

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1306/C3/1244,1289

Data: 27.06.2022

Prin contestațiile nr. 4062/24.05.2022 și nr. 4069/30.05.2022, înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26695/25.05.2022, respectiv cu nr. 27493/31.05.2022, înaintate de SRL, cu sediul în, având adresa de corespondență în, înregistrată în registrul comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de, administrator, formulate împotriva procesului-verbal nr. 6130/13.05.2022, respectiv a solicitării de clarificări nr. 6076/25.05.2022, acte emise de, cu sediul în, în procedura de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare „Tonere negre și color multifuncționale”, ce a fost inițiată prin anunțul de participare nr. CN1038167/31.12.2021, s-a solicitat (cauza nr. 1244/2022) și (cauza nr. 1289/2022).

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor de față, constată următoarele:

(1) Prin contestația nr. 4062/24.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26695/25.05.2022, ... SRL atacă procesul-verbal nr. 6130/13.05.2022, emis de, considerând că măsurile de remediere dispuse de comisia de evaluare prin procesul-verbal din 13.05.2022 sunt incomplete și nelegale, întrucât încalcă principiul egalității de tratament a ofertanților, precum și pe cel al transparenței procedurii de achiziție.

În fapt, contestatoarea arată că, potrivit raportului procedurii nr. 5081/02.05.2022, oferta sa a fost desemnată câștigătoare, după aplicarea criteriului de atribuire și după verificarea documentelor suport. Acel rezultat al procedurii de achiziție a fost contestat, de către ofertantul SRL, pe rolul CNSC fiind constituit dosarul nr. 1125/C3/2022. În data de 16.05.2022, autoritatea contractantă a înaintat Consiliului un punct de vedere (nr. 6232/16.05.2002), prin care informează că a decis să ia măsuri de remediere, conform procesului-verbal de la data de 13 mai 2022. Potrivit acestui document, comisia de evaluare a stabilit următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. 5081/02.05.2022, împreună cu toate actele derivate, subsecvente acestuia (comunicări);
- repunerea procesului de evaluare în faza de evaluare tehnică, astfel încât comisia să poată remedia în concret aspectele semnalate;
- comunicarea cu celeritate către CNSC și către ceilalți ofertanți a măsurilor de remediere dispuse, în acord cu dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Deși din al doilea punct citat mai sus ar reieși că procedura se reia din faza de evaluare tehnică, fără să se specifice ce oferte se reanalizează, în preambulul procesului-verbal se face vorbire numai de reanalizarea ofertei depuse de SRL, ca efect al contestației depuse de SRL.

În acest context, contestatoarea precizează că a solicitat autorității contractante în mod expres ca, în cazul reluării procesului de evaluare tehnică, să se reanalizeze și oferta depusă de SRL, fiind necesar să se aplice în mod nediscriminatoriu criteriile invocate chiar de către aceasta, în condițiile în care nici nu a depus dovezi acceptabile.

Conform cerinței din cadrul caietului de sarcini, toți ofertanții, indiferent că au ofertat consumabile OEM sau echivalente, trebuie să prezinte (...) *certificarea capacității consumabilelor oferate în conformitate cu ISO/IEC 19752, ISO/IEC19798, ISO/IEC 24711 sau echivalent, pentru fiecare produs și care trebuie să conțină și datele de contact ale producătorului produselor*. Or, produselor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire li se aplică prevederile standardului ISO/IEC 19798.

Documentele emise în conformitate cu standardul ISO/IEC 19798 - standard etalon utilizat de către producătorii de cartușe originale/OEM pentru certificarea capacității de tipărire, prezentate de SRL ar trebui să conțină cel puțin informații referitoare la:

- codul/codurile produselor supuse testării;
- media numărului de pagini tipărite în cadrul testului;
- limita inferioară de 90% a intervalului de siguranță;
- data testării;
- numărul de cartușe utilizate în calcul;
- procedura de agitare, la semnalul de *low toner* și în momentul în care se imprimă *șters*;
- tipul hârtiei utilizate;
- model calculator utilizat;
- versiune driver imprimanta;
- sistem de operare al calculatorului;
- aplicație software pt. pagina de test;
- versiunea paginii de testare;
- seriile de fabricație ale cartușelor;
- seriile de fabricație ale motoarelor de tipărire;

- datele privind testarea cartușelor sub formă tabelară, pentru fiecare cartuș în parte: serie cartuș, serie imprimantă, temperatura ambientală, umiditate ambientală, capacitate de tipărire, dacă rezultatele testării cartușului au fost luate în calcul;

- numele persoanei semnatare;
- data eliberării raportului de testare;
- entitatea care a emis raportul de testare.

