



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. /

Data:...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de către ... cu sediul în ... str.... înregistrată la ORC sub nr. ... și CUI RO ... împotriva de atribuire, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ... județul ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de având ca obiect „Achiziționare de cartușe toner, cerneală și riboane”, cod CPV ... având sursa de finanțare „alte fonduri”, s-a solicitat „eliminarea următoarei cerințe din caietul de sarcini de la punctele 1. Specificațiilor tehnice eminime obligatorii, 2. Condiții necesare pentru cartușele de cerneală, 3. Condiții necesare pentru cartușele de toner: (...) acestea fiind inscripționate pe ambalaj în procesul de fabricație și nu este aplicat ulterior cu etichete auto-adezive sau prin ștampilare; Codul produsului va fi inscripționat în întregime pe ambalajul din carton prin procesul de fabricație și nu este aplicat ulterior cu eticheta autoadezivă sau prin ștampilare; produsele vor fi agreate de producătorul imprimantelor; cutia va avea aplicat de către producător pe porțiunea de desigilare a cutiei un timbru cu holograma acestuia care să se rupă în momentul desfacerii cutiei, evitându-se astfel înlocuirea cartușului din cutia de carton; sistemul de sigilare a cartușului de toner să aibă capătul liber prins într-un mâner/ureche care face corp comun cu carcasa cartușului”.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de către ... cu sediul în și adresa de corespondență

...județul ... Cod Unic de Înregistrare RO ... împotriva de atribuire, emisă de către... S.A., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat de atribuire și suspendarea procedurii până la soluționarea fondului cauzei.

Conform prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1065/2014 și nr. 1067/2014, au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de către... și admite în parte ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă... S.A. și obligă autoritatea contractanta ca, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei să remedieze documentația de atribuire potrivit celor reținute în motivarea prezentei.

ca nefondată critica formulată de ... cu privire la testarea mostrelor.

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din O.U.G nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de către ... împotriva de atribuire, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de având ca obiect „Achiziționare de cartușe toner, cerneală și riboane”,

cod CPV ... având sursa de finanțare „alte fonduri”, s-a solicitat „eliminarea următoarei cerințe din caietul de sarcini de la punctele 1. Specificațiilor tehnice eminime obligatorii, 2. Condiții necesare pentru cartușele de cerneală, 3, Condiții necesare pentru cartușele de toner: (...) acestea fiind inscripționate pe ambalaj în procesul de fabricație și nu este aplicat ulterior cu etichete auto-adezive sau prin ștampilare; Codul produsului va fi inscripționat în întregime pe ambalajul din carton prin procesul de fabricație și nu este aplicat ulterior cu eticheta autoadezivă sau prin ștampilare; produsele vor fi agreate de producătorul imprimantelor; cutia va avea aplicat de către producător pe porțiunea de desigilare a cutiei un timbru cu holograma acestuia care să se rupă în momentul desfacerii cutiei, evitându-se astfel înlocuirea cartușului din cutia de carton; sistemul de sigilare a cartușului de toner să aibă capătul liber prins într-un mâner/ureche care face corp comun cu carcasa cartușului”.

În fond, contestatorul susține următoarele:

În opinia sa, autoritatea contractantă prin menținerea unor astfel de cerințe duce în mod evident la înlăturarea anumitor operatori economici, cărora nu le este permis accesul liber la procedura de achiziție publică.

Contestatorul invocă prevederile art. 35 alin. 5) din O.U..G nr. 34/2006, art. 38 și adresa ANRMAP nr. 11976/06.10.2014.

Față de cele de mai sus, contestatorul susține că, referitor la cerințele autorității contractante acestea încalcă art. 66 din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatoul afirmă că solicitarea autorității contractante de a oferta produse care trebuie să aibă inscripționate în întregime pe ambalaj din procesul de fabricare și nu este aplicat ulterior cu eticheta autodezivă sau prin ștampilare informațiile referitoare la produs, încalcă prevederile art. 38 din O.U.G. nr. 34/2006. Totodată, contestatorul invocă art. 35 din ordonanță.

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

a cartușelor în timpul fabricării lor, de a ambala produsele în cutii cu sisteme „inteligente de desigilare” care nu permit resigilarea, etc.

Contestatorul face trimitere și la dispozițiile art. 47 din Legea nr. 296/2004 și art. 19 din O.U.G. nr. 21/1992.

Prin urmare, contestatorul susține că forma aleasă de autoritatea contractantă pentru această procedură, respectiv codul produsului să fie inscripționat în întregime pe ambalaj din procesul de fabricație și să nu fie aplicat ulterior cu eticheta autoadezivă sau prin ștampilare, este restrictivă.

Referitor la faptul că produsele trebuie să fie agreate de producătorul imprimantelor, contestatorul precizează că producătorul imprimantelor nu agreează alte consumabile în afară de cele originale OEM pe care tot el le produce și le comercializează. Referitor la modul de sigilare și ambalare a produselor ce urmează a fi contactate, autoritatea contractantă a descris consumabilele originale OEM mărcile HP și Canon, singurele care îndeplinesc cumulativ cerințele referitoare la modul de ambalare, sigilare și marcarea cu timbru de tip hologramă.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de către ... împotriva de atribuire, emisă de către... S.A., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat de atribuire și suspendarea procedurii până la soluționarea fondului cauzei.

În fond, contestatorul susține următoarele:

În cuprinsul de atribuire în cauză, există cerințe nelegale care, în opinia sa, restricționează concurența între operatorii economici, astfel:

1. Caietul de sarcini, punctul 1, cerința privind inscripționarea informațiilor despre produs pe ambalajul original, în procesul de fabricație, fără a se admite aplicarea ulterioară cu etichete autoadezive sau prin ștampilare. Aceeași cerință este reiterată și la punctul 2, cu referire la codul produsului, precum și la punctul 3.

2. Caietul de sarcini, punctul 2, următoarea cerință: „Produsele vor fi agreate de producătorul imprimantelor ce folosesc cartușele mai sus menționate.

3. Caietul de sarcini, punctul 4, cerința de a depune mostre pentru produsele echivalente, până la data și ora limită de depunere a ofertelor care vor fi analizate de autoritatea contractantă în vederea stabilirii conformității produsului cu specificațiile tehnice solicitate.

4. Caietul de sarcini, punctul 10 prin care se solicită un termen de livrare de maxim 1 zi lucrătoare de la efectuarea comenzii.

