



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. / .. /

Data: 2016

Prin contestația nr. 140/14.10.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /14.10.2016, formulată de SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având cod unic de înregistrare, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr., emisă de către în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de licitație deschisă, cu etapa finală de licitație electronică, în vederea atribuirii acordului cadru, încheiat cu un singur operator economic, cu o durată de 48 luni, având ca obiect : „Furnizare de produse consumabile tehnică de calcul” cod CPV:, s-a solicitat: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 604842/07.10.2016; obligarea autorității contractante să accepte DUAЕ în format editabil prezentat în cadrul răspunsului nr. 124/27.09.2016 la solicitarea de clarificări nr. 603885/26.09.2016, fie obligarea autorității contractante de a pune la dispoziția ofertanților un DUAЕ generat corespunzător; obligarea autorității contractante să reia procesul de evaluare pentru Lotul 7 – Samsung; suspendarea procedurii.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 140/14.10.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /14.10.2016, formulată de SC SRL, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 604842/07.10.2016, emisă de către în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație

deschisă, cu etapa finală de licitație electronică, în vederea atribuirii acordului cadru, încheiat cu un singur operator economic, cu o durată de 48 luni, având ca obiect : „Furnizare de produse consumabile tehnică de calcul” cod CPV:, s-a solicitat: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 604842/07.10.2016; obligarea autorității contractante să accepte DUAЕ în format editabil prezentat în cadrul răspunsului nr. 124/27.09.2016 la solicitarea de clarificări nr. 603885/26.09.2016, fie obligarea autorității contractante de a pune la dispoziția ofertanților un DUAЕ generat corespunzător; obligarea autorității contractante să reia procesul de evaluare pentru Lotul 7 – Samsung; suspendarea procedurii.

Contestatorul menționează că a depus oferta în SEAP și ulterior, la data de 26.09.2016, autoritatea contractantă a transmis prin intermediul SEAP, solicitarea de clarificări nr. 603885, prin care a solicitat transmiterea DUAЕ cu extensia „.xml” prin completarea tuturor părților I-IV. În acest sens, în data de 27.09.2016, a fost transmis răspunsul, constând în DUAЕ în format „.xml” și în format editabil, conform notificării nr. 246, publicată în SEAP la data de 01.09.2016. În ceea ce privește faptul că DUAЕ a fost transmis și în format editabil, contestatorul motivează că la exportul documentului, rubrica „a: indicație globală pentru toate criteriile de selecție”, apare necompletată deși nu apare ca și câmp ce poate fi completat în formular; aceste informații fiind transmise autorității contractante odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări. Ulterior, prin adresa nr. 604842/07.10.2016, autoritatea contractantă transmite comunicarea rezultatului procedurii, prin care respinge oferta ca urmare a completării DUAЕ în mod necorespunzător; de asemenea, la aceeași dată s-a publicat în SEAP anularea Lotului 7 – Samsung.

În conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, în data de 10.10.2016, SC SRL transmite autorității contractante Notificarea prealabilă având nr. 136, prin care a solicitat acesteia să ia în considerare DUAЕ depus în format editabil, având în vedere faptul că la generarea DUAЕ în format „.xml” și „pdf” apar rubrici necompletate, deși în formular nu existau; în susținere au fost invocate prevederile notificării nr. 246 publicată în SEAP la data de 01.09.2016; de asemenea s-a solicitat reluarea procesului de evaluare al lotului 7 – Samsung. Prin adresa nr. 604904/11.10.2016, autoritatea contractantă a adus la cunoștință faptul că nu va lua măsuri de remediere.

În motivarea celor de mai sus, contestatorul precizează următoarele aspecte:

- având în vedere faptul că DUAЕ pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, după completare, se generează cu o rubrică necompletată, respectiv: „a. indicație globală pentru toate criteriile de selecție” (cerința la care răspunsul trebuie să fie DA sau NU), deși nu există rubrică pentru această cerință în formularul de pe site-ul CE, SC SRL a considerat că trebuie să includă în

răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 603885/26.09.2016, pe lângă fișierele în format „.xml” și „pdf” și DUAE în format editabil, conform notificării nr. 146/01.09.2016, publicată în SEAP;

- în DUAE, în format editabil, s-au completat toate câmpurile ce aveau corespondență cu cerințele din fișa de date a achiziției;
- în răspunsul nr. 124/27.09.2016 s-au prezentat aceste aspecte, solicitându-se totodată, punerea la dispoziția ofertanților a unui DUAE întocmit corespunzător de autoritatea contractantă;
- în fișierul pdf depus odată cu oferta, contestatorul precizează că bifa la căsuța „Da” a fost pusă ulterior, în fișierul pdf.