Contestatoarea subliniază că raportul de încercare nr. 40 din 08.09.2021, depus în cadrul propunerii sale tehnice, conține toate elementele definite de standardul ISO/IEC 19798, fiind emis în conformitate cu acesta.

Documentul care probează conformitatea produselor oferite de SRL cu standardul ISO/IEC 19798 este fie <https://www.office.xerox.com/latest/VC7FS-03U.pdf>, fie o simplă declarație, emisă de reprezentanța producătorului în România. Niciunul din aceste înscrisuri nu respectă forma și modul de raportare definite de standardul ISO/IEC 19798. Prin urmare, ele nu sunt conforme și atrag neconformitatea propunerii tehnice aparținând SRL. În susținerea necesității reevaluării ofertei depuse de SRL, contestatoarea invocă practica CNSC (decizia nr. 921/C9/764/06.05.2021).

Pe de altă parte, contestatoarea reclamă faptul că măsura de remediere este motivată extrem de ambiguu, atunci când se invocă *elemente de adevăr* în contestația depusă de SRL, fără ca membrii comisiei să indice care sunt elementele concrete care atrag anularea raportului procedurii nr. 5081/02.05.2022 și reanalizarea ofertei sale.

Contrar celor susținute de SRL, contestatoarea învederează că a îndeplinit toate criteriile impuse de caietul de sarcini cu privire la oferta tehnică, iar comisia de evaluare are, în prezent, suficiente argumente prin care să înlăture criticile acestui ofertant.

Totodată, contestatoarea reclamă faptul că SRL ar fi avut acces la informații confidențiale, atât din oferta sa tehnică cât și din cea financiară, documente declarate în mod expres ca fiind confidențiale. Astfel, toate documentele invocate de SRL în contestație au fost declarate confidențiale, aducând explicații elocvente în acest sens. Această împrejurare creează mari semne de întrebare cu privire la obiectivitatea comisiei de evaluare, care pare să favorizeze unul din ofertanți, inclusiv prin furnizarea de informații confidențiale și încălcarea obligației de confidențialitate stabilită prin lege.

În concluzie, contestatoarea consideră că singura modalitate prin care se poate impune respectarea principiilor nediscriminării și transparenței în prezenta procedură de achiziție este anularea procesul-verbal nr. 6130/13.05.2022, obligând autoritatea contractantă la reevaluarea inclusiv a ofertei asocierii SRL - SRL.

Prin adresa nr. 7233/30.05.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 27543/31.05.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la prima contestație, solicitând respingerea acesteia ca tardivă, lipsită de interes și nefondată.

În fapt, ca urmare a primirii contestației ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 1125/C3/2022, comisia de evaluare a constatat că aceasta cuprinde elemente de adevăr în ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerințelor de către ofertantul declarant câștigător la acel moment – contestatoare în cazul de față. În acest context, autoritatea contractantă a făcut aplicarea cu celeritate a dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 101/2016 și a dispus măsuri de remediere, în sensul reevaluării chestiunilor indicate și asupra cărora comisia de evaluare a căzut de acord, în unanimitate, că reprezintă elemente de adevăr. Măsurile de remediere se raportează, prin excelență, la chestiuni cu privire la care autoritatea contractantă a luat la cunoștință că trebuie remediate.

Totodată, comisia de evaluare a constatat că aspectele reclamate nu sunt chestiuni general valabile, care să impună revenirea și asupra propunerii tehnice a celui alt ofertant, respectiv asupra propunerii tehnice depuse de SRL, atât timp cât acesta a oferit produse originale - beneficiind de toate certificările din partea producătorului - chestiunea în discuție rămânând demonstrarea de către SRL a îndeplinirii unui set bine determinat de cerințe.

În condițiile în care contestatoarea pledează, în mare parte, pentru reevaluarea ofertei SRL, aspecte ce nu pot fi reținute, întrucât sunt lipsite de interes - atât timp cât ultima comunicare îl consacră ca fiind câștigător - autoritatea contractantă apreciază că urmărirea îndeplinirii măsurilor de remediere este singura cale de urmat.

Mai mult, dreptul comun i-a pus la dispoziție actualei contestatoare mecanismul cererii de intervenție pentru a-și apăra poziția în raport cu susținerile SRL în cadrul procesual anterior.

