



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. .../.../...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ..., cu sediul în ..., cu adresa de corespondență în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., formulată împotriva documentației de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizarea cartușe și tonere pentru imprimante, copiatoare, multifuncționale și faxuri”, s-a solicitat:

- modificarea documentației de atribuire publicată de autoritatea contractantă, prin înlăturarea următoarei prevederi din caietul de sarcini: *„Nu se acceptă cartușe echivalente, compatibile (...)”*;

- plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.  
Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

**DECIDE:**

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația depusă de ... precum și cererea acesteia de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

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

### **MOTIVARE:**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă de ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire organizată de autoritatea contractantă ..., a solicitat:

- modificarea documentației de atribuire publicată de autoritatea contractantă, prin înlăturarea următoarei prevederi din caietul de sarcini: „Nu se acceptă cartușe echivalente, compatibile (...);”;

- plata cheltuielilor prilejuite cu această contestație.

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

Prin adresa nr. 11392/.../... din 17.06.2014, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în termen de 5 zile de la data comunicării adresei, copia dosarului achiziției publice, punctul de vedere cu privire la contestație, copia clarificărilor solicitate referitor la documentația de atribuire și răspunsurile date, precum și orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... a transmis, prin fax, punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. 2624 din 13.06.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 19374 din 13.06.2014.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, transmițând documentele cerute de acesta, prin adresa de înaintare nr. 2693 din 19.06.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 20323 din 20.06.2014.

Prin adresa nr. 108 din 13.06.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 19407 din 13.06.2014, ... transmite dovada achitării cheltuielilor de judecată.

În motivarea contestației sale, ... arată că în ceea ce privește cerința *„Nu se acceptă cartușe echivalente, compatibile (...)”*, adresată eventualilor operatori economici interesați de ofertare în cadrul acestei proceduri, nu reprezintă nicio relevanță caracteristica OEM sau non OEM, atâta vreme cât performanțele urmărite de autoritatea contractantă nu depind de aceasta, important fiind ca produsele să acopere specificațiile tehnice prestabilite. În opinia sa, nici nu este posibilă o concurență loială între ofertanții de produse OEM și ofertanții de produse non OEM, mai ales în condițiile prescrise de autoritatea contractantă.

Contestatoarea susține de asemenea că menținerea unor astfel de cerințe duce la înlăturarea anumitor operatori economici, cărora practic, nu le este permis accesul liber la procedura de achiziție publică.

Se invocă în contestație și faptul că atât prevederile art. 38 din O.U.G. nr. 34/2006, adresa Consiliului Concurenței nr. 2577 din 15.04.2006 cât și adresa nr. 11976 din 06.10.2009 a A.N.R.M.A.P. *„condamnă în mod expres inserarea unor asemenea condiții în caietele de sarcini”*.

În opinia contestatoarei, cerințele autorității contractante încalcă prevederile art. 2, art. 35 alin. (5) și art. 66 din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatoarea apreciază că prevederile legale mai-sus menționate sunt în concordanță cu legislația europeană în domeniul achizițiilor publice, scopul comun al acestora fiind acela de a înlătura unele modalități de întocmire a caietelor de sarcini care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.

În sprijinul contestației, contestatoarea prezintă și interpretarea ANRMAP referitoare la același gen de solicitări din caietele de sarcini, apreciind că este nejustificată solicitarea autorității contractante de a se prezenta numai consumabile noi, originale.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ..., autoritatea contractantă solicită Consiliului „*să respingă acțiunea ca fiind neîntemeiată, contestația ca fiind nefondată*”, având în vedere următoarele motive:

- contestatoarea nu a solicitat niciun fel de precizări/ clarificări referitor la motivul contestației, ci a depus direct contestație, solicitând suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea fondului cauzei, ceea ce îndreptățește autoritatea contractantă să considere că această contestație „*este formulată cu rea credință în scopul obținerii unui termen suplimentar pentru depunerea ofertelor*”.

Autoritatea contractantă evocă faptul că își cunoaște cel mai bine necesitatea și stabilește specificațiile tehnice care-i satisfac cel mai bine nevoia, față de care s-a stabilit și valoarea estimată a achiziției.