Întrucât autoritatea contractantă a invocat principiul tratamentului egal în răspunsul la notificarea prealabilă, contestatorul solicită Consiliului să verifice modul de completare al DUAE de către toți ofertanții ale căror oferte au fost considerate admisibile în fazele următoare de evaluare; în cazul în care aceștia au depus DUAE în această formă, cu această rubrică necompletată, autoritatea contractantă va trebui să fie obligată să clarifice acest aspect cu respectivii ofertanți.

Contestatorul precizează faptul că toate documentele transmise autorității contractante au fost semnate electronic.

Cu privire la reluarea procesului de evaluare a lotului 7 – Samsung, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să reia procesul de evaluare, în cazul în care se admite capătul de cerere, referitor la admiterea DUAE.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 31316/...../17.10.2016, Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției publice, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 18, art. 20 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei, sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat. De asemenea, în situația în care autoritatea contractantă a adoptat vreo măsură de remediere, Consiliul a solicitat transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 605627/19.10.2016, înregistrată la CNSC sub nr. .../19.10.2016, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea ca neîntemeiată și nefondată, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

În preambul, autoritatea contractantă precizează că atât notificarea prealabilă cât și contestația, depuse de SC SRL, nu au fost transmise urmare comunicării rezultatului procedurii de atribuire, conform prevederilor art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, ci ca urmare a transmiterii, de către autoritatea contractantă, a comunicărilor prevăzute la art. 65 alin. (3) și (4) din HG

nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, ce prevăd obligația comunicării fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii luate în cadrul fazei de analiză a formularului DUAЕ depus de către ofertanții participanți la procedura ce face obiectul contestației.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de anulare a comunicării rezultatului procedurii, având în vedere că la momentul prezentei nu sunt incidente prevederile art. 66, alin. (5) din HG nr. 395/2016, respectiv *„După aprobarea raportului procedurii de atribuire prevăzut la alin. (3), autoritatea contractantă are obligația informării ofertanților cu respectarea prevederilor cap. IV secțiunea a 13-a din Lege”,* întrucât procesul de analiză și verificare a ofertelor este încă în desfășurare, autoritatea contractantă apreciază că solicitarea contestatorului de a anula un document care nu a fost încă emis, nu poate produce efecte.

Referitor la solicitarea contestatorului cu privire la *„obligarea autorității contractante să accepte DUAЕ în format editabil prezentat de către subscrisa în cadrul răspunsului nr. 124/27.09.2016, la solicitarea de clarificări nr. 603885/26.09.2016 (...), fie obligarea autorității contractante să pună la dispoziția ofertanților un DUAЕ generat corespunzător”,* autoritatea contractantă subliniază că, conform prevederilor nr. 75/21.01.2014, în calitate de autoritate contractantă reprezentantă a asocierii formate din (.....), ...în stabilirea cerințelor de calificare și selecție a avut în vedere următoarele:

- notificarea nr. 240 emisă de președintele ANAP referitoare la Ghidul de utilizare al DUAЕ (operatori economici) – *„în situația în care modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire este on-line (integral desfășurată prin utilizarea mijloacelor electronice, prin intermediul SEAP), operatorul economic va proceda, pentru depunerea DUAЕ în cadrul procedurii, la salvarea acestuia prin accesarea comenzii „Exportă” (Fig.nr. 3) și alegerea opțiunii „Save as” concomitent cu selectarea locației în care acesta se va păstra. Se va genera un fișier în format „.xml” cu denumirea generică „espd-response.xml”, pe care operatorul economic îl poate redenumi păstrând obligatoriu extensia „.xml”. Fișierul în format „.xml” (exemplu Fig. nr. 4) se semnează cu semnătură electronică și se încarcă de către operatorul economic, în SEAP la procedura de atribuire, în mod similar celorlalte documente, părți componente ale ofertei”;*
- Notificarea nr. 246, emisă de președintele ANAP, conform prevederilor căreia, în cadrul elaborării și punerii la dispoziția potențialilor ofertanți a formularului DUAЕ, autoritatea contractantă a avut în vedere *„măsurile/regulile de bună practică în legătură cu*

utilizarea corectă a acestui document", respectiv autoritatea contractantă a asigurat: „1. Generarea DUAE și marcarea corespunzătoare a câmpurilor din formular care sunt în corespondență cu cerințele de calificare/selecție prevăzute la nivelul fișei de date a achiziției conform prevederilor art. 20 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, respectiv art. 22 alin. (5) din HG nr. 394/2016; 2. Informarea operatorilor economici, prin intermediul fișei de date a achiziției, în legătură cu obligativitatea depunerii DUAE odată cu oferta, sub sancțiunea respingerii acesteia din urmă ca inacceptabilă conform art. 137 alin (2) lit. b) din HG nr. 395/2016; 3. În cazul utilizării DUAE în format editabil, eliminarea secțiunilor care nu au corespondent cu cerințele de calificare/selecție din fișa de date”;