Astfel, criticile formulate de SRL în prezent apar ca fiind tardive.

Concluzionând, autoritatea contractantă învederează că eventualele critici aduse propunerilor tehnice ale altor ofertanți sunt, la acest moment, lipsite de interes și tardive, iar eventualele critici aduse procesului-verbal de adoptare a măsurilor de remediere sunt lipsite de fond, atât timp cât acestea au fost luate în urma unor chestiuni reclamate.

În replică, prin adresa nr. 4079/02.06.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 28049/03.06.2022, ... SRL a transmis note scrise, prin care solicită respingerea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, reiterând aspectele invocate în contestație, referitoare la fondul cauzei.

Astfel, cu privire la excepția lipsei de interes în formularea contestației, ... SRL reamintește că actul atacat este procesul- verbal din data de 13.05.2022, prin care s-a dispus anularea raportului procedurii nr. 5081/02.05.2022, împreună cu toate actele derivate, subsecvente.

Atât timp cât documentul contestat cuprinde măsuri de anulare a raportului procedurii din 02.05.2022 și actelor subsecvente acestuia, prin care a fost desemnată câștigătoare, ... SRL arată că are tot interesul să supună analizei acest act, care produce efecte cu privire la drepturile sale în procedură.

Procesul-verbal contestat are ca efect înlăturarea rezultatului inițial al procedurii. În conformitate cu dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, se poate ataca orice act al autorității contractante atât timp cât se invocă o vătămare, indiferent dacă acel act reprezintă o măsură de remediere.

Astfel, contestatoarea apreciază că își justifică pe deplin interesul. De altfel, o rămânere în pasivitate (așa cum pretinde autoritatea contractantă) i-ar fi afectat iremediabil dreptul de a contesta acest act, prin depășirea termenului prevăzut de lege.

Cu privire la excepția tardivității, în sensul că este tardivă solicitarea anulării procesului-verbal din 13.05.2022, sub pretextul că nu a formulat cerere de intervenție în etapa procedurală anterioară, ... SRL arată că, la acest moment, contestația SRL (dosar CNSC nr. 1125/2022) a rămas fără obiect, fiind depusă o cerere de renunțare din partea contestatoarei, în data de 17.05.2022, tocmai ca efect al măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă. În consecință, ... SRL precizează că nu mai există cadrul procesual în care să intervină, iar raportul procedurii (care o declara câștigătoare și pe care și l-ar fi dorit menținut printr-o eventuală cerere de intervenție) a fost anulat de autoritatea contractantă tocmai prin actul ce face obiectul prezentei contestații.

Cu alte cuvinte, poziția procesuală a societății SRL nu mai poate fi de colaborare în menținerea unui act (cum ar fi fost cazul unei cereri de intervenție în interes alăturat autorității contractante), ci a devenit adversară, prin faptul că tocmai autoritatea contractantă i-a înlăturat dreptul inițial câștigat, prin măsurile de remediere pe care le poate critica numai prin prezenta contestație.

În cazul în care tardivitatea se invocă față de actul contestat (prin raportare la prevederile art. 8 lit. a) din Legea nr. 101/2016), petenta arată că a luat la cunoștință de acesta în data de 16.05.2022, acționând, cu respectarea termenului prevăzut de lege, în data de 25.05.2022.

(2) SRL atacă, prin contestația nr. 4069 din 30.05.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 27493/31.05.2022, și solicitarea de clarificări nr. 6076/25.05.2022 ce i-a fost înaintată la reluarea procedurii,

reclamând faptul că aceasta este nelegală și este emisă cu nerespectarea cerințelor caietului de sarcini și a măsurilor de remediere dispuse chiar de către autoritatea contractantă.

La punctul 1 din solicitare, referitor la cerințele caietului de sarcini privind demonstrarea conformității produselor echivalente, comisia de evaluare a solicitat, în mod restrictiv, explicații privind o cerință care nu este exclusivă, fiind evident că oferta s-a încadrat în soluția alternativă, stabilită atât în documentele procedurii, cât și prin lege.

Astfel, autoritatea contractantă face abstracție total de continuarea cerinței din caietul de sarcini privind dovezi ale conformității produselor oferite, cerând explicații numai cu privire la prima variantă a cerinței, întocmai cum a solicitat contestatoarea SRL.

