CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, Bucureşti, 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. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. .../12.02.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. .../13.02.2018, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată de ... – ..., împotriva caietului de sarcini nr. .../21.11.2017, emis de către ..., în calitate de autoritatea contractantă, cu sediul în ..., cod poștal ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului – cadru, divizat în loturi, având ca obiect ..., coduri CPV 30125110-5 (Rev.2), 30124000-4 (Rev.2), 30124200-6 (Rev.2), 30125100-2 (Rev.2), 30125120-8 (Rev.2), s-a solicitat remedierea aspectelor prevăzute în cuprinsul actului contestat, în sensul eliminării următoarelor paragrafe de la punctul nr. 2 *Pentru produsele echivalente, ofertanții vor prezenta certificate sau alte documente emise de organisme abilitate, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele ofertate. Se vor prezenta rapoarte de testare elaborate de un laborator neutru de încercări recunoscut la nivel intonațional, care să conțină următoarele informații*:

- "(...)numărul de pagini la care rezistă cilindrul, Kit de mentenanță, kit colectare reziduuri în aceleași condiții, cât e granularitatea la cel original și cât la cel echivalent compoziția, calitatea imaginii, gradul de culoare, magnetismul, fiabilitate, cantitatea de toner rezidual rezultată, impactul acestuia asupra echipamentului etc.) comparativ cu consumabilele OEM demonstrate prin exemple concludente comparativ în raport din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi folosite fără niciun fel de restricție de ordin tehnic pe echipamentele respective."

- "Un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea produselor cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului care trebuie să conțină: specificațiile tehnice ale produselor, descrierea tehnologiilor de fabricație, încercări și teste

efectuate pentru demonstrarea compatibilității produselor cu produsele originale, certificări conform standardelor; (...), calitatea imaginii oferită comparativ cu cele OEM, care este granularitatea, compoziția, gradul de culoare, magnetismul, fiabilitatea la cel original cât și la cel echivalent, cantitatea de toner rezidual rezultată, impactul acestuia asupra echipamentului, etc."

- "Pentru produsele echivalente se solicită un document care să ateste că respectivul consumabil, ca ansamblu, este produs la standarde de calitate și mediu ca și cel original; trebuie să aibă caracteristicile tehnice certificate de un laborator neutru, recunoscut la nivel internațional (de ex. : (...) numărul de pagini la care rezistă cilindrul, Kit de mentenanță, kit colectare reziduuri în aceleași condiții, cât e granularitatea la cel original și cât la cel echivalent, compoziția, calitatea imaginii, gradul de culoare, magnetismul, fiabilitate, cantitatea de toner rezidual rezultată, impactul acestuia asupra echipamentului etc.) și trebuie să respecte minim cerințele impuse de standardele de testare a calității consumabilelor existente care sunt superioare practicilor uzuale."

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participare la procedura de licitație deschisă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea încheierii acordului – cadru, divizat în loturi, având ca obiect ..., inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. .../27.01.2018, a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a solicitat determinarea unor cerințe de performanță în mod repetitiv, fără să precizeze, conform prevederilor art. 156 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, care sunt valorile în care trebuie să se încadreze parametrii solicitați referitori la:

- granularitatea la cel original și cât la cel echivalent, compoziția, calitatea imaginii, gradul de culoare, magnetismul, fiabilitate, cantitatea de toner rezidual rezultată, impactul acestuia asupra echipamentului;

- descrierea tehnologiilor de fabricație, încercări și teste efectuate pentru demonstrarea compatibilității produselor cu produsele originale, certificări conform standardelor, (...), calitatea imaginii oferită comparativ cu cele OEM, care este granularitatea, compoziția, gradul de culoare, magnetismul, fiabilitatea la cel original cât și la cel echivalent, cantitatea de toner rezidual rezultată, impactul acestuia asupra echipamentului;

- numărul de pagini la care rezistă cilindrul, Kit de mentenanță, kit colectare reziduuri în aceleași condiții, cât e granularitatea la cel original

și cât la cel echivalent, compoziția, calitatea imaginii, gradul de culoare, magnetismul, fiabilitate, cantitatea de toner rezidual rezultată, impactul acestuia asupra echipamentului.

Autoarea contestației precizează că acești parametri trebuie determinați după o metodologie standard, astfel încât, toate ofertele pe care urmează să le primească autoritatea contractanta să poată fi evaluate în mod unitar.

De asemenea, se susține că autoritatea contractantă nu a precizat unitățile de măsura ale parametrilor ce ar fi putut rezulta în urma efectuării testelor solicitate asupra consumabilelor echivalente, în acest sens, contestatoarea invocând prevederile art. 156 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea mai afirmă și faptul că, așa cum conformitatea specificației tehnice referitoare la numărul de pagini tipărite cu un consumabil se demonstrează în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 sau ISO/IEC 24711, în funcție de tipul consumabilului, așa și parametrii solicitați referitori la testarea comparativă, la granularitatea tonerului, compoziția tonerului, gradul de culoare, magnetismul, fiabilitatea, cantitatea de toner rezidual rezultată, impactul asupra echipamentului și asupra kiturilor de mentenanță, trebuie determinați, "*Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, în una dintre următoarele modalități:*

a) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiția ca parametrii să fie suficient de preciși pentru a permite ofertanților să determine obiectul contractului și autoritățile contractante să atribuie contractul;

b) prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricărora dintre acestea, la standarde naționale, la agremente tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoțită de mențiunea "sau echivalent";

c) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, potrivit lit. a) și prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) ca modalitate de a prezuma conformitatea cu respectivele cerințe de performanță sau cerințe funcționale;

d) prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) pentru unele caracteristici și prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale prevăzute la lit. a) pentru alte caracteristici."

Față de cele de mai sus, autoarea contestației precizează că autoritatea contractantă a stabilit specificațiile tehnice pe care trebuie să le îndeplinească produsele echivalente în mod generic, enumerându-le în 3 paragrafe, fără să facă referire la performanțele pe care trebuie să le îndeplinească aceste produse (neprecizând valori clare), punând astfel comisia de evaluare în postura de a anula procedura de achiziție, din cauza faptului că ofertele pe care le-ar fi primit ar fi făcut imposibilă o evaluare unitară datorită abordărilor diferite, sau să încalce principiile tratamentului egal și al nediscriminării, excluzând toate ofertele de consumabile echivalente.

De asemenea, se menționează că anumite specificații tehnice sunt secrete de fabricație, cum ar fi: granularitatea, magnetismul și compoziția pulberii de toner și mai ales tehnologiile de fabricație, aceste informații nu sunt făcute publice de niciun producător.

... consideră nelegală și disproporționată solicitarea autorității contractante de a obliga ofertanții de consumabile echivalente să precizeze în ofertă, care este compoziția pulberii de toner, atât la consumabilele originale cât și la cele echivalente și să descrie tehnologiile de fabricație.

Contestatoarea apreciază că o astfel de solicitare are scopul clar de a exclude ofertele de consumabile echivalente, deoarece elementele precizate anterior sunt confidențiale atât pentru producătorul de consumabile echivalente, cât mai ales, pentru producătorul de consumabile originale OEM.

Prin adresa nr. .../14.02.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită copia dosarului achiziției integral, punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarei, precum și orice alte documente pe care le consideră edificatoare.

Prin adresa nr. .../20.02.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. .../20.02.2018, autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, precum și documentele necesare soluționării cauzei.

Prin punctul de vedere nr. .../20.02.2018, se solicită respingerea contestației, ca fiind nefondată.

Referitor la solicitarea contestatoarei de a elimina paragrafele din cuprinsul caietului de sarcini de la punctul 2, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 20 alin. (10) di HG nr. 395/2016, precum și art. 158 și art. 159 din Legea nr. 98/2016, precizând că, în stabilirea cerințelor tehnice inserate în caietul de sarcini, a ținut cont de prevederile legale anterior menționate și a stabilit că pentru produsele echivalente se vor prezenta rapoarte de testare elaborate de un laborator neutru de încercări recunoscut la nivel internațional, care să conțină informații relevante.

Aceasta consideră că prezentarea unui simplu certificat prin care este determinat numărul de printuri realizate cu un cartuș nu este suficient pentru autoritatea contractantă, deoarece se dorește achiziționarea unor produse de calitate, fiabile, care să nu ducă la defectarea echipamentelor, timpi morți și costuri suplimentare, în consecință, a definit cerințe de performanță sau funcționale prin trimitere la specificațiile tehnice ale produselor, produse care sunt materializate în *„Lista cu necesarul de consumabile pentru tehnica de imprimare, multiplicare și fax*".

Referitor la solicitarea contestatoarei de a elimina punctul nr. 16 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă precizează că menține această solicitare pentru echipamentele Kyocera enumerate mai jos:

- ECOSYS P2040dn, ECOSYS M2040dn, ECOSYS M6030cdn, TASKalfa 3252ci, TASKalfa 3011i, recepționate conform proceselor verbale de recepție/avize de expediție în data de 03.10.2017, care au garanția de 36 de luni de la data recepției finale, iar conform condițiilor de garanție ale producătorului (certificat de garanție și conformitate), în perioada de garanție vor avea loc intervenții asupra echipamentelor doar de personal specializat și autorizat.

Astfel, aceasta precizează că în cazul unor defecțiuni, intervenția la consumabilele livrate și/ sau piesele înlocuite cu caracter consumabil se va efectua doar de către personal abilitat și autorizat de către producătorul echipamentului, sau reprezentant autorizat al acestuia, autoritatea contractantă neavând personal abilitat pentru desfășurarea de astfel de operațiuni.

Autoritatea contractantă apreciază că nerespectarea condițiilor de garanție menționate mai sus o poate pune în situația de a pierde garanția echipamentelor menționate anterior.

Se arată că, prin caietul de sarcini și documentația de atribuire nu s-a impus posibililor ofertanți prezentarea unor anumite tipuri de documente ci a fost lăsat la aprecierea acestora cum să-și întocmească oferta tehnică și ce fel de documente să prezinte pentru demonstrarea îndeplinirii caracteristicilor minime de calitate ofertate și solicitate prin caietul de sarcini, fiecare solicitare fiind însoțită de sintagma sau echivalent (inclusiv dosarul tehnic al producătorului).

Prin urmare, aceasta afirmă că demonstrarea calității produselor este apanajul exclusiv al ofertantului, inclusiv în ceea ce privește demonstrarea faptului că produsele ofertate ca și echivalente, sunt echivalente cu cele originale OEM.

Aceasta afirmă că a solicitat pentru o parte din echipamente, doar consumabile originale OEM și pentru celelalte consumabile, echivalente sau originale OEM.

Se arată că produsele pentru care s-a solicitat doar specificația de produs original OEM sunt destinate unor echipamente care se află în

perioada de garanție, iar, conform specificațiilor furnizorului/producătorului, în perioada de garanție este obligatorie utilizarea de consumabile originale OEM, în acest sens utilizarea de consumabile echivalente, conducând la pierderea garanției și suportarea de costuri de reparație de către beneficiar (consumabilele nu ar îndeplini condițiile impuse prin garanția produselor acordată).

... susține că solicitarea de a defini niște valori referitoare la granularitate, compoziția prafului, magnetismul, etc., nu ar face altceva decât să restrângă plaja de ofertanți, având în vedere diversitatea de produse de pe piață.

Aceasta menționează că nu urmărește încadrarea în anumite limite de valori ale parametrilor consumabilelor echivalente, ci, doar ca acești parametri să fie similari celor ai consumabilelor originale, astfel încât funcționarea echipamentelor care ar urma să utilizeze aceste consumabile să nu fie afectată, iar, pe cale de consecință, nu valoarea absolută a acestor parametrii prezintă interes pentru autoritatea contractantă, ci doar echivalența acestora cu parametrii consumabilelor OEM sau acceptate de producătorii echipamentelor.

Se afirmă că, pentru consumabile echivalente, ofertantul are obligația de a depune documente de validare a calității pentru compatibilitatea consumabilelor cu echipamentele pentru care sunt destinate, astfel:

- Raport emis de o instituție/autoritate recunoscută, independentă prin care să se confirme în mod expres că produsul asigură funcționarea echipamentelor în același mod/parametrii ca și consumabilul original;

- Dosarul tehnic al producătorului sau alte documente care să certifice echivalența acestora cu produsele originale OEM prin care se garantează că produsele compatibile respective nu afectează funcționarea/durata de viață a echipamentelor, așa cum este menționat în caietul de sarcini: "*Un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea produselor cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului ...*"

Autoritatea contractantă mai precizează că demonstrarea cerințelor caietului de sarcini nu face obiectul unor documente cu caracter de confidențialitate, așa cum a afirmat contestatoarea, iar dacă situația o va impune, pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor se pot depune documentele în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Totodată, aceasta afirmă că în situația în care unul sau mai multe dintre echipamentele care ar urma să utilizeze consumabile furnizate în cadrul prezentei proceduri s-ar defecta, ar fi necesară constatarea defectului de către personal autorizat, efectuarea de intervenții asupra acestora pentru a determina cauza defectului apărut (în special dacă acesta a fost provocat de calitatea consumabilului utilizat) și pentru a

evita producerea altei defecțiuni a echipamentului respectiv datorat eventualei incompetențe a personalului respectiv, autoritatea contractantă având în trecut astfel de experiențe neplăcute.

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

Procedura de licitație deschisă, a fost inițiată de autoritatea contractantă, ..., în vederea încheierii acordului – cadru, divizat în loturi, având ca obiect ..., prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. .../27.01.2018.

Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut", valoarea estimată a acordului - cadru fiind 2.291.049 lei, fără TVA.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la prevederile punctului 2 din secțiunea A "Caracteristici tehnice și de calitate" din capitolul II "Generalități" din caietul de sarcini, mai sus menționate, considerând că solicitarea rapoartelor de încercări în forma respectivă este excesivă, în condițiile în care, prin caietul de sarcini, nu sunt indicate intervalele în care trebuie să se încadreze parametrii verificați și că este necesară eliminarea paragrafelor enunţate în partea introductivă.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să prezinte "certificate sau alte documente emise de organisme abilitate" care să conțină informații privind calitatea imaginii oferită comparativ cu cele OEM, care este granularitatea, compoziția, gradul de culoare, magnetismul, fiabilitatea la cel original cât și la cel echivalent, cantitatea de toner rezidual rezultată, impactul acestuia asupra echipamentului-numărul de pagini la care rezistă cilindrul, Kit de mentenanță, kit colectare reziduuri în aceleași condiții, impactul acestuia asupra echipamentului.

Consiliul reține că autoritatea contractantă face referire, ca temei legal al acestor solicitări, la prevederile art. 158 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv "Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita operatorilor economici să furnizeze un raport de încercare eliberat de un organism de evaluare a conformității sau un certificat emis de un astfel de organism drept mijloc de probă care să ateste conformitatea produselor, serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul achiziției cu cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condiţiile de executare a contractului", fără însă a preciza în caietul de sarcini, pe de o parte, la ce standarde sau prevederi tehnice sau legale trebuie să se raporteze respectivele evaluări (comparația cu produsul OEM trebuind să fie obiectivă, iar eventualele date de pe site-ul producătorului pot să nu fie confirmate prin rapoarte de încercare), iar, pe de altă parte, detalii tehnice legate de caracteristicile tehnice mai sus menționate, care să

permită autorității contractante o verificare obiectivă a ofertelor primite (de ex. intervale valorice care conduc la conformitatea produsului, din punctul de vedere al granularității, al compoziției, al gradului de culoare, al magnetismului, al fiabilității, a cantității de toner rezidual rezultată).

De asemenea, Consiliul reține că termenul OEM se referă la produse agreate de producătorul echipamentului, fără a exista detalii privind caracteristicile tehnice și fără a se garanta că au fost produse de către acesta, existând astfel posibilitatea ca respectivele produse să aibă caracteristici tehnice diferite semnificative, mai ales că organismele de evaluare a conformității trebuie să fie la rândul lor agreate pentru a elibera acest tip de rapoarte.

Totodată, Consiliul reține că dosarul tehnic al producătorului nu conține informații legate de măsurători ale caracteristicilor tehnice mai sus menționate, deoarece acesta nu ar fi avut date la care să se raporteze în evaluarea produselor.

Constatând că singurele standarde europene în vigoare se referă la numărul de pagini tipărite, respectiv ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 și ISO/IEC 24711, Consiliul apreciază că solicitarea autorității contractante de a prezenta rapoarte referitoare la altă caracteristică tehnică (aceasta fiind de altfel și singura care se regăsește în caietul de sarcini), este excesivă și conduce la restrângerea nejustificată a participării operatorilor economici la procedura de atribuire și la încălcarea, atât a prevederilor art. 155 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, modificările și completările ulterioare, respectiv ”Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici”, cât și a principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. (2) din actul normativ evocat.

Având în vedere stadiul procedurii de atribuire, Consiliul constată că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, fără a fi încălcate principiile mai susmenționate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația depusă de ...., în contradictoriu cu ... și anulează procedura de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,

în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ... și anulează procedura de atribuire

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREŞEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,

... ...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 9 (nouă) pagini.