- astfel, cele invocate de SC SRL, prin notificarea prealabilă, respectiv invocarea alineatului din Notificarea ANAP nr. 246/2016 ce are ca obiect situațiile identificate în care generarea formularului DUAE a fost greșită sau cu inadvertențe între secțiunile bifate de autoritatea contractantă și cerințele de calificare/ selecție formulate la nivelul fișei de date a achiziției, nu este sustenabilă, având în vedere faptul că la prezenta procedură, pentru toate cele opt loturi, au participat și au completat în mod corect formularul DUAE între minim patru ofertanți/lot și maxim unsprezece ofertanți/lot, cu excepția contestatorului și a unui alt ofertant, care au întâmpinat probleme la completarea câmpurilor aferente părții a IV a din formularul DUAE, respectiv completarea informațiilor aferente punctelor A „Capacitatea de a corespunde cerințelor”. B „Capacitatea economică și financiară” și C „Capacitatea tehnică și profesională”. Mai mult, deși documentația aferentă procedurii a fost supusă verificării ANAP, ulterior primirii notificării prealabile din partea contestatorului, autoritatea contractantă a reverificat existența posibilității completării câmpurilor anterior menționate, neidentificând nici o neconcordanță dintre fișa de date și Formularul DUAE;
- așa cum menționează și prin prezenta contestație, contestatorul face referire la o rubrică denumită „a: Indicație globală pentru toate criteriile de selecție” față de care prin fișa de date și prin DUAE autoritatea contractantă nu a solicitat potențialilor ofertanți bifarea sau formularea unui răspuns în acest sens. Acest câmp poate fi completat de potențialul ofertant doar în cazul în care autoritatea contractantă a precizat în anunțul de participare sau în documentația de atribuire că operatorul economic se poate limita la completarea secțiunii a) din partea IV fără să trebuiască să completeze nicio altă secțiune din partea IV;
- însă, prin fișa de date a achiziției, și/sau prin documentația de atribuire autoritatea contractantă a menționat în mod clar că „Operatorii economici interesați să participe la procedura vor

completa DUAЕ accesând următorul link: <https://ec.europa.eu/growth/toolsdatabases/espd/filter>", cu mențiunea faptului că în cadrul secțiunilor în care au fost enunțate cerințele de calificare/selecție prin fișa de date, menționându-se clar ca de exemplu: în cadrul secțiunii III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale s-a precizat că „*Modalitate prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor*”, în cadrul secțiunii III.2.2) Capacitatea economică și financiară s-a precizat că „*În vederea îndeplinirii cerinței se va completa DUAЕ în conformitate cu Notificarea nr. 240/2016*”, autoritatea contractantă făcând aceste mențiuni inclusiv la secțiunile III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului și III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională;

- deși cerințele autorității contractante au fost exprimate clar la fiecare secțiune din fișa de date, până la data limită de depunere a acesteia, respectiv data de 14.09.2016, contestatorul a depus un formular DUAЕ în care nu erau completate nici una dintre informațiile aferente părții nr. II – „*Informații referitoare la operatorul economic*”, în ceea ce privește partea nr. IV – „*Criteriile de selecție*” lipseau informațiile aferente B „*Capacitatea economică și financiară*” și C „*Capacitatea tehnică și profesională*”, iar în ceea ce privește informațiile din cadrul părții nr. VI – „*declarații finale*”, art. b), penultimul alineat din DUAЕ, nu erau completate informațiile ca de ex: autoritatea contractantă, procedura de achiziție, etc., informații ce se regăseau totuși într-un formular DUAЕ cu extensia pdf, contrar celor menționate prin fișa de date;
- în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, autoritatea/entitatea contractantă, deși a solicitat clarificări cu privire la transmiterea formularului DUAЕ revizuit, cu extensia „.xml”, formularul retransmis de către contestator nu a fost completat în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă privind criteriile de calificare și selecție, respectiv Partea IV; criteriile de selecție, punctele A „*Capacitatea de a corespunde cerințelor*”, B „*Capacitatea economică și financiară*”, C „*Capacitatea tehnică și profesională*”. Având în vedere că și urmare transmiterii răspunsului la clarificări, contestatorul nu a respectat modalitatea de completare a formularului DUAЕ au fost astfel incidente prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv „*Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției*”.