5. Precum și următoarea prevedere din modelul de contract atașat de atribuire: Pentru curgerea penalităților este stabilit un termen de grație, de 30 de zile de la expirarea termenului de plată.

Prin instituirea în caietul de sarcini a cerinței conform căreia cutiile – ambalaj original din carton vor fi inscripționate în întregime din procesul de fabricație a acestora și nu se admite aplicarea ulterioară de etichete autoadezive pe ambalaj sau prin ștampilare cu date despre produs, autoritatea contractantă restricționează concurența între operatorii economici.

Inscripționarea codului produsului în întregime pe ambalaj din procesul de fabricație este un procedeu specific anumitor produse originale OEM; autoritatea contractantă favorizează aceste produse OEM și instituie totodată o barieră pentru operatorii economici care doresc să participe la procedură cu produse echivalente.

Față de acest aspect, contestatorul susține că această cerință este nejustificată deoarece nu dovedește calitatea și conformitatea produsului oferit cu cerințele caietului de sarcini, restricționând concurența prin favorizarea anumitor produse.

Astfel, contestatorul consideră că autoritatea contractantă prin cerințele tehnice încalcă art. 35 alin. 5 și art. 38 din O.U.G. nr. 34/2006.

În susținerea sa, contestatorul face referire și la prevederile art. 47 din Legea 296/2004 și art. 19 din Ordonanța nr. 21/1992.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini din documentația de atribuire în sensul de a elimina din cuprinsul caietului de sarcini cerința restrictivă referitoare la ambalarea produselor.

Prin cerința ca produsele oferite să fie agreeate de producătorul imprimantelor ce folosesc cartușele ce fac obiectul prezentei proceduri, contestatorul susține că autoritatea contractantă a solicitat ofertanților o autorizație/recomandare producătorului echipamentelor, fapt ce încalcă principiul liberei concurențe și al egalității de tratament.

În acest sens, contestatorul solicită eliminarea acestei cerințe din cuprinsul caietului de sarcini.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a solicitat la punctul 4 din caietul de sarcini prezentarea de mostre fizice, exclusiv pentru produsele echivalente oferite, în vederea analizării lor.

Față de acest aspect, contestatorul 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 și încălcând principiile instituite de art. 2 alin. 2 lit. a) și lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă dacă dorește testarea cartușelor, trebuie să plătească contravaloarea mostrelor desigilate și testate 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. Astfel, prejudiciul creat este cert, direct și dovedit.

Simpla disigilare a mostrelor duce la imposibilitatea comercializării ulterioare deoarece costul unui cartuș, OEM sau nu, este mai mare și nici un cumpărător nu acceptă să cumpere produse desigilate.

Capacitatea cartușului – număr de printuri este dovedită prin certificatele ISO/IEC solicitate. Dovada îndeplinirii specificațiilor tehnice solicitate se face prin acte, respectiv dosarul tehnic al producătorului, iar nu evaluarea mostrelor, care reprezintă un criteriu de calificare referitor la capacitatea tehnică a ofertantului de a livra acel tip de produs.

În același sens, contestatorul invocă și art. 188 alin. 1 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul solicită 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 contractului, 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 ...vor fi plătite de autoritatea contractantă și vor rămâne în proprietatea acesteia”.

Prin punctul 10 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a impus ofertanților asumarea unui termen de livrare de maxim o zi lucrătoare de la efectuarea comenzii, iar prin asumarea unui termen de livrare de maxim o zi lucrătoare de la efectuarea comenzii, iar prin modelul de contract a completat această cerință cu adăugarea intervalului orar în care trebuie făcută livrarea, respectiv între orele 08:00-19:00 diminuând și mai mult acest termen.

Față de acest aspect, contestatorul susține că prin stabilirea unui termen atât de scurt, se îngreșește participarea la licitație a ofertanților din alte județe și localități, deoarece un termen de 1 zi de la efectuarea comenzii de către achizitor, și până la ora 16:00

este practic imposibil de respectat pentru alți operatori economici decât cei aflați pe plan local.

În același sens, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini din documentația de atribuire în sensul de a majora termenul de livrare din „maxim 1 zi lucrătoare” în „72 de ore” de la primirea comenzii de către furnizor.

Totodată, contestatorul consideră că autoritatea contractantă încalcă și dispozițiile Legii 72/2013.

De asemenea, contestatorul solicită corelarea termenului de la care încep să curgă penalitățile cu termenul de plată, stabilit prin punctul 8.2 din același contract, respectiv de a prevedea că penalitățile încep să curgă de la expirarea perioadei convenite pentru plata facturilor.

Prin conținutul actual al clauzei 10.2 Sancțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor de achizitor, penalitățile curg după 30 de zile de la expirarea perioadei convenite pentru plata facturilor, achizitorul beneficiind așadar de un termen de grație la plata facturilor, de o prelungire a termenului de plată cu cele 30 de zile, contestatorul susține că reprezintă clauză abuzivă și contrară dispozițiilor Legii nr. 72/2013.

Prin adresa nr. 11344/... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 18826/10.06.2014,... S.A., a transmis punctul de vedere cu privire la contestația înaintată de către ... prin care solicită reanunțarea acesteia ca neîntemeiată, având în vedere următoarele:

În opinia sa, motivele invocate de către contestator înlătură posibilitatea acesteia de a putea verifica dacă cartușele pe care le va achiziționa sunt noi nu reliefate și/sau dacă acestea sunt compatibile cu specificațiile tehnice date de producătorii echipamentelor în care acestea vor fi utilizate.

Față de afirmațiile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă a încălcat O.U.G. nr. 34/2006 și invocă în acest sens adresa ANRMAP nr. 119796/06.10.2009, aceasta susține că în conținutul caietului de sarcini nu este specificat numele nici unui producător de consumabile, nu se solicită ca produsele să fie marcate cu numele acestor producători sau sigla lor, singura locație unde se specifică tipul de cartuș cu numele de producător conform datelor tehnice prezentate în documentația imprimantelor, este în tabelul cu modelul de cartuș și cantități, aceste date fiind puse la dispoziția ofertanților pentru o mai bună identificare a produselor solicitate.

Din acest punct de vedere, autoritatea contractantă afirmă că specificațiile tehnice cu privire la modul de ambalare și sigilare al

produselor au fost solicitate pentru a se putea asigura că produsele oferite vor fi noi și nu remanufacturate sau refilate. Prin urmare inscripționarea pe cutie a codului produsului direct de către producător și sigilarea cutiei cu un sistem care să nu permită resigilarea acestuia în formatul inițial, înlătură probabilitatea ca aceste produse să fie refilate/remanufacturate sau că acestea să fie incompatibile cu imprimantele deținute de autoritatea contractantă.

Privitor la cerința de la punctul 1 din caietul de sarcini aceasta specifică în mod clar intenția autorității contractante de a avea posibilitatea de a verifica data de producție a consumabilului, aceasta nedorind ca această informație să fie aplicată ulterior de către un terț, astfel putându-se modifica perioada inițială de valabilitate a produsului. Tot la punctul 1 se specifică fără echivoc că produsele ce fac obiectul achiziției vor fi OEM sau echivalent, sens în care afirmă autoritatea contractantă nu se încalcă O.U.G. nr. 34/2006 iar cerințele caietului de sarcini fiind în concordanță cu Legea nr. 296/2004.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că cerințele caietului de sarcini nu încalcă dispozițiile art. 35 alin. 5) din ordonanță, contrar susținerilor contestatorului, ci respectă doar drepturile conferite autorității contractante prin legea anterior menționată.

Având în vedere faptul că majoritatea produselor refilate nu îndeplinesc cerințele caietului de sarcini, iar autoritatea nu dorește achiziționarea de produse refilate sau remanufacturate, aceasta consideră că solicitarea contestatorului este în contradicție cu interesul de a achiziționa produse noi și de o calitate certificată și garantată de un producător autorizat în producerea de consumabile cu imprimantele deținute de... S.A.

Autoritatea contractantă apreciază ca fiind eronate afirmațiile contestatorului că prin caracteristicile minimale enumerate în caietul de sarcini se încalcă principiile statuate prin O.U.G. nr. 34/2006 și consideră că acesta nu este în măsură a aprecia care este scopul sau necesitatea autorității contractante, respectiv de a achiziționa produse conforme și compatibile cu echipamentele din dotare.

Necesitatea autorității contractante, după cum afirmă aceasta se regăsește detaliat în caietul de sarcini, necesitate care prin modificările solicitate de contestator nu poate fi satisfăcută.

Autoritatea contractantă apreciază ca fiind tendențioasă invocarea de către contestator a prevederilor art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât potrivit alin. 3) aceasta poate solicita și alte specificații

tehnice pe care le consideră necesare pentru a identifica cât mai exact produsele ce urmează a le achiziționa.

Mai mult, autoritatea contractantă invocă și prevederile art. 38 alin. 1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin definirea exactă și detaliată a specificațiilor tehnice ale produselor solicitate prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă susține că a respectat prevederile art. 35 alin. 5) din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă afirmă că nu îngrădește accesul liber al operatorilor economici la procedura în cauză, respectând de asemenea punctul de vedere nr. 2577/13.04.2006 emis de Consiliul Concurenței.

De asemenea, aceasta susține că o altă dovadă că nu îngrădește accesul liber al operatorilor economici la procedură este dată de solicitarea atât de produse OEM cât și de produse echivalente (non OEM).

Față de afirmația contestatorului cum că: „referitor la modul de sigilare și ambalare a produselor ce urmează a fi contractate, autoritatea contractantă a descris cu lux de amănunte consumabilele originale OEM mărcile HP și Canon, singurele care îndeplinesc cumulativ cerințele referitoare la modul de ambalare, sigilare și marcare cu timbru de tip hologramă”, autoritatea contractantă o consideră ca vădit tendențioasă, nefiind nici dovedită și nici argumentată, întrucât pe piața de profil există mai mult produse care îndeplinesc aceste specificații tehnice, pe lângă mărcile HP și Canon menționate de contestator.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită rezacontestației formulată de către ... ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 11449/10.06.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 18944/11.06.2014,... S.A., a transmis punctul de vedere cu privire la contestația înaintată de către ... prin care solicită reza acesteia ca neîntemeiată, având în vedere următoarele:

În ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă a încălcat art. 38 din O.U.G. nr. 34/2006, aceasta susține că în caietul de sarcini în cauză, nu este specificat numele nici unui producător de consumabile (toner, ribon sau cartuș cerneală) nu se solicită ca produsele să fie marcate cu numele acestor producătorilor sau sigla acestora, singura locație unde se specifică tipul de cartuș cu numele de producător, conform datelor tehnice prezente în documentația imprimantelor, este în tabelul cu modelul de cartuș și cantități, aceste date fiind puse la dispoziția ofertanților pentru o mai bună identificare a produselor solicitate.

De asemenea, afirmația contestatorului potrivit căreia: „inscripționarea codului produsului în întregime pe ambalaj din procesul de fabricație este un procedeu specific anumitor produse originale OEM”, nu este adevărată, pe piață existând foarte multe firme care comercializează produse echivalente și au înscris codul produsului din procesul de fabricație, nu lipit ulterior.

Autoritatea contractantă consideră ca inacceptabilă cerința contestatorului de a accepta oricare dintre modalitățile de inscripționare în funcție de decizia producătorului „inscripționării pe produs, pe etichetă, ambalaj ori în cartea tehnică, într-o formă care să nu permită ștergerea”, deoarece prin sintagma „oricare” ar oferi posibilitatea inscripționării tipului produsului doar pe cartea tehnică sau instrucțiuni de folosire, acestea fiind în interiorul cutiei/ambalajului care este sigilat, deci ar presupune deschiderea ambalajului pentru a putea identifica produsul și înlătura posibilitatea achizitorului de a putea verifica dacă cartușele pe care le va achiziționa sunt noi, nu refilate și/sau dacă acestea sunt compatibile cu specificațiile tehnice date de producătorii echipamentelor în care acestea vor fi utilizate.

Cerința de la punctul 1 din caietul de sarcini specifică în mod clar intenția autorității contractante de a avea posibilitatea de a verifica data de producție a consumului, aceasta nedorind ca această informație să fie aplicată ulterior de către un terț, astfel putându-se modifica perioada inițială de valabilitate a produsului. Tot la punctul 1 se specifică fără echivoc că produsele ce fac obiectul achiziției vor fi OEM sau echivalent, sens în care afirmă autoritatea contractantă nu se încalcă O.U.G.nr. 34/2006 iar cerințele caietului de sarcini fiind în concordanță cu Legea nr. 296/2004.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că cerințele caietului de sarcini nu încalcă dispozițiile art. 35 alin. 5) din ordonanță, contrar susținerilor contestatorului, ci respectă doar drepturile conferite autorității contractante prin Legea anterior menționată.