În acest sens, contestatoarea redă cerința alternativă omisă, dar care este îndeplinită prin oferta sa: *Sau un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea produselor echivalente cu specificațiile tehnice solicitate, îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului, care să conțină certificate de încercare/testare/analiză, care să certifice că produsele oferite tipăresc cel puțin numărul de pagini imprimat la un grad de acoperire de 5% dintr-un format A4 sau alte documente care să certifice echivalența acestora cu produsele OEM. Documentele trebuie să fie emise de un organism certificat recunoscut, cum ar fi după caz, un laborator neutru de încercări și calibrare sau un organism de inspecție, certificare și care asigură respectarea standardelor europene aplicabile: autoritatea contractantă acceptă certificate emise de organisme recunoscute în oricare dintre statele membre ale Uniunii Europene. Acest laborator trebuie să fie independent, să aibă certificările în perioada de valabilitate și nu trebuie să aparțină producătorului, operatorilor economici din lanțul de distribuție a produselor sau ofertantului.*

Este evident dreptul de a alege între două variante, petenta alegând varianta a doua, în conformitate prevederile art. 159 din Legea nr. 98/2016, prin raportare la singurele specificații tehnice definite în cadrul întregii documentații de atribuire, și anume demonstrarea capacității de tipărire a produselor oferite, prin prezentarea unui raport de încercare emis de un laborator acreditat.

În baza acestei cerințe, contestatoarea a demonstrat conformitatea produselor oferite, având ca temei legal prevederile art. 158-159 din Legea nr. 98/2016.

Prin neinclusiunea acestei variante în solicitarea de clarificări contestată, autoritatea contractantă încalcă atât legea cât și caietul de sarcini aferent procedurii. În aceste condiții documentul contestat reprezintă o discriminare a contestatoarei în procedură, prin impunerea, ca exclusivă, a unei cerințe care, în realitate, are alternativă. Un astfel de demers are drept rezultat îngrădirea dreptului de a participa la procedură în condiții egale cu ceilalți ofertanți.

Contestatoarea reclamă faptul că, în realitate, comisia de evaluare a transformat punct cu punct susținerile din contestația formulată de SRL în solicitări de clarificări, fără să respecte propriile decizii în procedură și fără o analiză proprie a acestor critici.

Prin adresa nr. 7717/06.06.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 28495/06.06.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la cea de-a doua contestație, solicitând respingerea acesteia ca prematură și nefondată.

Văzând solicitările și argumentațiile contestatoarei, autoritatea contractantă învederează faptul că dispozițiile art. 64 și următoarele din HG nr. 395/2016 consacră rolul suveran al comisiei de evaluare în procesul de evaluare a ofertelor. Prin urmare, interpretările contestatoarei nu pot produce efecte pe parcursul acestui proces, cu excepția situației în care aceste interpretări se regăsesc în cuprinsul ofertei depuse sau a răspunsurilor la solicitările de clarificări ale autorității contractante.

De altfel, autoritatea contractantă a efectuat cu diligență verificările în cauză, iar maniera în care au fost solicitate clarificările sunt de natură să lămurească modalitatea de îndeplinire a cerințelor cuprinse în documentația de atribuire. Aceasta este minimă, obligatorie și formată din totalitatea documentelor publicate atât inițial, cât și sub forma răspunsurilor consolidate la solicitările de clarificări, venite de la o serie de operatori economici interesați, pe marginea acesteia.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă apreciază că acțiunea contestatoarei este prematur introdusă și nefondată, în condițiile în care va emite un nou raport al procedurii, ce va cuprinde detalieri ale deciziilor sale. Or, la acest moment, lipsește elementul de indubitabilitate al modalităților de îndeplinire a unor cerințe din documentația de atribuire.

În replică prin adresa nr. 4090/08.06.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 28949/08.06.2022, ... SRL a transmis note scrise, prin care solicită înlăturarea apărărilor autorității contractante și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Contestatoarea învederează că solicitarea de clarificări nr. 6076 din 25.05.2022 se încadrează în definiția dată de art. 3 lit. a) din Legea nr. 101/2016. Interesul este ca reluarea procedurii de achiziție să se facă cu respectarea legii, chiar și în faza de solicitare de clarificări.

Actul contestat vatămă drepturile sale prin favorizarea unuia dintre ofertanți în procedură, neavând relevanță faptul că el reprezintă o solicitare de clarificare a ofertei.

În plus, contestația nu este tardiv formulată. Ea privește un act care a fost adus la cunoștință la data de 26.05.2022 și contestat la data de 31.05.2022, cu respectarea termenului prevăzut de lege.

Împrejurarea că acest act a fost emis într-o procedură de achiziție "reluată", ca efect al unor măsuri de remediere, nu are nicio relevanță. Termenul de contestare începe să curgă de la data comunicării solicitării de clarificări.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 29668/14.06.2022, autoritatea contractantă a transmis copia ofertelor depuse în procedura de atribuire în discuție, iar prin adresa înregistrată cu nr. 30721 din 20.06.2022 a transmis copii ale documentelor din dosarul achiziției.

Prin corespondența nr. 4114/23.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 31726/24.06.2022, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la comunicarea propunerilor tehnice din toate ofertele implicate în procedură, dar și a corespondenței prin care SRL a avut acces la dosarul achiziției, inclusiv la oferta sa, urmând a-i fi acordat un nou termen de studiere a acestora, după completarea dosarului cauzei.

După conexarea celor două contestații, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzelor, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat, la 31.12.2021, o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de furnizare „Tonere negre și color multifuncționale”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1038167 și a documentației de atribuire.

După desemnarea ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă a revenit asupra procesului de analiză a ofertelor, postând în SEAP, la 16.05.2022, procesul-verbal nr. 6130/13.05.2022.

Considerând că măsurile de remediere dispuse de comisia de evaluare prin procesul-verbal din 13.05.2022 sunt incomplete și nelegale, întrucât încalcă principiul egalității de tratament a ofertanților, precum și pe cel al transparenței procedurii de achiziție, ... SRL a înaintat contestația ce face obiectul cauzei nr. 1244/2022, solicitând anularea acestuia și obligarea autorității contractante la măsuri de remediere complete, în sensul reevaluării atât a ofertei sale cât și a celei depuse de asocierea SRL - SRL, conform standardelor de conformitate impuse de lege și de caietul de sarcini aferent procedurii.

Totodată, considerând și că solicitarea de clarificări nr. 6076/25.05.2022 este nelegală, dar este emisă cu nerespectarea cerințelor caietului de sarcini și a măsurilor de remediere dispuse chiar de către autoritatea contractantă, ... SRL a înaintat contestația ce face obiectul cauzei nr. 1289/2022, solicitând anularea acesteia și reformularea ei în conformitate cu prevederile cerințelor din caietul de sarcini, precum și obligarea autorității contractante la analizarea ofertei sale ținând cont de cerințele alternative din caietul de sarcini privind produsele echivalente.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208080282/1, în valoare de 56.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 26.05.2022 (cauza nr. 1244/2022) și recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208089369/1, în valoare de 56.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 31.05.2022 (cauza nr. 1289/2022).

Cauza 1244/2022

Consiliul reține că autoarea contestației pretinde că informațiile cuprinse în procesul-verbal nr. 6130/13.05.2022, legate de modalitatea de continuare a procesului de analiză a ofertelor, au o ambiguitate care lezează principiile nediscriminării și transparenței, în sensul că ar releva reevaluarea doar a propriei oferte, nu și a ofertei concurente.

Consiliul constată, de asemenea, că autoarea criticilor nu atacă decizia, în sine, de anulare a rezultatului precedent al procedurii, ci doar modalitatea de punere în aplicare a măsurilor de remediere adoptate conform regulilor de la art. 9 din Legea nr. 101/2016.

Raportat la petitul acestei contestații, excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă, este nefondată. Autoarea excepției pretinde că, fiind desemnată anterior câștigătoare a procedurii, contestatoarea nu ar avea motive întemeiate să solicite reevaluarea ofertei SRL.

Or, din analiza actului atacat, se constată că autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) nu a decis doar reevaluarea ofertei contestatoarei, ci a decis și anularea raportului procedurii nr. 5081/02.05.2022, precum și "repunerea procesului de evaluare în faza de evaluare tehnică", ceea ce înseamnă că motivația excepției, bazată pe calitatea de câștigător al procedurii, este eronată. Contestatoarea este un operator economic implicat în procedura de atribuire, calitate concordantă prevederilor de la art. 3 alin. (3) al Legii nr. 101/2016: *În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură.*

În privința tardivității criticilor contestatoarei, excepție invocată de autoritatea contractantă în raport cu solicitarea de reevaluare și a ofertei concurente, Consiliul constată netemeinicia susținerilor autorității contractante. Motivarea de fapt a excepției se bazează pe aprecierea că o astfel de solicitare a contestatoarei își avea locul doar în cadrul primului proces, pe calea unei cereri de intervenție. Or, susținerile acestea au caracter speculativ, întrucât, la acest moment, nu există o decizie definitivă privind stabilirea admisibilității ofertelor sau nu, raportul procedurii de atribuire precedent fiind anulat. În același timp, privind pur teoretic posibilitatea unui ofertant câștigător de a formula o cerere de intervenție concomitent cu existența căii de atac împotriva stabilirii

admisibilității ofertei sale, Consiliul consideră că neimplicarea de acest tip nu poate conduce la decăderea celui interesat să intervină din dreptul de a formula contestație împotriva unui alt act al autorității contractante care îl aduce vătămare.

Termenul de formulare a contestației se raportează la momentul luării la cunoștință a actului atacat, în speță, procesul-verbal nr. 6130/13.05.2022, care a invalidat activitatea precedentă de evaluare a ofertelor.

Respingând cele două excepții înaintate de autoritatea contractantă, ca nefondate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va face analiza disputei, din prima contestație, pe fondul ei.

Din cuprinsul documentelor înaintate Consiliului, dar și din analiza stării (în SEAP) de fapt a procedurii, Consiliul constată că autoritatea contractantă se află în proces de analiză a ofertelor, în faza de evaluare a propunerilor tehnice, fără a fi evident un tratament preferențial sau discreționar, de tipul celui pretins de contestatoare.

Solicitarea măsurii de anulare a procesului-verbal atacat, dar și de obligare a autorității contractante la reevaluarea inclusiv a ofertei asocierii SRL - SRL, ca opțiune unică de remediere a prezentei proceduri de achiziție, este nefondată.

Pe de o parte, mențiunile privind reevaluarea ofertei contestatoarei, din procesul-verbal atacat, nu împiedică comisia de evaluare/autoritatea contractantă la o analiză, pe aceleași cerințe ale documentației de atribuire, și a ofertei concurente. Susținerile din punctul de vedere la contestație nu sunt emane de comisia de evaluare, care are independență decizională, conform prevederilor art. 131 din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016: *(1) Modul de lucru al comisiei de evaluare este stabilit de comun acord între membrii acesteia, urmând a se avea în vedere calendarul estimativ de aplicare a procedurii de atribuire și perioada solicitată pentru valabilitatea ofertelor. (2) Membrii comisiei de evaluare au dreptul de a analiza și evalua documentele depuse de ofertanți/candidați individual și/sau în ședințe comune. (3) Deciziile comisiei de evaluare se iau cu votul a cel puțin 2/3 dintre membrii săi cu drept de vot.*

Pe de altă parte, procesul de analiză a ofertelor este în derulare (conform situației de fapt ce rezultă din platforma SEAP), iar comisia de evaluare numită de autoritatea contractantă nu poate fi obligată la mai mult decât prevăd dispozițiile HG nr. 395/2016, în sensul desfășurării activității pentru care a fost creată, cu atât mai mult cu cât aceasta nu a manifestat o intenție contrară. În concordanță cu prevederile art. 133 alin. (1)-(2) din Normele sus evocate: *(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie*

să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

În absența unei decizii definitive privitoare la analiza ofertelor (precedentul raport al procedurii fiind anulat), nu se poate evidenția un refuz de punere în aplicare a regulilor din documentația de atribuire sau a obligațiilor rezultând din lege, care să probeze vătămarea contestatoarei, în sensul celor prezentate de ea, drept motivație a anulării actului atacat, adică procesul-verbal care menționează chiar reluarea analizei ofertelor.

De altfel, susținerile contestatoarei, din notele scrise înregistrate la CNSC sub nr. 28049/03.06.2022, că prin acțiunea sa urmărește să se evite declararea câștigătoare a unei oferte pretins neconformă, dar fără să probeze existența unui risc evident al vătămării/prejudicierii sale, relevă intenția obținerii unor măsuri preventive, și nu un obiect al cauzei de tipul celui prescris la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *orice persoană... poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim.*

Prin urmare, Consiliul va respinge prima contestație, ca nefondată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016.

Cauza 1289/2022

Atacarea adresei de solicitare a clarificărilor la ofertă, în privința prezentării de dovezi ale conformității produselor oferite, se bazează pe aceeași supoziție a contestatoarei că, în fapt, i s-ar crea o situație inferioară, în raport cu posibilitatea, alternativă, conținută chiar de caietul de sarcini, de a prezenta dovezi concludente/mijloace adecvate rezultând din alt tip de documente decât certificate de conformitate ori rapoarte de încercare.

Prematuritatea contestației, opusă de autoritatea contractantă, este considerată de Consiliu nefondată, întrucât se reclamă o pretinsă vătămare ce ar fi cauzată tocmai de conținutul incomplet al actului atacat.

În privința conținutului adresei de solicitare a clarificărilor la oferta sa, Consiliul constată, pe de o parte, că autoritatea contractantă nu a pretins contestatoarei să dovedească/justifice o cerință neexpresă a documentației de atribuire.

Faptul că a fost omisă, în redactarea întrebării, forma integrală a cerinței caietului de sarcini, privind prezentarea de dovezi ale conformității produselor oferite, autoritatea contractantă cerând explicații numai în raport cu regula de bază, constând în prezentarea de certificate de conformitate/rapoarte de încercare, nu relevă că regula de excepție *(un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea produselor echivalente cu specificațiile tehnice solicitate, îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului, care să conțină certificate de*

încercare/testare/analiză) cuprinsă, de asemenea, în caietul de sarcini, ar fi înlăturată sau ignorată de comisia de evaluare a ofertelor.

Consiliul constată că, în conținutul adresei de solicitare clarificări nr. 6076/25.05.2022, primele 4 întrebări se încheie cu solicitarea indicării existenței în ofertă a documentelor "care să ateste îndeplinirea cerinței, precum și care este modalitatea concretă de îndeplinire", formulare care nu limitează posibilitățile ofertantului în a emite răspuns de clarificare.

Prin urmare, nu rezultă caracterul abuziv al solicitării de clarificare, în sensul celor pretextate de contestatoare.

Consiliul are în vedere și că autoritatea contractantă nu a emis nicio decizie privitoare la răspunsul deja formulat de contestatoare, astfel că nu s-ar putea cenzura o conduită care este, mai degrabă, doar o intenție suspectată de autoarea criticilor.

În același context, nu prezintă relevanță, în soluționarea cauzei, care ar fi conținutul ofertelor (proponerilor tehnice), întrucât Consiliul nu se poate subroga în obligațiile comisiei de evaluare, în analiza conformității lor, câtă vreme acest proces de verificare nu a fost parcurs și finalizat. Prin urmare, solicitarea contestatoarei (din adresa înregistrată la CNSC sub nr. 31726/24.06.2022) ca autoritatea contractantă să fie obligată la comunicarea propunerilor tehnice din toate ofertele implicate în procedură, este lipsită de temei, probatoriul existent fiind suficient în soluționarea disputei.

Cât privește solicitarea de înaintare a corespondenței prin care SRL a avut acces la dosarul achiziției, inclusiv la oferta contestatoarei, Consiliul constată că nu este legată de un obiect explicit al contestației, care să reclame o măsură de remediere a conduitei/actelor autorității contractante ce ar afecta drepturile autoarei. În fapt, contestatoarea poate uza de dreptul de a avea acces la informațiile din dosarul achiziției, altele decât cele utile soluționării prezentelor cauze, pe calea unei cereri adresate achizitorului, fără a fi necesară intervenția prealabilă a Consiliului. De altfel, nu s-a făcut dovada refuzului autorității contractante de a-i pune la dispoziție acele documente, pentru a fi îndreptățită la solicitarea lor pe calea unei contestații.

Prin urmare, cererea de anulare a adresei de solicitare a clarificărilor este considerată de Consiliu nefondată, întrucât această corespondență respectă condițiile de emitere a ei, cuprinse la alin. (4) al art. 134 din Norma aprobată prin HG nr. 395/2016: *Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. de nevoia de a urmând a-i fi acordat un nou termen de studiere a acestora, după completarea dosarului cauzei.*

Pentru cele ce preced, Consiliul va respinge și cea de-a doua contestație, ca nefondată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Conexează contestațiile formulate de SRL împotriva procesului-verbal nr. 6130/13.05.2022 și a solicitării de clarificări nr. 6076/25.05.2022, acte emise de, în licitația deschisă inițiată prin anunțul de participare nr. CN1038167/31.12.2021.

Respinge excepțiile formulate de autoritatea contractantă, ca nefondate.

Respinge ambele contestații, ca nefondate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....