Referitor la solicitarea contestatorului privind obligarea de reluare a procesului de evaluare pentru Lotul 7 – Samsung, autoritatea contractantă o consideră neîntemeiată și nefondată, din următoarele considerente:

-, conform prevederilor nr. 75/21.01.2014, în calitate de autoritate contractantă reprezentantă a asocierii formate din(.....), ...în urma transmiterii comunicării nr. 604842/07.10.2016 a exprimat punctul de vedere prin care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire pentru lotul VII;
- aceste informații au fost menționate și în răspunsul la notificarea prealabilă, și anume: verificarea conformității propunerilor tehnice cu cerințelor caietului de sarcini era imposibilă datorită specificațiilor tehnice diferite ale produselor OEM solicitate de autoritatea contractantă față de produsele OEM (existente la acest moment pe piață) oferite de operatorii economici participanți, restricționând astfel participarea acestora. Astfel că autoritatea contractantă s-a aflat în imposibilitatea asigurării principiilor de bază ale achizițiilor publice, ca de ex.: „*Principiul tratamentului egal*” și „*Principiul proporționalității*”.

Pentru a nu fi încălcate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, autoritatea contractantă menționează că a decis, în conformitate cu prevederile art. 212, alin. (1), lit. c), coroborat cu art. 212, alin. (2) din legea anterior menționată, anularea procedurii de atribuire pentru lotul VII ca urmare a unor erori sau omisiuni ale autorității contractante, aceasta fiind în imposibilitate de a încheia acordul cadru, în baza următoarelor considerente:

- produsul solicitat prin caietul de sarcini este „*end of life*”, conform documentelor depuse în cadrul procedurii de către ofertanții participanți, aceștia fiind obligați să livreze noua generație de produse OEM, cu specificații tehnice diferite;
- în caietul de sarcini pentru produsele Toner ML 2010 - negru și Toner ML 2571N - negru s-au solicitat codurile de produse OEM - ML2010D3, respectiv MLTD119S, iar anumiți operatori economici au oferit atât coduri de produse OEM (diferite față de cele menționate în caietul de sarcini, ex.: MLTD119S), cât și coduri de produse echivalente;
- în cazul produselor al căror cod este MLTD119S, conform atât Declarației de certificare, emise de Samsung Electronics România SRL, cât și a site-ului oficial <http://www.samsung.com/ro/consumer/it/printer-multifunction>, se menționează că înlocuiesc produsele al căror cod era cel menționat în caietul de sarcini, acestea fiind la sfârșitul perioadei de producție;
- Conform Declarației de conformitate, origine și garanție, emisă de Samsung Electronics România SRL, precum și a site-ului oficial

<http://www.samsung.com/ro/consumer/it/printer-multifunction>, capacitatea de printare a noii generații de produse este de 2000 pag./buc. - 66,(6)%, față de produsul solicitat prin caietul de sarcini a cărui capacitate de printare este de 3000 pag./buc. - 100%, astfel produsul OEM oferit nu poate îndeplini necesitatea autorității contractante, dar, totodată, nu poate fi considerat neconform în raport cu cerințele caietului de sarcini, având în vedere că opțiunea de a diminua capacitatea de printare a produselor toner OEM a fost exercitată de către producătorii acestora, autoritatea contractantă luând act de acest fapt ulterior inițierii achiziției publice;

- produsele echivalente oferite conform documentelor ce fac dovada conformității solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, au o capacitate de printare, conform standardului OEM, de 3000 pag./buc., capacitate stabilită prin corespondență cu codul OEM aferent unui produs care nu se mai fabrică (end-of-life).

Neexistând o uniformitate a produselor oferite, în condițiile schimbării codului, specificațiilor tehnice și a standardului produselor OEM de către producătorul respectivului produs, autoritatea contractantă este în imposibilitatea comparării ofertelor ce fac referire la produse OEM cu cele ce fac referire la produse echivalente, din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice (ex.: capacitate de printare) și/ori financiare (ex.: diferențe preț oferit față de prețul estimat în raport cu- capacitatea de printare), precum și a faptului că autoritatea contractantă s-a aflat în imposibilitatea adoptării de măsuri corective, ...consideră ca întemeiată decizia de a anula atribuirea procedurii pentru lotul VII în raport cu solicitarea contestatorului.

Având în vedere elementele expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de către SC SRL ca fiind neîntemeiată și nefondată pentru toate capetele de acuzare ale contestației.

Prin adresa nr. 149/21.10.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 32102/21.10.2016, contestatorul transmite o completare a contestației, cu privire la punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, precizând că se modifică capătul de cerere nr. 1 din: „*anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 604842/07.10.2016*”, în „*anularea comunicării rezultatului motivului de respingere în cadrul fazei de evaluare nr. 604842/07.10.2016*”, fără a se modifica fondul cauzei. În final, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 32404/...../25.10.2016, Consiliul îi comunică acestuia termenul limită de studiere a dosarului cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 27.10.2016.