Mai mult, autoritatea contractantă invocă și prevederile art. 38 alin. 1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin definirea exactă și detaliată a specificațiilor tehnice ale produselor solicitate prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă susține că a respectat prevederile art. 35 alin. 5) din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă afirmă că nu îngrădește accesul liber al operatorilor economici la procedura în cauză, respectând de

asemenea punctul de vedere nr. 2577/13.04.2006 emis de Consiliul Concurenței.

În consecință, autoritatea contractantă afirmă că dorește o concurență reală între toți operatorii economici care pot furniza produsele necesare utilizării în condiții optime a echipamentelor autorității contractante.

Față de afirmația contestatorului potrivit căreia: „autoritatea contractantă a solicitat la punctul 4 din caietul de sarcini prezentarea de mostre fizice, exclusiv pentru produsele echivalente oferite, în vederea analizării lor”, aceasta consideră ca îndreptățită solicitarea de mostre fizice, exclusiv pentru produsele echivalente oferite, datorită faptului că produsele OEM reprezintă produse originale, a căror calitate nu mai trebuie demonstrată prin prezentarea suplimentară de mostre, în acest sens, în cadrul caietului de sarcini specificându-se codurile acestor produse.

De asemenea, prezentarea mostrelor pentru produsele non-OEM este necesară pentru demonstrarea compatibilității tehnice a acestora cu echipamentele pe care autoritatea contractantă le are în dotare. În cazul în care aceasta nu ar fi solicitat mostre pentru produsele non- OEM, ar fi existat și în prezent riscul de a achiziționa produse incompatibile/nefuncționale, de natură să producă prejudicii grave autorității contractante, prin distrugerea echipamentelor din dotare.

Prin urmare, pentru produsele OEM s-a specificat codul produsului, iar pentru produsele non- OEM s-a solicitat prezentarea de mostre.

Prin precizarea din caietul de sarcini a codurilor pentru produsele OEM s-a avut în vedere posibilitatea acordată operatorilor economici ce comercializează produse non- OEM de a identifica cât mai exact spre a putea oferta produsele compatibile cu echipamentele din dotarea autorității contractante.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 188 alin. 1 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă consideră afirmațiile contestatorului potrivit cărora aceasta a încălcat principiile nediscriminării și tratamentului egal, ca fiind nejustificate.

Referitor la solicitarea contestatorului de renunțare la analizarea mostrelor pentru produsele non-OEM, autoritatea contractantă precizează că deține un număr de aproximativ 70 imprimante de diferite tipuri tehnologice, care au fost achiziționate în ultimii 8 ani. În aplicarea principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, autoritatea contractantă apreciază că trebuie să se asigure că

produsele achiziționate corespund din punct de vedere tehnic și calitativ și nu aduc prejudicii ulterioare. Ca urmare, nu se poate analiza capacitatea tehnică a mostrelor, dacă nu se verifică că acestea corespund în totalitate cu cerințele solicitate în caietul de sarcini, fapt ce duce evident la desigilarea lor.

Autoritatea contractantă, având în vedere că nu are prevăzute în bugetul anului 2014 fonduri pentru acest tip de cheltuieli și conform principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, consideră că nu poate reveni în sarcina acesteia să achite contravaloarea mostrelor depuse odată cu oferta, oferte care în urma evaluării, nu au fost declarate câștigătoare doar pentru simplu motiv că mostrele au fost desigilate în vederea verificării lor sau a căror ambalaj a fost distrus, deteriorat, etc.

Față de susținerea contestatorului privind îngrădirea participării la procedură a operatorilor economici din alte județe și localități prin impunerea unui termen de livrare de maxim o zi lucrătoare de la efectuarea comenzii și adăugarea intervalului orar în care trebuie făcută livrarea, respectiv între orele 08:00-16:00, diminuând și mai mult acest termen, autoritatea contractantă invocă Decizia Consiliului nr. 3257/426/C4/2430/23.07.2008.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că impunerea acestui interval orar nu ar restrânge termenul de livrare solicitat în caietul de sarcini.

Referitor la susținerile contestatorului privind art. 10.2 al cap. 10 din modelul de contract, considerat ca și clauză abuzivă, autoritatea contractantă precizează că documentația de atribuire a fost verificată de către ANRMAP și nu conține cerințe care să încalce prevederile legale, raportându-se la art. 49 alin. 2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prezenta de atribuire a făcut obiectul a două ri ANRMAP, niciuna dintre documentațiile respinse de către ANRMAP nu au făcut obiectul art. 10.2 din modelul de contract, susține autoritatea contractantă.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită reia ca neîntemeiată a contestației formulată de către ...

Ultimul document, aferent dosarelor cauzei, îl reprezintă adresa nr. 14058/13.06.2014, transmisă de ... și înregistrată la CNSC sub nr. 19951/18.06.2014.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... S.A., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de

având ca obiect „Achiziționare de cartușe toner, cerneală și riboane”, cod CPV ... având sursa de finanțare „alte fonduri”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP invitația de participare nr. ... valoarea estimată 120.000 -180.000 lei, fără TVA. La pct. IV.2.1) din cadrul aceleiași invitații de participare s-a menționat criteriul de atribuire ales, respectiv „prețul cel mai scăzut”.

Ulterior luării la cunoștință a conținutului de atribuire, ... și ... au formulat contestațiile deduse soluționării, al doilea contestator solicitând inclusiv suspendarea procedurii de atribuire în cauză.

Conform dispozițiilor art. 275¹ alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, „În cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, Consiliul, până la soluționarea fondului cauzei, poate să dispună, în termen de 3 zile, la cererea părții interesate, prin decizie, măsura suspendării procedurii de achiziție publică. Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public”.

Aplicând, în mod corespunzător, norma juridică anterior enunțată, prin Decizia nr. 471S/.../.../... Consiliul, având în vedere faptul că, în data de ... autoritatea contractantă a suspendat procedura de atribuire până la soluționarea contestațiilor, a respins, ca rămasă fără obiect cererea aferentă.

Analizând criticile formulate de ... și ..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire în discuție.

Astfel, în cazul contestației formulate de ... sunt avute în vedere aspecte legate de anumite cerințe consemnate în caietul de sarcini, respectiv solicită eliminarea următoarelor cerințe din caietul de sarcini menționate la punctele 1. Specificațiilor tehnice minime obligatorii, 2. Condiții necesare pentru cartușele de cerneală, 3. Condiții necesare pentru cartușele de toner:

„- (...) acestea fiind inscripționate pe ambalaj în procesul de fabricație și nu este aplicat ulterior cu etichete auto-adezive sau prin ștampilare;

- Codul produsului va fi inscripționat în întregime pe ambalajul din carton prin procesul de fabricație și nu este aplicat ulterior cu eticheta autoadezivă sau prin ștampilare;

- produsele vor fi agreeate de producătorul imprimantelor;

- cutia va avea aplicat de către producător pe porțiunea de desigilare a cutiei un timbru cu holograma acestuia care să se rupă

în momentul desfacerii cutiei, evitându-se astfel înlocuirea cartușului din cutia de carton;

- sistemul de sigilare a cartușului de toner să aibă capătul liber prins într-un mâner/ureche care face corp comun cu carcasa cartușului”.

... apreciază că aceste cerințe din caietul de sarcini, încalcă dispozițiile art. 35 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006 care interzic ca autoritățile contractante să introducă obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Și în cazul contestației formulate de ..., Consiliul constată că primele două critici formulate, respectiv:

„1.Caietul de sarcini, punctul 1, cerința privind inscripționarea informațiilor despre produs pe ambalajul original, în procesul de fabricație, fără a se admite aplicarea ulterioară cu etichete auto-adezive sau prin ștampilare. Aceeași cerință este reiterată și la punctul 2, cu referire la codul produsului, precum și la punctul 3.

2. Caietul de sarcini, punctul 2, următoarea cerință: „Produsele vor fi agreeate de producătorul imprimantelor ce folosesc cartușele mai sus menționate”, sunt aceleași critici formulate și de ... astfel Consiliul stabilește analiza în comun a acestor critici, având în vedere identitatea lor împotriva anumitor cerințe ale de atribuire.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, Consiliul constată următoarele:

Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie

Referitor la criticile formulate cu privire la modul de inscripționare, Consiliul apreciază că art. 35 alin. (3) din ordonanță permite ca specificațiile tehnice să privească printre altele, și etichetarea, marcarea și ambalarea produselor, însă prin alin. (5) al aceluiași articol se subliniază faptul că *„specificatiile 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”.*

Astfel, Consiliul reține dispozițiile art. 47 din Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului, cu modificările și completările ulterioare, în care se menționează că: *„informarea consumatorilor despre produsele și serviciile oferite se realizează, în mod obligatoriu, prin elemente de identificare și caracterizare ale acestora, înscrise la vedere, în mod vizibil, lizibil și ușor de înțeles, după caz, pe produs, etichetă, ambalaj de vânzare sau în cartea tehnică, instrucțiunile de folosire ori altele asemenea, ce însoțesc produsul sau serviciul, în funcție de natura acestuia”* iar potrivit art. 20 din același act normativ *„ambalajele produselor trebuie să*

asigure integritatea și protecția calității acestora, fiind, totodată, conforme prevederilor legale referitoare la protecția muncii, mediului și a securității consumatorilor”.

Totodată, art. 19 din O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, cu modificările și completările ulterioare prevede că: *„informarea consumatorilor despre produsele și serviciile oferite se realizează, în mod obligatoriu, prin elemente de identificare și caracterizare ale acestora, care se înscriu în mod vizibil, lizibil, ușor de înțeles, într-o formă care să nu permită ștergerea și să nu fie inscripționate în locuri obscure, să nu fie întrerupte prin desen sau imagini, după caz, pe produs, etichetă, ambalaj de vânzare sau în cartea tehnică, contract, instrucțiunile de folosire ori altele asemenea, ce însoțesc produsul sau serviciul, în funcție de natura acestuia”.*

Astfel, în condițiile în care legislația în domeniu cuprinde precizări asupra modalității de realizare a inscripționării, fiind admisă posibilitatea realizării acesteia pe produs, pe etichetă, ambalaj ori în cartea tehnică, instrucțiuni de folosire etc., iar asupra modalității de ambalare a impus o singură condiție respectiv asigurarea integrității și protecția calității produselor, Consiliul consideră că se poate accepta oricare dintre aceste modalități de inscripționare și orice modalitate de ambalare care asigură integritatea și protecția calității produselor, motiv pentru care, precizarea din cuprinsul Caietului de sarcini și anume: *„codul produsului va fi inscripționat în întregime pe ambalaj din procesul de producție și nu este aplicat ulterior cu etichetă autoadezivă sau prin ștampilare”*, este apreciată ca fiind restrictivă.

În plus, Consiliul constată că cerința autorității contractante încalcă dispozițiile art. 38 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, care stipulează că: *„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”.*

În acest context, Consiliul reține că inscripționarea produselor din procesul de fabricare este specifică anumitor produse originale OEM. De asemenea, Consiliul reține că există însă și anumite produse originale OEM care au codul produsului aplicat cu o etichetă autoadezivă sau prin ștampilare, decizia privind inscripționarea produselor aparținând exclusiv producătorilor.

Ori, autoritatea contractantă a menționat, potrivit caietului de sarcini că „*produsele descrise (..) trebuie să fie OEM sau echivalent (...)*”.

În aceste condiții, criticile formulate de ... și ... vizavi de inscripționarea informațiilor despre produs sunt întemeiate, urmând a fi admise de Consiliu.

Raționamentul conturat de Consiliu în cazul cerințelor referitoare la inscripționarea informațiilor despre produs pe ambalajul original, în procesul de fabricație (fără a se admite aplicarea ulterioară cu etichete auto-adezive sau prin ștampilare) este valabil și în cazul criticilor formulate de ... cu privire la cerințele: „*cutia va avea aplicat de către producător pe porțiunea de desigilare a cutiei un timbru cu holograma acestuia care să se rupă în momentul desfacerii cutiei, evitându-se astfel înlocuirea cartușului din cutia de carton*” și „*sistemul de sigilare a cartușului de toner să aibă capătul liber prins într-un mâner/ureche care face corp comun cu carcasa cartușului*”.

Vizavi de ultima cerință, mai sus reținută, ... menționează în favoarea argumentelor, potrivit cărora cerința este restrictivă, faptul că „*Referitor la modul de sigilare și ambalare a produselor ce urmează a fi contractate, autoritatea contractantă a descris cu lux de amănunte consumabilele originale OEM mărcile HP și Canon, singurele care îndeplinesc cumulativ cerințele referitoare la modul de ambalare, sigilare și marcare cu timbru tip hologramă*”, autoritatea contractantă menționează în cadrul punctului de vedere că aceasta nu este nici dovedită și nici argumentată, pe de o parte, iar pe de altă parte menționează că pe piață de profil există mai multe produse care îndeplinesc aceste specificații tehnice, pe lângă mărcile HP și Canon.

