa mostrele determină o reticență din partea operatorilor economici, în ceea ce privește participarea la această procedură, știind că autoritatea contractantă le va restitui mostrele desigilate, sau chiar consumate integral.

Față de cele evocate, contestatorul a solicitat eliminarea dispozițiilor contestate privind 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”.

5. ... arată că, prin clauzele contractuale obligatorii, autoritatea contractantă a instituit două prevederi diametral opuse, prin care se încalcă principiul echității și al bunei credințe. Astfel, prin modelul de acord-cadru, autoritatea contractantă a prevăzut: „12.1 - în cazul în care promitentul - furnizor refuză (în condițiile art. 4.7.) încheierea unui contract de achiziție publică subsecvent de furnizare, atunci promitentul - furnizor va plăti promitentului - achizitor daune interese în valoare de 5% din valoarea totală maximă estimată rămasă de executat din acordul-cadru”, pe când, prin modelul de contract subsecvent, a instituit următoarea prevedere: „19.2 - Achizitorul își rezervă dreptul de a renunța oricând la contract, printr-o notificare scrisă, adresată furnizorului, fără nici o compensație. În acest caz, furnizorul are dreptul de a pretinde numai plata corespunzătoare

pentru partea din contract îndeplinită până la data denunțării unilaterale a contractului.”

Contestatorul menționează că, astfel, achizitorul își rezervă dreptul de a renunța oricând la contract fără nici o compensație, în timp ce furnizorul trebuie să achite o despăgubire de 5 % din valoarea totală maximă estimată rămasă de executat din acordul-cadru în cazul în care refuză semnarea contractului subsecvent, adică renunță la contractul subsecvent și, implicit, la acordul-cadru.

Având în vedere cele expuse, ... solicită obligarea autorității contractante la modificarea acestor prevederi disproporționate și abuzive, în sensul de a elimina obligația furnizorului de a plăti despăgubirea de 5% în situația în care renunță unilateral la contract, similar clauzei existente în favoarea achizitorului, care poate renunța unilateral și fără motiv întemeiat la contract, fără a fi sancționat.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 5660/.../... transmiterea dosarului achiziției publice în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Prin adresa nr. 1133/... înregistrată la CNSC cu nr. 10360/... autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de

1. În conținutul punctului de vedere, referitor la criticile formulate de ... cu privire la prevederile caietului de sarcini, cap. 4 - Obiectul acordului-cadru, potrivit căruia autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a nu achiziționa cantitățile minime sau maxime ale acordului-cadru declarate în Anexa 1 la caietul de sarcini, ... opinează că nu există o încălcare a dispozițiilor art. 66 lit. e) - d) și f) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

2. Referitor la criticile formulate de contestator cu privire la prevederile cap. 5 - Specificații tehnice, autoritatea contractantă precizează faptul că nu a solicitat, în mod cumulativ, cele două cerințe.

De asemenea, aceasta arată că pe lângă certificate sau alte documente emise de organisme abilitate, solicitate la primul punct, un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea produselor echivalente cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului, buletine de analiză/rapoarte/alte documente, etc.

Totodată, ... specifică că nu a solicitat condiții „suplimentare” pentru produsele echivalente raportat la cele originale, ci doar a indicat modul în care poate fi demonstrată echivalența conform art. 36 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. Astfel, pentru produsele echivalente autoritatea contractantă consideră că dovada echivalenței cu originalul poate fi făcută prin prezentarea de certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea

fiecăruia dintre produsele oferite și din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi folosite, fără nici un fel de restricție de ordin tehnic sau de calitate a imprimării pe echipamentele respective.

Autoritatea contractantă menționează că prin solicitarea certificatului menționat, dorește să se asigure, în special, de calitatea imprimării cu cartușele ofertantului, deoarece pe piață există și cartușe care nu asigură o imprimare de calitate (prezintă text șters, linii albe etc.).

În cele ce urmează, aceasta redă prevederile art. 36 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, subliniind că dosarul tehnic al producătorului reprezintă o dovadă a calității imprimării, în măsura în care, în acesta se face dovada conformității din punct de vedere tehnic și al calității pentru tipul respectiv de cartușe.

În legătură cu afirmația contestatorului privind cerința referitoare la dosarul tehnic al producătorului și al documentelor pe care acesta trebuie să le conțină, respectiv buletinele de analiză/rapoarte/alte documente care să certifice echivalența acestora cu produsele OEM, ... face precizarea că aceste documente au fost solicitate pentru a da posibilitatea ofertanților de produse echivalente să aducă dovezi pentru îndeplinirea acestor cerințe, respectiv buletine de analiză sau rapoarte sau alte documente care certifică echivalența. Acestea reprezintă o modalitate de a demonstra conformitatea produselor echivalente oferite.

De asemenea, aceasta arată că pentru produsele echivalente, caracteristicile trebuie să respecte minimul cerințelor impuse de standardele de testare a calității consumabilelor existente, astfel încât, criticile privind condițiile restrictive impuse prin caietul de sarcini nu sunt întemeiate, iar invocarea contestatorului privind îngrădirea participării la procedură a ofertanților și a încălcării principiului tratamentului egal nu este justificată.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susține că, potrivit art. 36 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, nici o ofertă nu poate fi respinsă, dacă ofertantul demonstrează că propunerea tehnică satisface cerințele sale obiective.

Referitor la afirmația contestatorului potrivit căreia: „certIFICATELE ISO/IEC 19752, 19798, 24711 DOVEDESC CAPACITATEA CARTUȘULUI, IAR CALITATEA CARTUȘULUI ESTE DOVEDITĂ DE CERTIFICATELE DE CALITATE ȘI CONFORMITATE, PRECUM ȘI DE DOCUMENTELE DE CONFORMITATE EMISE DE PRODUCĂTOR. ACESTE SUNT MIJLOACE SUFICIENTE PENTRU DOVEDIREA CONFORMITĂȚII PRODUSULUI CU SPECIFICAȚIILE SOLICITATE”, ... face următoarele precizări:

- standardele ISO/IEC 19752, 19798, 24711 sunt standarde care dovedesc capacitatea cartușului, însă aceste standarde sunt voluntare

și pot fi făcute de orice producător de consumabile, atât noi, cât și remanufacturate. Pentru produsele OEM (Original Equipment Manufacturer), certificarea originii controlate de tip OEM, impune îndeplinirea condițiilor de testare și evaluare, precum și capacitățile de imprimare în conformitate cu prevederile acestor standarde ISO/IEC recunoscute de toți producătorii de echipamente;

- autoritatea contractantă solicită prezentarea documentelor elaborate de un laborator neutru (...) pentru a se asigura asupra faptului că metodele utilizate pentru testarea produselor ofertate sunt în concordanță cu procedurile specifice standardelor ISO/IEC 19752, respectiv ISO/IEC 19798 stipulate în caietul de sarcini. Calitatea cartușului nu poate fi dovedită cu o simplă declarație de conformitate, emisă de producător, așa cum afirmă contestatorul, ci prin teste obiective/buletine de analiză/rapoarte/alte documente, care să certifice numărul de printuri realizat cu consumabilele respective.

Autoritatea contractantă susține că a optat pentru prezentarea de certificate/rapoarte de încercare emise de laboratoare neutre, în vederea asigurării unui mediu concurențial normal și real, pentru promovarea intereselor consumatorilor.

Un alt aspect subliniat de aceasta este că, la punctul 5.1 - Caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, din caietul de sarcini, se solicită pentru toate produsele (atât OEM cât și echivalente), copii ale certificatelor de origine și declarația de conformitate, pentru a se asigura că produsele ce urmează a fi achiziționate respectă standardele de calitate solicitate.

Așadar, autoritatea contractantă susține că nu favorizează ofertanții de consumabile OEM în detrimentul celor de produse echivalente, solicitând în egală măsură și unora și celorlalți prezentarea de copii ale certificatelor de origine, certificate de calitate și declarația de conformitate.

Totodată, aceasta afirmă că, atunci când a solicitat aceste testări comparative efectuate de un laborator neutru, a făcut-o în baza necesităților sale obiective, pentru compararea unor produse care au aceeași calitate și în baza obligației respectării principiilor utilizării eficiente a fondurilor publice; că prin admiterea la procedură a ofertanților cu cartușe de toner care nu au aceleași caracteristici tehnice și de calitate cu cele OEM, se încalcă principiile nediscriminării și al tratamentului egal, prin faptul că se permite compararea produselor OEM (calitativ superioare și mai sigure) cu produse echivalente, cu un preț mult mai mic. Deși costurile de achiziție sunt mai scăzute, în cazul produselor echivalente, decât celor OEM, există posibilitatea ca durata de viață a acestora să fie mai scurtă, respectiv numărul de printuri realizat să fie mai mic decât al celor OEM, ceea ce

ar pune sub semnul întrebării substituibilitatea produsului din punct de vedere al prețului.

Mai mult decât atât, ... adaugă faptul că dorește promovarea concurenței între operatorii economici și garantarea tratamentului egal și nediscriminatoriu, întrucât nu împiedică ofertanții de produse echivalente să prezinte documente care să certifice echivalența lor cu cele OEM, atât din punct de vedere al calității și fiabilității, cât și al capacității de imprimare.

Referitor la cerința de la punctul 5.6 - Instrucțiuni de utilizare (pentru produse) din caietul de sarcini: „Oferta tehnică va conține un memoriu tehnic care să cuprindă caracteristicile și specificațiile tehnice, cât și facilitățile oferite”, autoritatea contractantă arată că aceasta se elimină.

3. Cu privire la criticile formulate de contestator, referitoare la cap. 5 - Specificații tehnice, din caietul de sarcini, aceasta arată că este deosebit de important, esențial și în interesul legitim al autorității contractante de a-și asigura protecția investiției în echipamente pentru care se cer aceste consumabile.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că nu intenționează în nici un fel să îngreșească accesul ofertanților la procedura organizată și nici nu favorizează produsele OEM. Intenția acesteia este de a se asigura de calitatea produselor achiziționate, în condițiile în care este bine știut că piața din România abundă în produse contrafăcute, de o calitate îndoielnică și care scurtează consistent durata de funcționare a echipamentelor.

În aceeași ordine de idei, ... precizează că prin această cerință, nu a solicitat din partea producătorului echipamentului, o autorizație de compatibilitate, ci a solicitat un document din care să rezulte compatibilitatea cu echipamentul respectiv.

În consecință, autoritatea contractantă consideră ca nefondată solicitarea contestatorului de a elimina această cerință din cuprinsul caietului de sarcini.

4. Referitor la criticile formulate de ... cu privire la cap. 5.4 - Teste și metode de testare, din caietul de sarcini, aceasta face următoarele precizări: Testarea mostrelor nu este excesivă și este complet justificată, deoarece în certificatul de calitate și conformitate menționat de contestator se certifică faptul că cartușul corespunde normelor de calitate și securitate, dar nu poate garanta că produsul este recunoscut de imprimantă. Prin testarea mostrelor, autoritatea contractantă se asigură că produsele care vor fi contractate vor fi corespunzătoare din punct de vedere al calității imprimării (de exemplu nu pierde toner, nu lasă urme pe hârtie, nu murdărește paginile) și al compatibilității cu echipamentul corespunzător deținut de autoritatea contractantă. În plus, sunt cazuri când chip-ul anumitor

cartușe echivalente nu este recunoscut de imprimantă și, dacă nu se testează mostra, autoritatea contractantă va fi obligată să încheie un acord-cadru cu un operator economic care nu va putea respecta acest acord, punând astfel autoritatea contractantă în situația de a demara o altă procedură de achiziție sau de a accepta niște produse necorespunzătoare din punct de vedere calitativ, ce nu vor putea fi folosite ulterior.

Un alt aspect subliniat de ... este că potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, scopul ordonanței de urgență îl constituie, printre altele, asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, iar acest lucru poate fi îndeplinit prin testarea mostrelor puse la dispoziție de ofertanți și declararea ofertei tehnice ca neconformă, dacă produsele nu sunt corespunzătoare din punct de vedere al calității imprimării și compatibilității cu echipamentul corespunzător deținut de autoritatea contractantă. Este adevărat că ofertantul este obligat prin caietul de sarcini să dea o declarație pe proprie răspundere, prin care se obligă să remedieze orice defecțiune apărută la echipamente datorată utilizării cartușelor și să înlocuiască produsele defecte, însă această procedură este de durată și provoacă întârzieri și alte disfuncționalități în activitatea beneficiarului.

Mai mult decât atât, aceasta invocă notificarea ANRMAP nr. 149/24.09.2013, care precizează faptul că autoritatea contractantă va accepta solicitarea prezentării de mostre, 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 acordului-cadru, fără a interzice autorității contractante desigilarea/testarea mostrelor sau obligarea acestuia de a le restitui în starea lor inițială.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal și solicitarea de certificate și mostre doar pentru produsele echivalente, autoritatea contractantă precizează că a permis participarea, la procedura de atribuire, a operatorilor economici care ofertează produse OEM și echivalente, în caietul de sarcini fiind specificat faptul că se doresc cartușe OEM sau echivalente, în conformitate cu dispozițiile art. 38 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că a solicitat certificate și mostre pentru produsele echivalente pentru a stabili dacă acestea sunt corespunzătoare din punct de vedere al calității imprimării și compatibilității cu echipamentul corespunzător deținut de aceasta. Pentru produsele OEM nu se solicită aceste certificate și mostre, deoarece acestea sunt produse și certificate de producătorul

echipamentelor și implicit oferă certitudinea că sunt compatibile cu echipamentul.

Totodată, ... susține că prin solicitarea de certificate și mostre doar pentru produsele echivalente, nu a încercat să restrângă concurența între operatorii economici prin introducerea nejustificată a unor obstacole suplimentare, ci a dorit să se realizeze o concurență reală și obiectivă între cartușele OEM și echivalente, o evaluare obiectivă și corectă, precum și achiziționarea unor cartușe corespunzătoare din punct de vedere al calității imprimării și compatibilității cu echipamentul corespunzător deținut de aceasta, indiferent dacă cartușele sunt OEM sau echivalente.

Ca mijloc de remediere autoritatea contractantă modifică paragraful: „Testarea va fi efectuată în prezența unui reprezentant împuternicit al autorității contractante și a unui reprezentant al furnizorului responsabil pentru conformitatea produselor, prin compararea calității tipăririi și a numărului maxim de copii efectuate cu cartușul echivalent, față de cartușul original. În cazul în care se constată o calitate inferioară sau un număr mai mic de copii, ofertantul va suporta integral costul testării (costul cartușului mostră + costul cartușului original și contravaloarea hârtiei utilizate la test). Cartușul mostră, cartușul original și hârtia utilizate la testări vor fi puse la dispoziție de către ofertant. Testul va fi efectuat pe aceeași imprimantă, utilizând modelele de printuri anexate prezentului caiet de sarcini”

astfel:

„Testarea va fi efectuată în prezența unui reprezentant împuternicit al autorității contractante și a unui reprezentant al furnizorului responsabil pentru conformitatea produselor, prin compararea calității tipăririi și a numărului maxim de copii efectuate cu cartușul echivalent, față de cartușul original. În cazul în care se constată o calitate inferioară sau un număr mai mic de copii, ofertantul va suporta costul testării (costul cartușului mostră). Cartușul mostră utilizat la testări va fi pus la dispoziție de către ofertant. Cartușul original și hârtia utilizate la testări vor fi puse la dispoziție de către autoritatea contractantă. Testul va fi efectuat pe aceeași imprimantă, utilizând modelele de printuri anexate prezentului caiet de sarcini.”

În consecință, aceasta precizează că se va testa doar cartușul echivalent, fără alte cheltuieli din partea ofertantului.

În plus, autoritatea contractantă menționează că mostrele ofertanților declarați necâștigători se vor restitui în termen de 5 zile de la semnarea acordului-cadru cu ofertantul declarat câștigător, iar mostrele prezentate de către ofertantul declarat câștigător se vor păstra ca etalon pe toată perioada de derulare a acordului-cadru.

Față de cele expuse mai sus, ... mai face următoarele precizări:

La întocmirea caietului de sarcini aferent procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a luat în considerare prevederile OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv art. 35 alin. (1) din același act normativ.

Având în vedere cele mai sus menționate, aceasta consideră că în caietul de sarcini sunt inserate cerințe tehnice care nu contravin prevederilor legale, întrucât autoritatea contractantă are dreptul să achiziționeze acele produse ce corespund necesităților sale (art. 35 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare) ce sunt testate, ambalate etichetate și marcate în conformitate cu standarde relevante sau alte asemenea (art. 35 alin. (3) și (6), art. 188 alin. (1) lit. d) din același act normativ).

5. Referitor la criticile formulate de ... cu privire la prevederile din modelul de acord-cadru de furnizare și modelul contract de achiziție publică subsecvent de furnizare: 12. Sancțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor, ... face următoarele precizări:

a) se menține clauza 12.1 din modelul de acord-cadru de furnizare;

și

b) se elimină clauza 19.2 din modelul de contract de achiziție publică subsecvent de furnizare:

Totodată, având în vedere obiectul contestației, și anume documentația de atribuire, faptul că documentația de atribuire s-a publicat în SEAP în data de 25.03.2014, prin anunțul de participare nr. ... iar contestația a fost depusă la sediul ... în data de ... și ținând cont de prevederile art. 256² alin. (1), lit. b) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă consideră această contestație ca fiind tardivă, conform prevederilor art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a acordului-cadru, de furnizare, având ca obiect: „CARTUȘE DE TONER ȘI CARTUȘE DE CERNEALĂ”, coduri CPV 30125100-2, 30192113-6, 60000000-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia valoarea estimată este între 57.296 și 82.392 lei, fără TVA.

Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, modificările și completările ulterioare, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Referitor la susținerea autorității contractante, conform căreia, contestația depusă de ... a fost depusă la sediul ... în data de ... iar termenul legal de depunere a unui exemplar la autoritatea contractantă s-a încheiat în data de ... în temeiul art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul o va respinge, deoarece contestatorul a depus dovada că a comunicat contestația, prin curier, în data de ... conform documentului de transport al expediției nr. ..., emis de

Contestatorul formulează critici cu privire la prevederile caietului de sarcini, susținând că cerințele referitoare la cantități, certificările și autorizațiile pe care trebuie să le prezinte ofertanții și cele referitoare la mostre sunt nelegale și restricționează, în mod nejustificat, participarea la procedura de atribuire și cu privire la clauzele contractuale obligatorii de la punctele 12.1 și 19.2, susținând că prevederea ca furnizorul să achite daune interese în valoare de 5% din valoarea totală maximă rămasă de executat este disproporționată și abuzivă, având în vedere faptul că autoritatea contractantă poate renunța oricând la acordul cadru, fără nicio sancțiune.

Consiliul respinge, ca nefondate, criticile contestatorului cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu se obligă la achiziționarea, prin contractele subsecvente, a cantităților minime, deoarece, conform art. 66 lit. e) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, cantitățile din documentația de atribuire reprezintă "estimări ale cantităților minime și maxime care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru", prevederile legale în vigoare neimpunând autorității contractante, respectarea acestora.

În ceea ce privește criticile referitoare la cerința ca "Pentru produsele echivalente, ofertanții vor prezenta 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 (terță parte) 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 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. Acest laborator nu trebuie să aparțină producătorului, operatorilor economici din lanțul de distribuție a produselor sau ofertantului", Consiliul le va admite, având în vedere următoarele elemente:

-autoritatea contractantă nu precizează standardele, a căror respectare, din punct de vedere al numărului de printuri și al calității imaginii, trebuie atestată prin documentele solicitate și, de asemenea, nu precizează care sunt organismele abilitate la care se referă;

- solicitarea excede prevederilor art. 36 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform căroră " 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.", deoarece autoritatea contractantă acceptă dosarul tehnic al producătorului;

- solicitarea încalcă principiul tratamentului egal, deoarece nu se adresează operatorilor care furnizează produse OEM care nu dețin astfel de atestări.

Aceleași considerente vor fi avute în vedere de Consiliu în admiterea criticilor contestatorului cu privire la cerința ca "pentru produsele echivalente, ofertantul va prezenta (...) însoțite de o autorizație de compatibilitate, din care să rezulte că produsele pot fi utilizate fără nicio restricție din punct de vedere tehnic sau de calitate a imprimării".

În ceea ce privește criticile contestatorului cu privire la modul de verificare a mostrelor, Consiliul va menține, pentru ofertanți, obligația de a prezenta mostre și dreptul autorității contractante de a verifica compatibilitatea acestora cu aparatele pentru care au fost oferite, însă va elimina prevederea, conform căreia aceste mostre vor fi testate prin comparație cu un produs OEM, deoarece, pe de o parte, produsul OEM nu are o certificare independentă din punct de vedere al numărului de copii sau a calității imaginii prin raportare la un standard în domeniu, iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă nu a impus, prin documentația de atribuire, un număr de copii sau un nivel al calității imaginii, referința la un produs OEM neavând un caracter obiectiv.

Consiliul respinge, ca nefondată, critica contestatorului legată de conținutul art. 12.1 din condițiile obligatorii de contractare, deoarece prevederile art. 70 alin. (3) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv "Operatorul economic în culpă va suferi consecințele prevăzute în acordul-cadru pentru neîndeplinirea obligațiilor în sarcina sa." stabilesc dreptul autorității contractante de a preciza în acordul-cadru, sancțiuni pentru cazul în care operatorul declarat câștigător nu semnează, din propria culpă, un contract subsevent, iar critica referitoare la încălcarea principiului tratamentului egal a rămas fără obiect ca urmare a eliminării art. 19 prin răspunsul la clarificări nr. 1CL-1-DA-LDE-BC.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept precizate în motivare, în baza art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Va obliga autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la decalarea termenului de depunere a ofertelor cu o perioadă de timp egală cu perioada de suspendare și la modificarea documentației de atribuire, după cum urmează:

- Se elimină de la capitolul 5 – Specificații tehnice din caietul de sarcini:

”Pentru produsele echivalente, ofertanții vor prezenta 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 (terță parte) 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 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. Acest laborator nu trebuie să aparțină producătorului, operatorilor economici din lanțul de distribuție a produselor sau ofertantului”;

”pentru produsele echivalente, ofertantul va prezenta (...) însoțite de o autorizație de compatibilitate, din care să rezulte că produsele pot fi utilizate fără nicio restricție din punct de vedere tehnic sau de calitate a imprimării”;

- Se elimină de la capitolul 5.4 – Teste și metode de testare, referirile la testarea mostrelor din punct de vedere la calității tipăririi și a numărului de copii, menținându-se numai cele referitoare la compatibilitate;

- Se va prevedea că mostrele prezentate de ofertantul câștigător fac parte din livrările aferente contractelor subsecvente.

În baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondate, celelalte capete de cerere referitoare la modificarea prevederilor documentației de atribuire, din contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

În baza art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 exemplare originale, conține 18 (optsprezece) pagini.