Prin adresa nr. 152/27.11.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 32810/27.10.2016, SC SRL transmite concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei, precizând următoarele aspecte constatate:

- Bifarea secțiunii „a: indicație globală pentru toate criteriile de selecție”, în DUAE duce la anularea punctelor A, B, C și D de la Partea IV: criteriile de selecție, această bifă fiind echivalentul declarației conform art. 11 din HG nr. 925/2006 din vechea legislație, astfel, documentul DUAE depus este corect din toate punctele de vedere, confirmând astfel îndeplinirea criteriilor de selecție impuse de autoritatea contractantă;
- autoritatea contractantă trebuie să urmeze procedura de lucru cu DUAE și să solicite documentele care confirmă îndeplinirea criteriilor de selecție atunci când este cazul;
- studiind DUAE ale altor ofertanți participanți la procedură, din punct de vedere al formei și al conținutului, aflate la dosarul cauzei, se constată că nu sunt diferențe față de DUAE în format pdf pus la dispoziție de SC SRL; mai mult, în DUAE depus de SC SRL la secțiunea „a: indicație globală pentru toate criteriile de selecție” este bifată, în timp ce în DUAE depus de ceilalți ofertanți, această secțiune nu este bifată.

Referitor la motivele autorității contractante care au stat la baza anulării Lotului 7 – Samsung, contestatorul apreciază că acestea sunt neîntemeiate și nelegale; faptul că producătorul Samsung nu mai comercializează consumabile de 3000 pagini, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini pentru imprimantele Samsung ML2571 și Samsung SCX4521, nu obligă autoritatea contractantă să anuleze lotul. SC SRL precizează că a depus oferta conform solicitării din caietul de sarcini, respectiv consumabil cu capacitate de tipărire de 3000 pagini.

Similar acestei situații, contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuia să anuleze și Lotul 2 – HP, deoarece, conform clarificării nr. 602205/01.09.2016 publicată în SEAP, autoritatea a solicitat consumabil HP Q2612A pentru imprimantă HP LaserJet 1010 de 2500 pagini; ofertanții calificați la acest lot, din punct de vedere tehnic și financiar au depus oferte de consumabile originale OEM. Totodată, contestatorul subliniază că producătorul HP comercializează acest produs în varianta Q2612A de 2000 pagini, Q2612L de 1000 pagini și în varianta double pack Q2612AD de 2x2000 pagini. Ori, toate ofertele acceptate conțin produsul Q2612A original, cu o capacitate de tipărire de 2000 de pagini. În opinia contestatorului, acesta nu ar fi un motiv de anulare al lotului, ci doar de excludere a ofertanților care nu au depus oferta conform cerințelor din caietul de sarcini.

În consecință, având în vedere faptul că pe piață există produse care satisfac cerințele autorității contractante, contestatorul apreciază că motivul invocat de aceasta, conform căruia producătorul Samsung nu

mai comercializează produse care să satisfacă cerințele impuse, nu sunt temeinice și nici legale, întrucât încalcă principiul tratamentului egal.

Prin adresa nr. 606294/28.10.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 32960/28.10.2016, autoritatea contractantă transmite un punct de vedere cu privire la concluziile scrise având nr. 152/27.10.2016, formulate de SC SRL.

În ceea ce privește criticile contestatorului cu privire la formularul DUAЕ, autoritatea contractantă reiterează aspectele deja menționate în punctul de vedere inițial, invocând totodată și prevederile art. 193 alin. (1) din legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește justificarea formulată de contestator pentru solicitarea de reluare a procesului de evaluare pentru Lotul 7 – Samsung, autoritatea contractantă reiterează aspectele deja menționate în punctul de vedere.

Totodată menționează că prin concluziile scrise formulate de contestator se supun atenției două situații diferite, în sensul că pentru Lotul 7 autoritatea contractantă nu a publicat diverse clarificări cu privire la specificațiile tehnice ale produselor solicitate, astfel, corespondența făcută de contestator cu privire la clarificările formulate de autoritate pentru lotul 2 nu este sustenabilă.

Prin adresa nr. 154/28.10.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 32967/28.10.2016, contestatorul transmite răspuns față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă. Astfel, cu privire la solicitarea de clarificări invocată de autoritatea contractantă, contestatorul precizează că aceasta a fost transmisă în afara termenului prevăzut în fișa de date a achiziției; ultima zi în care autoritatea contractantă mai putea primi solicitări de clarificări la care să și răspundă fiind 08.09.2016, respectiv 6 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor – 14.09.2016, solicitarea fiind transmisă în data de 09.09.2016.