Ori, în condițiile în care conținutul argumentelor prezentate de către autoritatea contractantă care afirmă, că pe lângă mărcile HP și Canon, indicate de contestator, există mai multe produse care îndeplinesc aceste specificații tehnice este pur generic și declarativ, Consiliul apreciază că acestea sunt lipsite de consistență, deopotrivă în fapt și în drept, aspect ce vine în contradicție flagrantă cu principiul conform căruia, „*actori incumbit probatio*”, conform căruia „*sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului*”.

Și în cazul criticii formulate de cele două societăți contestatoare vizavi de cerința „*Produsele vor fi agreeate de producătorul imprimantelor ce folosesc cartușele mai sus menționate*”, Consiliul constată temeinicia acesteia, din următoarele considerente:

- Consiliul reține faptul că prezentarea de către ofertanți a unui document de agreere a comercializării, emis de producătorul imprimantelor ce folosesc cartușele, trebuie circumscrisă, în speța de față, următoarelor prescripții legale:

- art. 2 alin. (2) lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: *„Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] recunoașterea reciprocă”*. Prin recunoaștere reciprocă se înțelege acceptarea produselor, serviciilor și lucrărilor oferite în mod licit pe piața Uniunii Europene, a diplomelor, certificatelor și a altor documente, emise de autoritățile competente din alte state, precum și a specificațiilor tehnice, echivalente cu cele solicitate la nivel național;

- art. 2 alin. (2) lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: *„Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] proporționalitatea”*. Principiul proporționalității este înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite;

- art. 177 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune candidaților/ofertanților obligativitatea prezentării unei certificări specifice, aceștia din urmă având dreptul de a prezenta, în scopul demonstrării îndeplinirii anumitor cerințe, orice alte documente echivalente cu o astfel de certificare sau care probează, în mod concludent, îndeplinirea respectivelor cerințe. [...]”*;

- art. 179 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006:
„(1) Criteriile de calificare și selecție stabilite de către autoritatea contractantă trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească”;

- art. 7 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: *„Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”*;

- art. 8 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit”;

- art. 11 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: „Documentele solicitate nu trebuie să limiteze posibilitatea ofertantului/candidatului de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin alte mijloace, în măsura în care acestea pot fi considerate edificatoare de către autoritatea contractantă”.

Raportat la aceste dispoziții legale, la dificultățile în obținerea unei autorizații din partea distribuitorului sau producătorului care poate participa la procedură și la cele prevăzute în Ordinul președintelui Consiliului Concurenței nr. 131/2006 (autorizarea pentru livrarea produselor este „un instrument la îndemâna producătorului care, în funcție de interese, sau în urma unei înțelegeri între acesta și distribuitorii săi, alege fie să acorde autorizarea în cauză numai unuia dintre distribuitori, discriminându-i astfel pe ceilalți, fie o poate acorda tuturor distribuitorilor, autorizându-i să oferteze loturi diferite de produse. Ambele situații sunt de natură să elimine concurența între distribuitori”), Consiliul stabilește că cerința prezentării unui document de agreere a comercializării, emis de producătorul imprimantelor ce folosesc cartușele, îngreuește accesul la procedură al operatorilor economici și aduce atingere prevederilor antementionate întrucât:

- limitează posibilitatea ofertanților de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin alte mijloace echivalente;

- nu se justifică în situația în care produsul nu este achiziționat direct de la producător, este achiziționat de la mai mulți producători sau este achiziționat de la un producător care nu dorește să elibereze autorizarea/agreerea solicitată;

- în timpul evaluării ofertelor, producătorul poate să anuleze autorizația de livrare, acordată unui participant la procedură, situație în care respectivul ofertant este eliminat, deși la deschiderea ofertelor îndeplinea cerința de calificare privind autorizarea/agreerea;

- nu are ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al operatorilor economici participanți la procedură, ci

urmărește cunoașterea producătorului produsului și garantarea calității produsului;

- scopul vizat de autoritate se poate obține și prin prezentarea unor documente cum ar fi: fișa tehnică a produsului, autorizația pentru producerea sau comercializarea produsului, certificate sau alte documente emise de organisme abilitate care atestă conformitatea produsului identificată prin referire la specificații sau standarde relevante.

În raport de cele mai sus reținute sunt demne de reținut în soluționare susținerile ... din cadrul contestației formulate, respectiv *„Referitor la faptul că produsele trebuie să fie aprobate de producătorul imprimantelor, facem următoarea precizare: producătorul imprimantelor nu agreează alte consumabile în afară de cele originale OEM pe care tot el le produce și le comercializează. Acest producător este la rândul său un agent economic și nu o instituție sau o autoritate în sarcina căreia să acdă emiterea unor certificate de aprobare/omologare a consumabilor pentru echipamente de tipărire, ba mai mult, poate participa în nume propriu sau prin reprezentant la procedura de atribuire, generând astfel un caz de concurență neloială, nepermițând accesul la procedura de atribuire decât al agenților economici agreeți de către acesta din urmă”*.

Susținerile autorității contractante potrivit cărora „Autoritatea contractantă nu îngreșește accesul liber al operatorilor economici la procedură prin posibilitatea acordată de a face prin orice mijloc de probă dovada că *“«Produsele vor fi aprobate de producătorul imprimantelor ce folosesc cartușele mai sus menționate»*, neimpunând un anumit mijloc de probă. Considerăm că respectăm Punctul de vedere nr. 2577/13.04.2006 emis de Consiliul Concurenței: *«... Pentru certificarea compatibilității consumabilelor non OEM cu echipamentul aflat în dotarea organizatorului procedurii de achiziție publică, acesta poate solicita participanților să garanteze compatibilitatea consumabilelor oferite cu acest echipament și nu să impună obținerea de către aceștia a unui certificat de echivalență a consumabilelor de la producătorul echipamentului. Pentru consumabilele oferite OEM sau non-OEM, organizatorul poate solicita îndeplinirea unor criterii de calitate»*, nu sunt judicioase și nu vor fi reținute ca fiind relevante în soluționare, atâta vreme cât în cadrul aceluiași punct de vedere emis de Consiliul Concurenței, la pct. 10 sunt menționate următoarele aspecte: *„Față de cele de mai sus, Consiliul Concurenței consideră că, în vederea dezvoltării pieței și a concurenței în desfășurarea procedurilor de achiziții publice*

pentru consumabilele aferente echipamentelor de birou, care să includă și produsele compatibile, **se impune renunțarea la practica autorităților contractante de a solicita ofertanților non-OM să prezinte certificate de compatibilitate emise de către producătorii echipamentelor**, deoarece și aceștia din urmă participă sau pot participa la aceste proceduri, intrând astfel în concurență cu ofertanții de produse non-OEM, realizate sub marca proprie.”