Un alt aspect care este precizat de autoritatea contractantă, este acela că în cazul consumabilelor non-OEM, deși costurile de achiziție sunt mai scăzute decât în cazul celor OEM, există posibilitatea ca durata de viață a acestora să fie mai scurtă, respectiv numărul de copii/toner non-OEM să fie mai mic decât numărul de copii/toner OEM, ceea ce ar pune sub semnul întrebării substituirea produsului din punct de vedere al prețului. Astfel, în cadrul procesului de stabilire a condițiilor tehnice, de calitate ale produselor pe care le dorește să le achiziționeze, a luat în considerare toate aspectele, inclusiv cel menționat anterior.

De asemenea, autoritatea contractantă mai precizează faptul că, prin OEM se definesc produsele originale ale producătorului (Original Equipment Manufacturer), care sunt marcate cu o hologramă, metoda folosită și în alte domenii (cel auto, sigla RAR aplicată pe piesele originale), pentru a se putea diferenția produsele originale, de calitate, de cele care au doar proprietăți parțiale cu cele originale și recomandate de producător și care nu satisfac condiții minime de calitate și de securitate a exploatarei echipamentelor, periclitând buna funcționare a imprimantelor, ceea ce ar duce la pagube însemnate, nerespectându-se astfel prevederile art. 2 alin. (1) lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv utilizarea eficientă a fondurilor publice.

Cu titlu de exemplu, autoritatea contractantă menționează că un produs OEM (suportat/agreat de producătorul imprimantei) poate imprima un număr mai mare de exemplare, față de unul non - OEM, durata de utilizare fiind aproximativ la jumătate din durata unui produs original/OEM. De altfel, la nivelul țării sunt sute de furnizori de produse OEM, astfel că se consideră că nu s-a încălcat

vreun principiu concurențial, din dorința de a respecta alte principii cum este cel al egalității, scopul fiind de a compara ofertele de preț pentru aceeași calitate a produselor oferite. Astfel, ceilalți comercianți care oferă produse de calitate net superioară, vor fi drastic dezavantajați și practic eliminați din competiție, devenind astfel îndreptățiți la formularea de contestații.

În ceea ce privește respectarea principiului tratamentului egal între ofertanți, autoritatea contractantă consideră că o încălcare a principiului ar interveni tocmai în cazul în care la procedură ar participa atât furnizori de produse OEM, cât și furnizori de produse non-OEM și, ținând cont de criteriul de atribuire - prețul cel mai scăzut, coroborat cu faptul că produsele non-OEM sunt la aproximativ 50-60% din prețul produselor OEM, agreeate de producătorul echipamentelor, autoritatea contractantă având obligația de a atribui contractul ofertantului cu prețul cel mai scăzut. Într-o astfel de situație, produsele OEM nu ar putea concura la preț cu cele non-OEM, deși sunt net superioare calitativ, iar practic ar fi înlăturate de pe piață, fiind astfel restrânsă concurența între participanți, neavând nici un sens să-și depună oferta un furnizor de produse OEM, întrucât ar ști de la început că nu ar avea nici o șansă de a câștiga contractul. Sau poate contestatoarea, tocmai văzând valoarea estimată a achiziției și faptul că aceasta s-a făcut raportat la prețul de piață al produselor OEM, intenționează să oferteze produse non-OEM, dar la un preț apropiat de cel al produselor OEM, obținând astfel un profit garantat foarte mare prin încheierea contractului.

Totodată, autoritatea contractantă menționează faptul că dorește promovarea concurenței între operatorii economici și garantarea tratamentului egal și nediscriminatoriu al operatorilor economici, întrucât nimeni nu împiedică ofertantul de produse non-OEM să furnizeze produse OEM, dacă aceste produse sunt solicitate prin documentația de atribuire. Astfel, aceste principii ar fi încălcate tocmai în situația în care, autoritatea contractantă ar solicita atât produsele OEM, cât și produse non-OEM, întrucât un produs non-OEM este la aproximativ 60% din prețul produsului OEM, iar autoritatea contractantă ar achiziționa doar produse non-OEM, restricționând accesul la procedură a produselor OEM.

Mai mult, autoritatea contractantă consideră că pe piața produselor solicitate, nu există furnizori care să comercializeze doar produse OEM și furnizori care să comercializeze doar produse non-OEM, orice furnizor din acest domeniu de activitate putând comercializa atât produse OEM, cât și produse non-OEM în aceste

condiții apărând neîntemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia se „restrânge concurența între operatorii economici”.