Referitor la Lotul 2, contestatorul precizează să nu s-a pus problema faptului că ar fi ieșit produse din fabricație; produsul la care se face referire, cartușul de toner de la poziția nr. 3, are o capacitate de tipărire declarată de producătorul OEM HP de 2000 pagini, iar conform clarificării, s-a solicitat consumabil de 2500 pagini. Astfel, contestatorul consideră că acceptând doar oferte de consumabile originale OEM, respectiv consumabile produse de HP, la acest lot, autoritatea contractantă a acceptat doar oferte neconforme.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 33510/03.11.2016, autoritatea contractantă transmite la dosarul cauzei dovada transmiterii comunicărilor aferente fazelor de analiză și comunicare.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, cu etapa finală de licitație electronică, în vederea atribuirii acordului cadru, încheiat cu un singur operator economic, cu o durată de 48 luni, având ca obiect : „Furnizare

de produse consumabile tehnică de calcul” cod CPV:, în acest sens, elaborând documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. 169146/13.08.2016, potrivit căruia valoarea estimată fără TVA, este de 5.973.111,04 lei, criteriul de atribuire ales fiind „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere că obiectul contestației îl constituie anularea adresei nr. 604842/07.10.2016 prin care se aduce la cunoștință contestatorului motivele de respingere în cadrul fazei de evaluare respectiv considerarea ofertei ca inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, Consiliul le va analiza în cele ce urmează raportat la prevederile documentației de atribuire și legislația aplicabilă în domeniu.

Astfel, potrivit cap.IV.1) din cadrul Fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat la „Tipul procedurii și modalitatea de desfășurare” - Online .

De asemenea, la cap.VI.3) - „Alte informații”, autoritatea contractantă a precizat: *„Operatorii economici pot accesa DUAE în vederea completării la următorul link: <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/esp/filter>. În situația în care ofertele clasate pe primul loc au prețuri egale, autoritatea contractantă va solicita clarificări prin intermediul SEAP, în vederea încărcării electronice de către operatorii economici de documente care conțin noi prețuri”*.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, documentația de atribuire reprezintă - documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile; iar potrivit art. 3 alin. (1) lit. s) al aceluiași act normativ, prin DUAE se înțelege documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție. De asemenea, conform art. 195 din lege, DUAE se elaborează pe baza unui formular standard aprobat de Comisia Europeană și se furnizează exclusiv în format electronic.

Referitor la acest aspect, Consiliul va reține că, potrivit art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016, **„operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare”**.

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit art. 1 din Regulamentul de punere în aplicare nr. 7/2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic, **„Instrucțiunile de utilizare a**

acestui formular sunt prezentate în anexa 1 la prezentul regulament", relevante fiind, pentru soluționarea prezentei spețe, „pentru utilizarea în cadrul procedurilor de achiziții publice în care utilizarea mijloacelor electronice de comunicare a fost amânată (ceea ce este posibil până la 18 aprilie 2018 cel târziu), serviciul pentru DEAU le permite operatorilor economici să imprime DEAU pe care l-au completat în format electronic sub forma unui document pe suport de hârtie care poate fi apoi transmis autorității contractante sau entității contractante prin alte mijloace de comunicare decât cele electronice”, cu explicația aferentă notei de subsol nr. 8 din cadrul acelorași instrucțiuni: „aceștia vor putea să genereze DEAU pe care l-au completat ca **fișier PDF care poate fi transmis pe cale electronică sub forma unui fișier atașat**".

Potrivit art. 2 din același act normativ, „Prezentul regulament intră în vigoare în a douăzecea zi de la data publicării în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene. **Prezentul regulament** este obligatoriu în toate elementele sale și **se aplică direct în toate statele membre**. Adoptat la Bruxelles, 5 ianuarie 2016", aplicabilitate care rezultă și din prevederile art. 288 din Tratatul CEE, potrivit căruia Regulamentul se aplică direct în legislația internă, excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale.

Ori, întrucât Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în vigoare de la 26 mai 2016, transpune în legislația națională prevederile Directivei 2014/24/UE, iar prezenta procedură de atribuire este organizată, conform secțiunii „tip legislație” din anunțul de participare, în conformitate cu Legea nr. 98/23.05.2016, Consiliul va reține că autoritatea contractantă avea obligația de a accepta DUAЕ complete conform instrucțiunilor de utilizare detaliate în Regulamentul de punere în aplicare nr. 7/2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic, potrivit căruia, „aceștia vor putea să genereze DEAU pe care l-au completat **ca fișier PDF** care poate fi transmis pe cale electronică sub forma unui fișier atașat” .

Mai mult, Consiliul va reține că modalitatea de utilizare a formularului DUAЕ (inclusiv în format editabil) a fost transmisă, de către ANAP, operatorilor economici prin intermediul Notificării nr. 240, referitoare la Ghidul de utilizare al DUAЕ, disponibilă spre consultare la adresa internet <http://anap.gov.ro/web/notificarea-nr-240-din-data-de-28-06-2016-referitoare-la-ghidul-de-utilizare-al-duae/> potrivit căreia „în situația în care modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire este on-line (integral desfășurată prin utilizarea mijloacelor electronice, prin intermediul SEAP), operatorul economic va proceda la semnarea DUAЕ cu semnătură electronică și încărcarea în SEAP la procedura de atribuire, în mod similar celorlalte documente, părți componente ale ofertei”.