Aceeași opinie este împărtășită și de ANRMAP în cadrul Orinului nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, respectiv faptul că formularea „*autorizație/împuternicire pentru livrarea/comercializarea produselor din partea producătorului sau importatorului*” este restrictivă, putându-se solicita „*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*”.

În considerarea celor menționate, Consiliul stabilește că obiecțiile societăților contestatoare referitoare la cerința privind prezentarea unui document de agreere pentru produsele oferite din partea producătorului imprimantelor ce folosesc cartușele mai sus menționate sunt întemeiate și, pe cale de consecință, urmează a dispune eliminarea din documentația de atribuire a acestei cerințe, autoritatea contractantă având obligația de a accepta orice documente privind proveniența și calitatea produselor furnizate, în vederea atestării conformității produselor.

Trecând la analiza celorlalte critici din contestația formulată de ..., care nu sunt comune cu cele din contestația formulată de ... Consiliul reține următoarele:

Contestatorul este nemulțumit de solicitarea autorității contractante de la punctul 4 din caietul de sarcini, respectiv prezentarea de mostre fizice, exclusiv pentru produsele echivalente oferite, în vederea analizării lor.

Solicitarea autorității contractante, astfel cum este formulată la pct. 4 din caietul de sarcini vizează: „*Pentru produsele OEM nu se solicită mostre. Pentru produsele echivalente, non OEM, ofertantul este obligat să prezinte mostre până la data și ora limită de depunere a ofertelor. Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a desigila mostrele, pentru a verifica încadrarea în condițiile tehnice prevăzute în prezentul caiet de sarcini. Mostrele ofertantului câștigător rămân la autoritatea contractantă până la epuizarea contractului, în vederea verificării furnizării aceluiași model pe*

întreaga durată a contractului. Restul mostrelor vor fi returnate, după semnarea contractului (...)”.

Societatea contestatoare apreciază solicitarea autorității contractante de a desigila mostrele ca fiind abuzivă, întrucât capacitatea cartușului – număr de printuri este dovedită prin certificatele ISO/IEC solicitate, la pct. 8 din cadrul caietului de sarcini.

Dovada îndeplinirii specificațiilor tehnice solicitate se face prin înscrisuri, respectiv dosarul tehnic al producătorului, iar nu evaluarea mostrelor, care reprezintă un criteriu de calificare referitor la capacitatea tehnică a ofertantului de a livra acel tip de produs.

În replică la susținerile societății contestatoare, autoritatea contractantă menționează următoarele aspecte: *„Referitor la solicitarea contestatorului de renunțare la analizarea mostrelor pentru produsele non OEM, precizăm că ...deține un număr de aproximativ 70 de imprimante de diferite tipuri tehnologice, care au fost achiziționate în ultimii 8 ani de zile. În acest interval de timp prin folosirea și a cartușelor de imprimantă și tonere care au fost remanufacturate/refilate, am observat că acestea au prezentat scurgeri de cerneală în interiorul imprimantelor, respectiv pierderi de toner, care au dus la defectarea angrenajelor acestora, costuri care nu au fost acoperite de garanția producătorului, sau care au generat costuri de service pentru produsele post garanție.”*

Referitor la critica formulată de ... cu privire la testarea mostrelor, Consiliul constată netemeinicia acesteia din următoarele considerente:

Având în vedere cele mai sus reținute din cadrul caietului de sarcini, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat mostre, pe de o parte pentru demonstrarea capacității tehnice și profesionale a ofertantului, iar pe de altă parte pentru dovedirea respectării cerințelor menționate în cuprinsul caietului de sarcini.

Prin raportare la prevederile art. 188 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căroră *„În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de , 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”, Consiliul constată că, în mod legal,

autoritatea contractantă a înțeles să uzeze de dreptul conferit de dispozițiile art. 188 alin. (1) lit. e) din ordonanță, pentru a se asigura că produsele oferite fac dovada calității certificată de documentele solicitate prin documentația de atribuire, drept al autorității contractante ce nu poate fi cenzurat de către Consiliu.

Solicitarea prezentării de mostre are rolul de a aprecia, pe lângă corectitudinea respectării cerințelor tehnice ale produsului, fiabilitatea acestuia și modul cum acesta răspunde la cerințele tehnice. În cazul de față, dată fiind natura produselor ce se achiziționează, cerințele tehnice pot fi demonstrate doar prin testare.

În acest context, Consiliul apreciază că în ceea ce privește cheltuielile generate de prezentarea mostrelor acestea sunt adiționale întocmirii ofertei și cad în sarcina operatorului economic, astfel încât acestea se suportă de ofertant, în speță nefiind vorba despre o îmbogățire fără justă cauză, deoarece autoritatea contractantă restituie mostrele „(...) după semnarea contractului (...)”.

Sunt demne de reținut în soluționare susținerile, autorității contractante care menționează *„Având în vedere că ...nu are prevăzute în bugetul anului 2014 fonduri pentru acest tip de cheltuieli și conform principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, considerăm că nu poate reveni în sarcina ...să achite contravaloarea mostrelor depuse odată cu oferta, oferte care în urma evaluării, nu au fost declarate câștigătoare doar pentru simplu motiv că mostrele au fost desigilate în vederea verificării lor sau a căror ambalaj a fost distrus, deteriorat, etc.”*

Cu alte cuvinte, Consiliul apreciază ca fiind justă solicitarea mostrelor, aspect prevăzut de dispozițiile art. 188 alin. 1 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, chiar dacă mostrele vor fi desigilate, prevederea că ofertanților declarați necâștigători li se restituie respectivele mostre după semnarea contractului, respectă dispozițiile legale.

În raport de cele mai sus reținute, critica formulată de ..., este neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

Referitor la critica ..., vizavi de termenul de livrare de maxim o zi lucrătoare de la efectuarea comenzii, iar prin modelul de contract a menționat și intervalul orar în care trebuie făcută livrarea, respectiv 08:00-16:00.

Analizând prevederile Caietului de sarcini, Consiliul reține că necesitatea autorității contractante constă în achiziționarea a 76 tipuri tonere, cartușe și riboane, în diverse cantități, nefolosite, care

să respecte parametrii și condițiile impuse de autoritatea contractantă.

În mod evident necesitatea autorității contractante constă în asigurarea fluidității în desfășurarea activității, însă impunerea unor termene foarte scurte are rolul de a restrânge concurența.

Potrivit prevederilor art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006 autoritatea contractantă avea obligația ca în caietul de sarcini să descrie specificațiile tehnice corespunzătoare necesității sale raportat la tehnologia și echipamentele deja existente în cadrul său, astfel încât să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu să introducă prin menționarea acelor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Având în vedere cerințele tehnice impuse de către autoritatea contractantă în cadrul de atribuire,

Față de aceste aspecte, prin impunerea unui termen de livrare de maxim o zi lucrătoare de la efectuarea comenzii autoritatea contractantă restricționează participarea acelor operatori economici interesați care comercializează produse, dar care nu dispun de stocuri mari de astfel de produse. (având rolul de a restrânge concurența și de a favoriza operatorii economici care dispun de stocuri mari de astfel de produse).

Mai mult, autoritatea contractantă avea obligația de a corobora această condiție de livrare, cu solicitarea intervalului orar în care trebuie făcută livrarea, respectiv 08:00-16:00, astfel Consiliul apreciază că acordarea de către autoritatea contractantă a unui termen de „72 de ore” de la primirea comenzii de către furnizor”, astfel cum propune ..., nu conduce la întâzieri în desfășurarea activității, mai ales că autoritatea contractantă nu a făcut dovada că doar operatorii economici care pot livra cele 76 tipuri de tonere și cartușe în maxim 1 zi lucrătoare de la emiterea comenzii pot îndeplini în bune condiții contractul de achiziție publică.

În mod evident necesitatea autorității contractante constă în livrarea produselor în termene cât mai scurte, însă impunerea unui termen de livrare a produselor de maxim 1 zi lucrătoare de la efectuarea comenzii, are rolul de a restrânge concurența.

Mai mult, nu se justifică din partea autorității contractante o asemenea rigoare, deoarece aceasta nu trebuie să aștepte terminarea întregului stoc de cartușe pentru a comanda altele, ci are posibilitatea de a gestiona din timp resursele respective, cu atât mai mult cu cât suntem în prezența unor produse cu termen de valabilitate mare, astfel că un termen de livrare de 72 de ore de la comandă, astfel cum a solicitat ..., este un termen rezonabil și pe

deplin justificat. În condițiile în care autoritatea contactantă este diligentă în sensul gestionării stocului de cartușe, nimic nu justifică urgența livrării.

Având în vedere cerințele tehnice impuse de către autoritatea contractantă în cadrul de atribuire,

Argumentele aduse de autoritatea contractantă, în favoarea termenului de livrare stabilit de aceasta, bazate pe Decizia nr. 3257/426/C4/2430 din 23.07.2008 nu au relevanță în soluționarea contestației atât timp cât, pe de o parte, situațiile de fapt pe care au fost bazate respectivele decizii nu sunt identice cu cele din speță, iar, pe de altă parte, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

În raport de cele mai sus reținute, critica formulată de ..., vizavi de termenul de livrare de maxim o zi lucrătoare de la efectuarea comenzii, este întemeiată, Consiliul urmând să o admită.

Consiliul apreciază ca fiind pertinentă modificarea cerinței astfel cum propune societatea contestatoare, respectiv „majorarea termenului de livrare din „maxim 1 zi lucrătoare” în „72 de ore” de la primirea comenzii de către furnizor”.

În ceea ce privește ultima critică formulată de ..., Consiliul constată că aceasta vizează aspecte legate de termenul stabilit de autoritatea contractantă pentru aplicarea penalităților. Astfel, privitor la clauza de la capitolul 10 „Sanțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor”, pct. 10.2 „În cazul în care achizitorul nu își onorează obligațiile în termen de 30 de zile de la expirarea perioadei prevăzute la art. 8.2, atunci acestuia îi revine obligația de a plăti, ca majorări de întârziere 0,03%/zi din întârziere din plata neefectuată”, societatea contestatoare consideră că principiul proporționalității este încălcat, întrucât achizitorul beneficiază astfel de o perioadă de grație;

- Consiliul va lua în considerare dispozițiile Legii nr. 72/2013, privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante, respectiv:

- art. 1 alin. (1) – *„Prezenta lege se aplică creanțelor certe, lichide și exigibile, constând în obligații de plată a unor sume de bani care rezultă dintr-un contract încheiat între profesioniști sau între aceștia și o autoritate contractantă, contractul având ca obiect a de bunuri sau prestarea de servicii, inclusiv proiectarea și execuția lucrărilor publice, a clădirilor și a lucrărilor de construcții civile”;*

- art. 3 alin. (2) „Dobânda penalizatoare curge de la scadență până la momentul plății, în condițiile dispozițiilor art. 1.535 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, cu modificările ulterioare”;

- art. 12 - „Practica sau clauza contractuală prin care se stabilește în mod vădit inechitabil, în raport cu creditorul, termenul de plată, nivelul dobânzii pentru plata întârziată sau al daunelor-interese suplimentare este considerată abuzivă”;

- art. 15 alin. (1) - „Clauzele abuzive sunt lovite de nulitate absolută”.

Legea nr. 72/2013 adoptată în transpunerea Directivei 2011/7/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 februarie 2011 privind combaterea întârzierii în efectuarea plăților în tranzacțiile comerciale reglementează impunerea de obligații deplin echitabile între părțile contractului încheiat între profesioniști și o autoritate contractantă, reglementând în mod egal în cazul fiecărei părți, în funcție de calitatea de debitor sau creditor al obligației/dreptului.

Consiliul apreciază ca fiind pertinente susținerile potrivit căruia societatea contestatoare solicită corelarea termenului de la care încep să curgă penalitățile cu termenul de plată, stabilit prin punctul 8.2 din același contract, respectiv de a prevedea că penalitățile încep să curgă de la expirarea perioadei convenite pentru plata facturilor.

Pe cale de consecință, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la reformularea cerinței clauzei, în așa fel încât părțile să fie egale din punct de vedere juridic, cu respectarea prevederilor Legii nr. 72/2013.

În aceste condiții, pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de ... și admite în parte contestația formulată de ..., în contradictoriu cu... S.A. și va obliga autoritatea contractanta ca, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei să remedieze documentația de atribuire potrivit celor reținute în motivarea prezentei.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va ca nefondată critica formulată de ... cu privire la testarea mostrelor.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

MEMBRU COMPLET

...

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 26 (douăzecișișase) pagini.