Autoritatea contractanta subliniază încă o dată faptul că imprimantele achiziționate și-ar pierde garanția acordată la achiziționarea acestora în cazul în care s-ar utiliza altfel de produse decât cele originale (OEM), astfel încât susținerea potrivit căreia dacă produsele non-OEM sunt compatibile cu echipamentele din dotarea autorității contractante, iar compatibilitatea este demonstrată în condițiile art. 36 din O.U.G. nr. 34/2006, aceasta nu poate respinge oferta pe considerente ce țin de caracterul OEM sau non-OEM al produsului, nu poate fi primită pentru următoarele considerente: pe de o parte, are obligația de a achiziționa produse originale (pentru a nu pierde garanția la echipamentele achiziționate), iar pe de altă parte, în speța de față nu este aplicabil art. 36 din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât contestatoarea a interpretat în mod greșit dispozițiile legale, sintagma „OEM - Original Equipment Manufacturer”, nereprezentând specificație tehnică, aceasta fiind folosită de achizitor spre a obține produse de calitate, compatibile în întregime cu echipamentele și spre a nu pierde garanția imprimantelor achiziționate.

Autoritatea contractantă arată că specificațiile tehnice sunt prezentate detaliat în caietul de sarcini, situație în care, întrucât s-au solicitat produse originale, în opinia sa, este de la sine înțeles că nu se poate insera, așa cum solicită contestatoarea, sintagma „echivalent”, întrucât această sintagmă se referă doar la specificații tehnice, care indică o anumită origine, sursa, procedeu special, conform art. 35 alin. (6) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, ori în speță nu s-a indicat nici o specificație tehnică.

De altfel, acceptarea și utilizarea produselor non-OEM, ar duce la funcționarea defectuoasă a imprimantelor aflate în dotare și implicit ar anula garanția oferită de producător prin intermediul societății care le-a furnizat, iar acest fapt ar produce în timp pagube materiale însemnate, ceea ce nu reprezintă în viziunea autorității contractante finalitatea procesului de achiziție publică.

Autoritatea contractantă arată că, după cum este știut și îi este cunoscut contestatoarei, în orice certificat de garanție al oricărei imprimante se specifică faptul că în situația în care se utilizează un altfel de cartuș decât cel original, echipamentul își pierde garanția.

Ori, este deosebit de important, esențial chiar și interesul legitim al autorității contractante de a-si asigura protecția investiției în echipamente, cât și continuitatea garanției acordate de

producător pentru echipamentele pentru care se cer aceste consumabile.

În dovedirea celor mai sus expuse, autoritatea contractantă anexează un extras din precizările emise de marii producători de astfel de echipamente.

autoritatea contractantă precizează că nu intenționează în nici un fel să îngreudească accesul ofertanților la procedura organizată și nici să favorizeze produsele OEM, dorința acesteia fiind de a-și asigura, în primul rând, continuitatea asigurării garanției de producător și de a se asigura de calitatea produselor achiziționate, în condițiile în care, este bine știut, în special de contestatoare, care își desfășoară activitatea în domeniu, că piața din România este abundentă în produse contrafăcute, de o calitate îndoielnică și care scurtează durata de funcționare a echipamentelor.

Ultimul document din dosarul nr. .../2014, este adresa nr. 2693 din 19.06.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20323 din 20.06.2014, prin care autoritatea contractantă transmite documentele solicitate de Consiliu, în vederea soluționării cauzei.

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

Procedura de cerere de oferte a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Furnizarea cartușe și tonere pentru imprimante, copiatoare, multifuncționale și faxuri”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. 361154 din 06.06.2014. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 28.240,22 lei, fără TVA.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, ... formulează prezenta contestație, prin care solicită:

- modificarea documentației de atribuire publicată de autoritatea contractantă, prin înlăturarea următoarei prevederi din caietul de sarcini: „*Nu se acceptă cartușe echivalente, compatibile (...)*”; și
- plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Analizând criticile aduse de ... în prezenta cauză, Consiliul constată că acestea vizează documentația de atribuire, respectiv se solicită înlăturarea din caietul de sarcini a cerinței potrivit căreia: „*Nu se acceptă cartușe echivalente, compatibile (...)*”.

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit la secțiunea „*Caracteristici tehnice pentru produsele oferite*” faptul că „*Nu se acceptă cartușe echivalente, compatibile, reîncărcate, recondiționate, remanufacturate*”.

Potrivit documentelor depuse la dosar de autoritatea contractantă, garanția produselor deținute de aceasta este exclusă dacă paguba ori defecțiunea au fost cauzate de utilizarea unor consumabile care nu sunt compatibile cu acestea.

În conformitate cu prevederile art. 35 din ordonanță, caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice reprezentând cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante. Specificațiile tehnice definesc, după caz și fără a se limita la cele ce urmează, caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, cerințe privind impactul asupra mediului înconjurător, siguranța în exploatare, dimensiuni, terminologie, simboluri, teste și metode de testare, ambalare, etichetare, marcare și instrucțiuni de utilizare a produsului, tehnologii și metode de producție, precum și sisteme de asigurare a calității și condiții pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea.

Aspectul potrivit căruia autoritatea contractantă dorește achiziționarea unor produse noi nu este de natură a aduce atingere textelor legale reclamate de contestatoare ca fiind încălcate de autoritatea contractantă. Impunerea caracteristicii produsului de a fi nou nu are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici și nici nu are ca efect favorizarea sau eliminarea participării la procedura de atribuire a anumitor operatori economici sau a anumitor produse (cu excepția celor care nu corespund necesităților obiective ale autorității).

Dreptul autorităților contractante de a achiziționa numai produse noi, originale, performante calitativ, nu poate fi restricționat, pe considerentul eronat al nerespectării prevederilor art. 35 din ordonanța care reglementează achizițiile publice, susținut de autoarea contestației. În aceeași direcție, orice autoritate contractantă are obligația respectării principiului proporționalității statuat în art. 2 alin. (2) lit. e) din ordonanța de urgență, înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante și obiectul contractului de achiziție publică.

Observând că societatea comercială autoarea a contestației se referă la cerința ca produsele oferite să fie originale, noi, iar



susținerile contestatoarei nu conduc la concluzia că produsele echivalente se identifică cu produsele noi (care îndeplinesc necesitatea autorității contractante), Consiliul stabilește că nu poate obliga autoritatea contractantă la eliminarea prevederii criticate. În sens contrar, s-ar limita dreptul autorității de a contracta numai produse noi, care să corespundă întocmai necesităților sale obiective, prevăzut la art. 35 alin. (2) din ordonanță, prin acceptarea de produse care nu sunt noi (și care nu îndeplinesc cerințele referitoare la performanțele produselor). Nu există o prevedere legală care să oblige autoritățile să accepte cartușe care nu sunt noi sau care nu corespund necesităților acestora.

Consiliul constată că cerința criticată este în concordanță cu prevederile art. 35 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora specificațiile tehnice cuprinse în caietul de sarcini urmăresc descrierea în mod obiectiv a produsului care se dorește a fi achiziționat, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu a restricționat participarea operatorilor economici prin prevederea a cărei eliminare se solicita de contestatoare motiv pentru care va respinge ca neîntemeiate criticile.

Consiliul reține de asemenea în soluționare faptul că acronimul OEM reprezintă o convenție potrivit căreia, în vederea obținerii anumitor beneficii, posesorii unui echipament vor achiziționa consumabile aferente numai dacă au fost realizate, la rândul lor, tot de producătorul echipamentului respectiv, fiind marcate corespunzător și, ca atare, nu au scris mențiunile „echivalent” sau „compatibil”.

Va reține și faptul că inclusiv produsele fabricate sub licență sunt inscripționate OEM, existând astfel producători OEM și producători non-OEM, mențiunea „sau echivalent” fiind lipsită de sens în acest caz.

Consiliul determină că nu sunt încălcate dispozițiile art. 38 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece respectivele dispoziții nu împiedică impunerea, prin caietul de sarcini, a cerinței „original”, deoarece sintagma „o anumită origine” folosită de legiuitor face trimitere la proveniența unui produs, nu la originea sa.

Prin urmare, luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și

completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de ...

În ceea ce privește capătul de cerere referitor la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, Consiliul o urmează a-l respinge reținând în luarea deciziei caracterul nefondat al contestației.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 10 (zece) pagini.