În considerarea celor mai sus menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu poate sancționa un operator economic cu respingerea din procedură pe criterii pur subiective pentru simplu motiv

că formularul DUAЕ nu a fost completat prin generarea fișierului în format „xml”, ci într-un alt format electronic, respectiv „pdf”, în condițiile în care, chiar autoritatea contractantă recunoaște în cadrul „Procesului verbal nr. 3” cu nr. 603675/23.09.2016, că fișierul în format editabil „pdf” al DUAЕ completat de operatorul economic SC SRL respectă întocmai cerințele documentației de atribuire inclusiv semnătura electronică (vezi pag. 428 din dosarul cauzei).

Referitor la capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la reluarea procesului de evaluare pentru lotul 7, Consiliul va reține următoarele:

Potrivit principiului de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*, autoritatea contractantă nu poate restrânge accesul la procedura de atribuire prin impunerea de reguli de transmitere a formularului în format electronic DUAЕ.

Astfel, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să analizeze conformitatea ofertelor prezentate în mod egal raportat doar la cerințele cuprinse în mod expres în cadrul documentației de atribuire.

Potrivit prevederilor art. 249 c.p.c *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea

contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească care este prejudiciul/vătămarea produsă.

Ori, contestatorul s-a limitat la a solicita „*reluarea procesului de evaluare la lotul nr. 7 (...) în cazul în care se admite capătul de cerere referitor la admiterea DUAE*” fără însă a argumenta, în cuprinsul contestației și produce vreo probă care să demonstreze calitatea de persoană vătămată într-un drept sau interes legitim.

Față de aceste aspecte, Consiliul va respinge, ca nefondat, capătul de cerere antemenționat.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la motivele care au condus-o la anularea lotului 7, formulate ulterior studierii dosarului cauzei, Consiliul urmează să le respingă ca inadmisibile având în vedere următoarele aspecte:

- prin contestația nr. 140/14.10.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./14.10.2016, SC SRL, a investit Consiliul să se pronunțe asupra modului în care autoritatea contractantă a verificat DUAE și, în cazul în care va admite acest capăt de cerere, „*să oblige autoritatea contractantă să reia procesul de evaluare*” pentru lotul 7;

- la 27.10.2016, în loc să înainteze Consiliului concluziile sale în urma studierii dosarului, contestatorul formulează noi critici cu privire la motivele de anulare ale lotului 7, motive exterioare contestației.

Consiliul este organ administrativ-jurisdicțional, și nu birou de informare publică asupra conținutului ofertelor la licitații, contestatoarea nu poate să uzeze de dreptul său de a studia documentele aflate în dosarul achiziției înaintat de către autoritatea contractantă doar pentru că dorește să le studieze în vederea identificării de posibile noi motive de contestare.

Mai mult, pentru a putea formula o contestație întemeiată, contestatorul avea posibilitatea să studieze anterior la sediul autorității contractante procesele verbale ale ședințelor de evaluare, raportul procedurii de atribuire, precum și informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, conform prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele dosarului achiziției publice și a le studia în vederea descoperirii motivelor care ar putea să îi susțină contestația depusă și ulterior formularea unora noi. Un asemenea comportament din partea operatorilor economici ar fi atât contrar legii, cât și abuziv, trebuind a fi sancționat ca atare potrivit art 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și nu ar putea avea ca efect începutul curgerii unui nou termen pentru contestarea aceluiași act. Potrivit art. 2 C. proc. civ., dispozițiile codului de procedură civilă constituie procedura de drept comun în materie civilă și se aplică și în

alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare. La art. 12 din același act normativ se prevede că: *„drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți. Partea care își exercită drepturile procesuale în mod abuziv răspunde pentru prejudiciile materiale și morale cauzate”*. În lumina Legii nr. 101/2016, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de obținere de către aceștia de informații din dosarul achiziției publice cu ocazia soluționării cauzei. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitorul delegat calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

Rezultă astfel, fără putință de tăgadă faptul că urmare a studierii documentelor dosarului achiziției publice, contestatorul nu poate să formuleze noi critici cu privire la anularea lotului 7, doar să argumenteze/ demonstreze susținerile menționate în cadrul contestației inițiale, respectiv cele privind verificarea DUAЕ, aspect de altfel reglementat în mod expres la art. 21 alin. (3) din legea nr. 101/2016.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că, din documentele aflate la dosar și pe care le-a studiat, contestatorul putea să își formuleze concluzii scrise prin care să argumenteze/demonstreze susținerile menționate în cadrul contestației, respectiv cele referitoare la verificarea DUAЕ.

La data de 27.10.2016, la distanță de cca. 20 zile de la aflarea rezultatului procedurii de atribuire și 13 zile de la formularea contestației, contestatorul formulează noi critici în vederea înlăturării efectelor aceluiași act, sesizând Consiliului alte motive față de cele din contestația inițială.

Potrivit art. 6 din Legea nr. 101/2016, anterior formulării unei contestații, persoana vătămată are obligația ca, **într-un termen anume dat**, respectiv de 5 zile, să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, termen care începe să curgă de la momentul luării la cunoștință a actului atacat, în speță anularea lotului 7, operată în SEAP la data de 07.10.2016 cu explicația *„Anularea procedurii de atribuire pentru acest lot, s-a realizat conform art. 212, alin. (1), lit. c), coroborat cu art. 212, alin. (2) din Legea nr.98/2016. Astfel autoritatea contractantă este în imposibilitatea comparării ofertelor din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare, precum și în imposibilitatea adoptării de măsuri corective, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2)”*.

Așadar, formularea de noi acuzații la adresa autorității contractante îndreptate împotriva deciziei de anulare a lotului 7, în afara termenului legal de contestare a aceluiași act vătămător, operată în SEAP la data de 07.10.2016 cu explicația „Anularea procedurii de atribuire pentru acest lot, s-a realizat conform art. 212, alin. (1), lit. c), coroborat cu art. 212, alin. (2) din Legea nr.98/2016. Astfel autoritatea contractantă este în imposibilitatea comparării ofertelor din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare, precum și în imposibilitatea adoptării de măsuri corective, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2)”, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare. Contestația se depune la Consiliu și la autoritatea contractantă, aceasta din urmă o transmite imediat celorlalți ofertanți la licitație - care se pot asocia sau o pot combate - și își construiește apărarea în funcție de motivele din cuprinsul contestației.

Este adevărat că Legea privind remediile, în art. 19 și art. 21 alin. (2), recunoaște dreptul părților de a studia documentele dosarului constituit la Consiliu și de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă, **potrivit art. 21 alin. (3) din același act normativ**, legiuitorul a stabilit că **este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare** și/sau formularea unor noi capete de cerere **pe calea concluziilor scrise** sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Așadar, contestația din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de „studiere a dosarului cauzei”, înțelegând prin aceasta că poate să aducă noi acuzații la adresa autorității contractante. În realitate, notificarea prealabilă împotriva rezultatului procedurii de atribuire, astfel cum reiese chiar din denumirea ei, constituie o cale de atac ce trebuie parcursă în termenele stabilite la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă.

Așadar, maniera în care a procedat contestatorul nu este permisă *de lege lata* și nici de doctrina în materie, prin concluziile scrise ulterioare studierii dosarului cauzei neputând fi învestit Consiliu cu o noi motive de contestare împotriva aceluiași act, nemaivorbind că depunerea acestora a avut loc la cca. 3 săptămâni de la aflarea rezultatului procedurii de atribuire. Relativ la acest moment al depunerii, se cuvine a fi iterată aici și poziția fostei Curți de Justiție a Comunităților Europene, care în Hotărârea sa din 11 octombrie 2007, cauza C-241/06, în procedura Lämmerzahl GmbH împotriva Freie Hansestadt Bremen, a statuat: 50. [...] trebuie amintit faptul că Directiva 89/665 nu se opune unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, astfel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o astfel de decizie sau să se

invoce o astfel de neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții, C-470/99, Rec., p. I-11617, punctul 79, și Hotărârea din 27 februarie 2003, Santex, C-327/00, Rec., p. I-1877, punctul 50).

Față de cele menționate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, urmează să admită, în parte, în ceea ce privește verificarea DUAЕ, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu și, pe cale de consecință, va anula procesul verbal nr. 604296/30.09.2016, în partea referitoare la respingerea ofertei contestatorului, adresele de comunicare privind motivul de respingere aferente loturilor 1, 2, 3, 4, 5, 6 și 8, ca acte subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6 și 8 conform documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a celor precizate în motivarea prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante să reia procesul de evaluare pentru lotul 7.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte, în ceea ce privește verificarea DUAЕ, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu

Anulează procesul verbal nr. 604296/30.09.2016 în partea referitoare la respingerea ofertei contestatorului și adresele de comunicare privind motivul de respingere aferente loturilor 1, 2, 3, 4, 5, 6 și 8, ca acte subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6 și 8, conform celor prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a celor precizate în prezenta motivare, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere referitor la reluarea procesul de evaluare pentru lotul 7.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini.