



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 3701/14.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 54122/15.10.2021, formulată de către ... SRL, cu sediul în ... și cu adresa de corespondență în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 18526/12.10.2021 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 18324/12.10.2021, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Achiziție cartușe și tonere”, se solicită reevaluarea ofertei sale în conformitate cu prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 și cerințelor din documentația de atribuire, precum și reevaluarea ofertelor clasate pe locul 1 și respectiv 2, întrucât aceasta nu respectă cerințele din caietul de sarcini referitoare la ofertarea de consumabile echivalente.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL critică modalitatea de evaluare a ofertelor de către autoritatea contractantă.

În fapt, cu privire la prima solicitare:

La data de 12.08.2021, autoritatea contractantă a inițiat în SEAP procedura simplificată nr. Până la data limită de depunere a ofertelor, 23.08.2021, documentația nu a fost modificată prin clarificări, fiind însoțită de către toate părțile implicate.

La data de 30.08.2021, contestatorul a primit prin intermediul SEAP solicitarea de clarificări nr. 15644, prin care i se solicitau explicații cu privire

la aspectele regăsite într-o serie (șase) de documente constatatoare „negative”, existente pe platforma SEAP, emise pe numele societății. Se aduce la cunoștință faptul că informațiile din aceste certificate trebuiau să fie completate în DUAЕ la secțiunea C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale. Totodată, i s-a solicitat să precizeze care este motivul pentru care nu a completat aceste informații în DUAЕ.

Cu privire la cea de-a doua solicitare:

În cazul ofertării de consumabile echivalente, în vederea demonstrării conformității acestora, autoritatea contractantă solicitat la punctul 10.B din caietul de sarcini, îndeplinirea următoarei cerințe: *„Fiecare consumabil NON OEM este testat, ambalat ermetic și etichetat cu tipul și codul respectiv. În cazul ofertării unor produse echivalente, ofertanții vor prezenta în copie, certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferite, din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi folosite fără nici un fel de restricție de ordin tehnic sau de calitate a imprimării pe echipamentele respective.”*

Singurele documentele care probează îndeplinirea cerințelor autorității contractante sunt rapoartele de testare emise în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752 pentru cartușele de toner monocrom, ISO/IEC 19798 pentru cartușele de toner color, ISO/IEC 24711 pentru cartușele de cerneală. În condițiile în care conformitatea produselor oferite este probată prin raportare unul din aceste standarde, propunerea tehnică a respectivului ofertant trebuie să fie însoțită de rapoartele de testare emise în conformitate cu aceste standarde, de către un organism abilitat, conform precizărilor autorității contractante.

La punctul 15. Caracteristici tehnice, din caietul de sarcini, autoritatea contractantă sancționează lipsa acestor documente prin considerarea ofertei ca neconformă.

În motivare, referitor la prima solicitare:

Prin adresa nr. 3633/30.08.2021, contestatorul apreciază că a răspuns clar autorității contractante, precizând următoarele: *„Conform speței 1051/04.10.2020 din Biblioteca de spețe de pe site-ul ANAP: «În același timp, legislația permite acceptarea în proceduri a unui operator economic aflat în situația de excludere sus-menționată (conform art. 171 din Legea nr. 98/2016, care transpune prevederile art. 57 paragraful (6) din Directiva 2014/24/UE) în cazul în care acesta poate furniza dovezi prin care să arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, dovezi care se pot referi inclusiv la efectuarea de plăți sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate.*

Astfel, având în vedere că prin semnarea unui contract ce conține clauze de aplicare a unor penalități pentru încălcarea anumitor obligații, operatorul economic își asumă plata acelor penalități fără a mai fi nevoie să se dovedească existența unui prejudiciu, în opinia noastră, aplicarea de penalități nu poate fi considerată o sancțiune comparabilă cu „plata de daune-interese” în sensul art. 167 alin. (1) lit. g) ante-menționat, întrucât

în cazul acestora din urmă este nevoie de realizarea unor demersuri suplimentare în vederea demonstrării existenței unui eventual prejudiciu și recuperării acestuia.»

Prin urmare, considerăm că doar aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale în cadrul unui contract de achiziții publice nu aduce operatorul economic în cauză în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar în speța de față, odată ce penalitățile au fost plătite/reținute, apreciem că emiterea unui/unor document(e) constatator(are) negativ(e) nu și-ar găsi justificarea.”

Acestui răspuns, contestatorul a atașat dovada plății penalităților prilejuite de livrarea cu întârziere a produselor aferente documentelor constatatoare care precizau acest lucru.

De asemenea, a prezentat situația excepțională a documentului constatator nr. 8164/23.07.2021 emis de DGRFP Timișoara ulterior emiterii documentului constatator final nr. TMR DSI 362/14.01.2021, în care sunt prezentate informații contradictorii cu privire la colaborarea cu contestatorul în cadrul contractului de furnizare nr. 14142/11.11.2019.

De asemenea, la răspuns, contestatorul arată că a atașat și celelalte documente constatatoare „pozitive” emise pe numele său, existente în SEAP, care probează îndeplinirea conformă a unor contracte în valoare de peste 5.000.000 lei fără TVA, ignorate de autoritatea contractantă. Ponderea documentelor constatatoare „negative” este de sub 1% din ponderea documentelor constatatoare depuse în contraprobă de către autoritatea contractantă, dar acest aspect și faptul că a demonstrat că a implementat mijloace coercitive la nivelul societății, nu au contat pentru autoritatea contractantă și a ales să încheie un contract cu două societăți care au depus oferte tehnice neconforme, așa cum se va demonstra în partea a doua a motivării.

Răspunsul, în totalitatea sa, se regăsește în SEAP, în cadrul procedurii: documentul [.../00040] Răspuns ... 30.08.2021-semnat.rar.p7m.

Așadar, contestatorul apreciază că oferta sa a fost respinsă fără invocarea unui temei legal, în principal pentru că nu a precizat în DUAE faptul că pe numele societății au fost emise documente constatatoare negative, cu toate că, în cazul acestor documente, a dovedit fie că a plătit penalitățile datorate și a demonstrat lipsa prejudiciilor față de respectiva autoritate contractantă, acestea nemaiputând fi încadrate în această categorie a documentelor „negative”. Mai mult decât atât, răspunsul nr. 3633/30.08.2021 începe cu invocarea unei spețe din biblioteca ANAP, care precizează în clar faptul că *„aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale în cadrul unui contract de achiziții publice nu aduce operatorul economic în cauză în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar în speța de față, odată ce penalitățile au fost plătite/reținute, apreciem că emiterea unui/unor document(e) constatator(are) negativ(e) nu și-ar găsi justificarea.”*

De asemenea, contrar susținerilor autorității contractante, în documentația de atribuire publicată în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor, nu există instrucțiunea de a completa în DUAE informațiile

solicitate de autoritatea contractantă prin intermediul comunicării rezultatului procedurii de atribuire, și anume enumerarea documentelor constatatoare emise pe numele societății sau menționarea abaterilor pentru care au fost emise respectivele documente constatatoare.

Mai mult decât atât, în DUAЕ aferent procedurii de atribuire nu există o rubrică specială în care să fie precizată existența unor documente constatatoare „negative” sau în care să se menționeze abaterile pentru care au fost emise acele documente constatatoare.

Contestatorul precizează că în DUAЕ nu există, în cadrul punctului C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, o rubrică în care să fie menționate documentele constatatoare „negative” și abaterile care au stat la baza emiterii acestora. Această cerință este lovită de nulitate, deoarece nu se regăsește în cadrul documentației de atribuire publicată în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor.

Conform DUAЕ publicat în SEAP în cadrul acestei proceduri de atribuire, la punctul C se regăsesc următoarele cerințe, la care contestatorul apreciază că a răspuns în mod corect, complet și concludent:

C: Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale

- încălcarea obligațiilor în domeniul legislației de mediu
- încălcarea obligațiilor în domeniul legislației sociale
- încălcarea obligațiilor în domeniul legislației muncii
- falimentul
- insolvența
- concordat preventiv
- situații similare, în temeiul legislației naționale, cum ar fi falimentul
- active administrate de lichidator
- activitățile economice sunt suspendate
- acorduri cu alți operatori economici care vizează denaturarea concurenței

concuranței

- vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave
- conflict de interese care decurge din participarea la procedura de achiziții publice

achiziții publice

- implicare directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri de achiziții publice
- încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile
- vinovat de interpretare eronată, nedivulgare de informații,

incapacitate de a furniza documentele necesare și obținere de informații confidențiale referitoare la această procedură.

Contestatorul apreciază că singura cerință care ar putea avea legătură cu motivul invocat de autoritatea contractantă în vederea excluderii ofertei sale ar putea fi cea legată de comiterea unor abateri profesionale grave. Dar, acesta susține că a demonstrat clar faptul că nu a comis abateri profesionale grave.

În continuare, contestatorul evocă jurisprudența în cauză (Hotărârea din 19 iulie 2019, Meca, C-14/18, EU:C:2019:507, pct. 29, 30, 32 și 34,

precum și Hotărârea Curții de Apel Iași nr. 470/2021, dosar nr. 244/45/2021).

Or, în speța de față, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a ignorat principiul proporționalității, neluând în considerare răspunsul său noastre nr. 3633/30.08.2021 și anume dovezile și explicațiile aduse în conformitate cu prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, în vederea demonstrării fiabilității sale ca ofertant.

Referitor la cea de-a doua solicitare:

Contestatorul apreciază că propunerile tehnice ale operatorilor economici clasați pe locurile 1 și 2 nu au respectat cerințele din caietul de sarcini referitoare la demonstrarea conformității consumabilelor echivalente oferite.

Referitor la cerința a cărei aplicare o solicită, contestatorul face următoarele precizări: toți ofertanții au declarat capacitatea de tipărire a produselor oferite în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 sau ISO/IEC 24711. În mod implicit, dar și în conformitate cu cerința caietului de sarcini, care prevede că „*b) dovada că produsele oferite sunt testate potrivit standardelor: -ISO/IEC 19752 sau echivalent pentru cartușele cu toner monocrom; -ISO/IEC 24711 sau echivalent pentru cartușele cu cerneală; -ISO/IEC 19798 pentru cartușele color*”, aceștia și-au asumat obligația de a demonstra respectarea cerințelor acestor standarde, prin prezentarea unor rapoarte de testare emise în conformitate cu aceste standarde.

Astfel, este inadmisibilă declararea conformității produselor oferite prin raportare la un anumit standard fără să se facă dovada respectării aceluia standard.

În scopul verificării și acceptării buletinelor de analiză / rapoartelor de încercare / testare / dosarelor tehnice, depuse de operatorii economici ale căror oferte au fost considerate admisibile din punct de vedere tehnic, acestea trebuie să conțină cel puțin informațiile referitoare la:

- laboratorul/organismul de certificare care a emis buletinele de analiză / rapoartele de încercare / testare (denumire, adresă alte date de identificare etc.);

- organismul de acreditare, care a acreditat laboratorul/organismul de certificare, emitent al buletinului/raportului (denumire, adresă alte date de identificare etc.);

- denumirea/codul produsului încercat/testat;

- standardul conform căruia s-a realizat încercarea/testarea produsului;

- rezultatul încercării/testării (numărul de pagini printate/tipărite);

- numele și prenumele, semnătura și ștampilă;

- data eliberării.

- și, cel mai important, marca de acreditare a organismului național de acreditare. Motivul: rapoartele respective pot fi emise de respectivul laborator acreditat, dar în regim neacreditat. Dovada faptului că acel raport este emis în regim de acreditare, o reprezintă aplicarea mărcii de acreditare pe respectivul document emis de organismul abilitat, întocmai cum este

aplicată marca RENAR pe rapoartele de testare prezentate de contestator în cadrul propunerii tehnice.

În ceea ce privește documentele emise în conformitate cu standardele etalon utilizate de către producătorii de cartușe OEM și anume ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711, prezentate de ofertanții ale căror oferte au fost desemnate admisibile din punct de vedere tehnic, pentru produsele echivalente oferite, acestea trebuie să conțină cel puțin informații referitoare la:

- 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 imprimantă;
- 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, temperatură ambientală, umiditate ambientală, capacitate de tipărire, dacă rezultatele testării cartușului au fost luate în calcul;
- organismul care a eliberat raportul de testare;
- numele persoanei semnatare;
- data eliberării raportului de testare;
- marca de acreditare a organismului național de acreditare.

Contestatorul susține că acesta este singurul model de raport de testare emis în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711, ce trebuia să fie luat în considerare de către comisia de evaluare. Pentru dovedirea celor susținute anterior, atașat, se transmit standardele în cauză pe suport optic.

Or, în lipsa acestor informații, ofertele operatorilor economici clasate înaintea ofertei contestatorului, trebuiau să fie declarate neconforme și, pe cale de consecință, respinse.

Referitor la emitentul certificării, care atestă numărul de pagini tipărite pentru produsele oferite, contestatorul citează din decizia CNSC nr. 1322/C3/1157/03.08.2020.

Concluzionând, ... SRL solicită CNSC reevaluarea ofertei sale în conformitate cu prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 și cerințelor din documentația de atribuire, reevaluarea ofertelor clasate pe locul 1 și respectiv 2, întrucât aceasta nu respectă cerințele din caietul de sarcini referitoare la ofertarea de consumabile echivalente, precum și aplicarea și

respectarea principiului nediscriminării și pe cel al tratamentului egal stipulate de art. 2 al Legii nr. 98/2016.

Prin adresa nr. D/19137/20.10.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 55170/21.10.2021, ... transmite punctul său de vedere la contestația formulată de către ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

Prima solicitare a contestatorului, se referă la reevaluarea ofertei sale prin aplicarea prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, întrucât consideră, în mod eronat, că respingerea ofertei sale a fost cauzată, în principal pentru că nu au precizat în DUAЕ faptul că pe numele societății au fost emise documente constatatoare negative, deși ar fi demonstrat neîncadrarea acestora în categoria documentelor negative și înșiră o serie de explicații în acest sens.

Însă toate acestea sunt irelevante speței în cauză, întrucât contestatorul se află într-o mare eroare, și anume motivul respingerii ofertei ca inacceptabilă a fost răspunsul incomplet, în consecință neconcludent, la solicitarea de clarificări primită din partea autorității contractante și nu pentru că nu și-ar fi îndeplinit în trecut obligațiile contractuale, aspecte regăsite de altfel într-o serie de documente constatatoare negative existente online în platforma SICAP. Prin urmare, decizia de respingere a ofertei se încadrează în prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și nu în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 sau a art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 (cu privire la completarea necorespunzătoare a DUAЕ).

Mai exact, clarificarea trimisă ofertantului (nr. D/15644/30.08.2021) solicita informații cu privire la 6 (șase) documente constatatoare negative regăsite în platforma SICAP, precum și motivul pentru care acestea nu au fost declarate în formularul DUAЕ. Răspunsul ofertantului (nr. 3633/30.08.2021, înregistrat la registratura autorității cu nr. D/15658/30.08.2021) oferă explicații doar pentru 2 (două) dintre documentele constatatoare negative regăsite în clarificarea formulată și nimic despre partea a doua a acesteia - motivul pentru care acestea nu au fost înscrise în formularul DUAЕ, în condițiile în care ofertantul ar fi abordat toate aspectele solicitate prin clarificare (ar fi explicat fiecare document constatator), comisia ar fi putut să analizeze incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 sau a art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 (cu privire la completarea necorespunzătoare a DUAЕ).

În consecință, în lipsa acestor informații, comisia a considerat că răspunsul a fost incomplet, și deci neconcludent, respingând oferta ca inacceptabilă în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016. Astfel, capătul de cerere cu privire la reevaluarea ofertei prin aplicarea prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016 este absolut lipsit de interes, întrucât motivul respingerii ofertei nu au fost dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

A doua solicitare a contestatorului este reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1 și respectiv 2, adică clasați ierarhic înaintea ei, întrucât consideră

că acestea nu respectă cerințele caietului de sarcini, în speță cerința nr. 10.B a acestuia, referitor la ofertarea de consumabile echivalente.

Cerința nr. 10 a caietului de sarcini, la pct. B stipulează: *„În cazul ofertării unor produse echivalente, ofertanții vor prezenta în copie, certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferite ...”*.

Comisia de evaluare, clarificând anumite aspecte, verificând fiecare produs echivalent oferit de fiecare dintre ofertanți și încadrarea acestora în certificatele depuse, decide conformitatea ofertelor tehnice ale celor doi ofertanți invocați de contestator (solicitările de clarificare, răspunsurile și evaluarea ofertelor se regăsește în dosarul achiziției publice atașat la punctul de vedere).

În contestație se precizează că toți ofertanții au declarat capacitatea de tipărire a produselor oferite în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 sau ISO/IEC 24711. Totodată, se precizează că *„În mod implicit ... aceștia și-au asumat obligația de a demonstra respectarea cerințelor acestor standarde, prin prezentarea unor rapoarte de testare emise în conformitate cu aceste standarde”*, invocând în mod eronat o cerință a caietului de sarcini *„b) dovada că produsele oferite sunt testate potrivit standardelor ... (mai sus menționate)”*. Această cerință nu există în caietul de sarcini. Mai mult, se precizează că *„Este inadmisibilă declararea conformității produselor oferite prin raportare la un anumit standard fără să se facă dovada respectării aceluia standard.”*

De remarcat, fără echivoc, că autoritatea contractantă nu a solicitat la niciun moment rapoarte de testare sau alte documente emise în susținerea certificărilor deținute, întrucât însăși certificarea unui standard atestă conformitatea acesteia. Modul de obținere al certificării nu poate face obiectul verificării autorității contractante, cum nici dovada respectării aceluia standard, deținerea certificării fiind însăși dovada respectării aceluia standard. Autoritatea contractantă nu are nici atribuții și nici abilitați în verificarea procedurilor sau modurilor în care au fost obținute respectivele certificări. Obținerea certificării unui standard se face tocmai în urma unor proceduri speciale (posibil similare cu cele descrise de contestator), iar obținerea certificării standardului respectiv denotă însăși respectarea standardului.

Nicăieri în documentația de atribuire nu este menționată această cerință privind modul în care ar fi trebuit să fie obținute certificările produselor oferite sau dovedirea obținerii lor. Autoritatea contractantă a întocmit un caiet de sarcini cu îndeplinirea unor condiții de formă accesibile cât mai multor ofertanți, tocmai pentru a reduce costurile cu achiziționarea acestor consumabile și a permite ofertanților să prezinte și consumabile echivalente, nefiind normal ca în timpul achiziției, unul dintre ofertanții sau însăși autoritatea, să solicite condiții speciale de admitere a produselor. Mai mult, autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita suplimentar alte documente decât cele ce au fost solicitate inițial în documentația de atribuire. Astfel, produsele oferite au fost evaluate ca fiind conforme, prin

depunerea certificatelor în speță, în lumina cerințelor enunțate în caietului de sarcini.

Se consideră că orice alte verificări privind certificările prezentate ar excede atribuțiilor autorității contractante și implicit ar conduce la încălcarea principiilor enunțate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 a achizițiilor publice.

Mai mult, contestatorul, în cunoștință de cauză și cu vădită rea intenție, ignoră decizia Consiliului nr. 1840/C5/2069 din 08.10.2020 pentru soluționarea contestației înregistrată la CNSC cu nr. 40844/22.09.2020, care, în respectiva speță - identică cu prezenta atât din punct de vedere al părților implicate, a aspectelor contestate, cât și a documentației de atribuire - a dispus respingerea contestației ca nefondată și din care se reține (pag. 8/13): *„Susținerea contestației referitoare la faptul că pentru îndeplinirea cerinței nr. 10 a caietului de sarcini, ar fi fost necesară prezentarea de rapoarte de testare, nu poate fi reținută de Consiliu, având în vedere caracterul permisiv al documentației de atribuire, respectiv solicitarea de a depune certificate sau alte documente emise de laboratoare acreditate”* (organisme abilitate în acest sens). Decizia Consiliului este pronunțată acum un an într-o speță în care actualul contestator a fost de asemenea contestator împotriva aceleiași autorități contractante (DGASPC Sector 6) și asupra aceluiași aspect de (ne)conformitate al punctului 10B al caietului de sarcini, identic de altfel cu prezentul caiet de sarcini (cu excepția cantităților în general și a precizării „recunoscut în UE”, în particular pentru pct. 10B - sintagmă eliminată în documentația actuală).

Prin urmare, ... consideră nejustificat și neprincipial să modifice cerințele inițiale ale documentației de atribuire (concepută pentru a asigura un cadru concurențial cât mai larg) prin solicitarea de documente suplimentare pentru care aceasta nu are abilitați de verificare, atât timp cât ele au fost îndeplinite întocmai de ofertanți, astfel încât acestea să satisfacă nevoile operatorilor și nu a achizitorului, și în concluzie, se solicită respingerea contestației ... SRL ca nefondată.

Prin adresa nr. 3711/22.10.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 55637/25.10.2021, ... SRL transmite răspunsul său la punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă, astfel:

Referitor la faptul că răspunsul la solicitarea de clarificări a fost incomplet, motivul pentru care autoritatea contractantă i-a respins oferta, se precizează că autoritatea contractantă se face vinovată că nu a studiat cu atenție răspunsul nr. 3633/30.08.2021 la solicitarea de clarificări nr. 15644/30.08.2021. Atașat adresei de înaintare a răspunsului, contestatorul a transmis dovada plății penalităților de întârziere pentru documentele constatatoare emise de Compania Națională Imprimeria Națională SA. Într-adevăr, răspunsul a fost foarte stufos, dar conține toate informațiile solicitate de autoritatea contractantă. În cazul în care autoritatea contractantă avea dubii cu privire la unul dintre documentele atașate răspunsului, putea să solicite clarificări.

Așadar, răspunsul contestatorului nu este incomplet. La începutul răspunsului la singura solicitare de clarificări transmisă de autoritatea

contractantă, contestatorul a precizat: „Astfel, având în vedere că prin semnarea unui contract ce conține clauze de aplicare a unor penalități pentru încălcarea anumitor obligații, operatorul economic își asumă plata acelor penalități fără a mai fi nevoie să se dovedească existența unui prejudiciu, în opinia noastră, aplicarea de penalități nu poate fi considerată o sancțiune comparabilă cu plata de daune-interese” în sensul art. 167 alin. (1) lit. g) ante-menționat, întrucât în cazul acestora din urmă este nevoie de realizarea unor demersuri suplimentare în vederea demonstrării existenței unui eventual prejudiciu și recuperării acestuia.

Prin urmare, contestatorul apreciază că doar aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale în cadrul unui contract de achiziții publice nu aduce operatorul economic în cauză în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar în speța de față, odată ce penalitățile au fost plătite/reținute, emiterea unui/unor document(e) constatator(are) negativ(e) nu și-ar găsi justificarea.

În continuare, contestatorul arată că a răspuns solicitării în ordinea în care au fost enumerate respectivele documente constatatoare. Obligația autorității contractante era să studieze cu atenție răspunsul la solicitarea de clarificări. În cadrul răspunsului se regăsește extrasul de cont cu plata către Compania Națională Imprimeria Națională SA și anume fișierul „plata CNIN.pdf”. Această plată acoperă contravaloarea penalităților de întârziere pentru toate documentele constatatoare enumerate de autoritatea contractantă DGASPC Sector 6 în solicitarea de clarificări și emise de Compania Națională Imprimeria Națională SA și anume: F253/21.01.2020, F254/21.01.2020, F255/21.01.2020, F256/21.01.2020, F257/21.01.2020. Pentru plata penalizărilor de întârziere descrise în aceste documente constatatoare, autoritatea contractantă Compania Națională Imprimeria Națională SA a emis două facturi. Atașat se transmit notele de înaintare ale acestor facturi extrase din programul de gestiune. Exemplarele originale ale facturilor se află în arhiva societății, iar accesarea este greoaie.

Toate documentele atașate adresei de înaintare a răspunsului reprezintă măsurile adoptate de contestator în vederea demonstrării credibilității, care conțin și dovada efectuării plății respectivelor penalități de întârziere. Așadar, răspunsul la solicitarea de clarificări nu a fost incomplet, ci a fost incomplet luat în considerare. Atitudinea autorității contractante lasă de înțeles faptul că evaluarea s-a efectuat deficitar, fără studierea cu atenție a tuturor documentelor ce au făcut obiectul solicitării de clarificări nr. 15644/30.08.2021: răspunsul contestatorului, documentele atașate răspunsului, inclusiv documentele constatatoare „negative”.

Referitor la precizarea autorității contractante că nu s-a precizat motivul pentru care nu s-au menționat în DUAЕ existența acestor documente constatatoare, se aduce la cunoștința CNSC faptul că răspunsul la solicitarea de clarificări a început exact cu această explicație.

În introducerea răspunsului la solicitarea de clarificări, contestatorul motivează în clar și din punct de vedere legal motivul pentru care nu a menționat în DUAЕ existența acestor documente constatatoare „negative”. Mai mult decât atât, din studierea acestor documente „negative”, autoritatea

contractantă precizează în clar la pct. 9 faptul că „nu au fost aduse prejudicii”. Se reiterează răspunsul contestatorului.

Comunicarea rezultatului procedurii de atribuire este cât se poate de clară: oferta contestatorului a fost respinsă pentru că nu a făcut precizări referitoare la toate documentele constatatoare (deși mai sus s-a demonstrat ca s-a făcut) și nu s-a motivat necompletarea acestora în DUAE, cu toate că în DUAE nu există o astfel de rubrică.

Având în vedere faptul că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, s-a răspuns obiectiv tuturor solicitărilor autorității contractante, contestatorul apreciază că aceasta din urmă se află în stare de „eroare” și nu acesta.

Referitor la modul de aplicare a cerințelor din caietul de sarcini, la cea de-a doua solicitare a contestatorului, acesta face următoarele precizări:

La punctul 10.B. din caietul de sarcini, s-a solicitat ca ofertanții de consumabile echivalente să prezinte, în copie, certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens.

În motivarea contestației, s-a prezentat definiția organismului abilitat dată de CNSC în motivarea deciziei nr. 1322/C3/1157/03.08.2020. În baza definiției „organismului abilitat”, CNSC va stabili dacă documentele depuse de operatorii economici clasati pe primele două locuri sunt conforme sau nu.

De asemenea, contestatorul arată că a precizat că, în cazul în care cei doi ofertanți au declarat conformitatea produselor prin raportare la unul din standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 sau ISO/IEC 24711 (ceea ce cu siguranță au făcut), aceștia s-au folosit de documentele care probează această conformitate pentru a răspunde cerinței de la punctul nr. 10.B din caietul de sarcini (sau așa a încadrat autoritatea contractantă aceste documente). Pentru demonstrarea conformității (sau mai degrabă a lipsei conformității) acestor documente, s-a înaintat contestația, cu motivarea aferentă celei de-a doua solicitări.

Autoritatea contractantă este părținitoare în această situație și dă un exemplu clar de tratament inegal între ofertanți, în cazul în care contestatorul a fost exclus pentru că nu a menționat în DUAE într-o rubrică inexistentă, motivul pentru care pe numele său au fost emise documente constatatoare negative, iar în cazul celor doi ofertanți, aceasta s-a abătut în evaluare de la aplicarea unei cerințe din caietul de sarcini, după cum ea însăși precizează.

În cazul în care cei doi ofertanți au ales să demonstreze conformitatea produselor oferite cu cerința de la punctul 10.B, prin raportare la standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 sau ISO/IEC 24711, printr-o simplă declarație emisă de producătorul consumabilelor echivalente (ceea ce au și făcut), atunci autoritatea contractantă trebuie să fie obligată să ia în considerare motivarea contestației. Nu se obligă autoritatea contractantă să aplice cerințe care nu se află în caietul de sarcini, așa cum aceasta insinuează. Se obligă autoritatea contractantă să aplice cerințele din propriul caiet de sarcini și să extrapoleze rezultatul evaluării luând în considerare materia cu care lucrează.

Totodată, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a definit aceste specificații tehnice indirect, dar a făcut-o în conformitate cu

prevederile art. 156 alin. (3) din Legea nr. 98/2016. Concret, autoritatea contractantă a descris în caietul de sarcini, la punctul nr. 2, produsele solicitate: „2. **OBIECTUL ACHIZIȚIEI: Achiziționarea de cartușe și tonere, cod CPV: 30125100-2 conform specificației de mai jos**”. În coloana cod consumabil, autoritatea contractantă a înscris codul consumabilului original cu care funcționează echipamentele pentru care se desfășoară prezenta procedură de achiziție publică. Fiecărui cod îi corespunde o specificație, și anume, o capacitate de tipărire, exprimată în număr de pagini la un grad de acoperire de 5% pe hârtie A4, determinată prin raportare la unul din standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 sau ISO/IEC 24711, în funcție de tipul de cartuș.

Contestatorul precizează că, în evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă este obligată să solicite toate clarificările necesare unei evaluări complete și corecte a ofertelor și să prevină situații care ar presupune un tratament inegal între ofertanți.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Achiziție cartușe și tonere”, cod CPV 30125100-2 – Cartușe de toner (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului publicitar simplificat nr. .../12.08.2021.

Conform anunțului publicitar simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 314.129,60 lei, fără TVA.

Potrivit Raportului procedurii nr. D/18524/12.10.2021, oferta contestatoarei ... SRL a fost declarată inacceptabilă, ofertele ... și ... SRL fiind declarate câștigătoare, clasându-se pe locurile 1 și 2, cu un preț de 227.446,76, respectiv 311.309,03 lei fără TVA.

Comunicarea privind rezultatul procedurii a fost transmisă de autoritatea contractantă către ... SRL prin adresa nr. 18526/12.10.2021.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la modalitatea de evaluare de către autoritatea contractantă a ofertei contestatoarei ... SRL și ofertantelor clasate pe locurile 1 și 2, respectiv ... și ... SRL.

Potrivit actului de comunicare a rezultatului procedurii nr. D/18526/12.10.2021, motivul reținut de achizițoare în decizia de respingere a ofertei depuse de ... SRL a fost următorul:

„Cu privire la procedura de atribuire - procedura simplificată online, anunț de participare nr. SCN ..., având ca obiect: achiziția de cartușe și tonere, în urma verificării răspunsului la solicitarea de clarificare nr. D/15644/30.08.2021 înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. D/15658/30.08.2021, vă facem cunoscut faptul că răspunsul la solicitare este incomplet, respectiv neconcludent pentru evaluarea documentelor asumate DUAЕ, în sensul că ofertantul a făcut precizări referitoare doar

pentru documentele constatatoare cu nr. F/253/21.01.2020 și 8164/23.07.2020, neoferind nicio informație cu privire la restul documentelor constatatoare solicitate și nici nu a motivat neîndeplinirea acestora în DUAЕ - C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, așa cum aveți obligația legală și cum ați declarat pe propria răspundere că nu se află în situațiile prevăzute la alin. (1) lit. c) și alin. (8) în Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, de altfel ați declarat la toate secțiunile «NU».

Astfel, comisia de evaluare declară oferta pentru achiziție cartușe și tonere inacceptabilă potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016."

Criticile formulate de ... SRL vizează faptul că oferta depusă a fost respinsă fără invocarea unui temei legal, în principal pentru că nu "a precizat în DUAЕ faptul că pe numele societății noastre au fost emise documente constatatoare negative", cu toate că, în cazul acestor documente contestatoare, apreciază că a dovedit că a plătit penalitățile datorate și a demonstrat lipsa prejudiciilor față de respectiva autoritate contractantă, acestea nemaiputând fi încadrate în această categorie a documentelor „negative".

Se rețin și argumentele autorității contractante, potrivit cărora motivul respingerii ofertei depuse de ... SRL ca inacceptabilă a fost răspunsul incomplet, în consecință neconcludent, la solicitarea de clarificări primită din partea autorității și nu pentru că nu și-ar fi îndeplinit în trecut obligațiile contractuale, aspecte regăsite de altfel într-o serie de documente constatatoare negative existente online în platforma SICAP. Astfel achizitoare a concluzionat că decizia de respingere a ofertei se încadrează în prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și nu în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016 sau a art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 (cu privire la completarea necorespunzătoare a DUAЕ).

Se are în vedere că pe parcursul evaluării ofertei depuse de ... SRL, membrii comisiei de evaluare au solicitat prin intermediul adresei nr. D/15644/30.08.2021 contestatoarei, următoarea clarificare:

„Cu privire la procedura de atribuire - procedura simplificată online, anunț de participare nr. SCN 1091087/12.08.2021, având ca obiect: achiziția de cartușe și tonere, comisia de evaluare vă solicită să clarificați aspectele regăsite în documentele constatatoare cu nr: F/253/21.01.2020, F/254/21.01.2020, F/255/21.01.2020, F/256/21.01.2020, F/257/21.01.2020 și 8164/23.07.2020, publice în platforma SICAP, secțiunea Documente constatatoare, precum și motivele neîndeplinirii acestora în DUAЕ - C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, așa cum aveți obligația legală și cum ați declarat pe propria răspundere că nu sunteți în situațiile prevăzute la alin. (1) lit. c) și alin. (8) în Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, de altfel dumneavoastră declarând la toate secțiunile «NU».

Astfel, vă solicităm prezentarea acestora, sub sancțiunea descalificării."

În termenul acordat, ... SRL a furnizat răspunsul cu adresa nr. 3633/30.08.2021 în care a precizat următoarele:

„Conform speței 1051/04.10.2020 din Biblioteca de spețe de pe site-ul ANAP: „În același timp, legislația permite acceptarea în proceduri a unui operator economic aflat în situația de excludere susmenționată, (conform art. 171 din Legea nr. 98/2016, care transpune prevederile art. 57 paragraful (6) din Directiva 2014/24/UE) în cazul în care acesta poate furniza dovezi prin care să arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, dovezi care se pot referi inclusiv la efectuarea de plăți sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate.

Astfel, având în vedere că prin semnarea unui contract ce conține clauze de aplicare a unor penalități pentru încălcarea anumitor obligații, operatorul economic își asumă plata acelor penalități fără a mai fi nevoie să se dovedească existența unui prejudiciu, în opinia noastră, aplicarea de penalități nu poate fi considerată o sancțiune comparabilă cu „plata de daune-interese” în sensul art. 167 alin. (1) lit. g) ante-menționat, întrucât în cazul acestora din urmă este nevoie de realizarea unor demersuri suplimentare în vederea demonstrării existenței unui eventual prejudiciu și recuperării acestuia.

Prin urmare, considerăm că doar aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale în cadrul unui contract de achiziții publice nu aduce operatorul economic în cauză în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar în speța de față, odată ce penalitățile au fost plătite/reținute, apreciem că emiterea unui/unor document(e) constatator(are) negativ(e) nu și-ar găsi justificarea.”

Referitor la **documentul constatator emis de ANAF-DGRFP Timișoara**, vă aducem la cunoștință faptul că autoritatea contractantă nu a dispus nicio sancțiune până la data prezentei. La data prezentei, produsele încă se află în perioada de garanție. Până la data prezentei nu am primit nicio cerere din partea autorității contractante de a remedia defecțiunile sesizate.

În data de 22.07.2020, am primit pe email notificarea nr. 8044/21.07.2020 prin care ni s-au adus la cunoștință o serie de neconformități. În data de 23.07.2020 la ora 12:28 am răspuns notificării autorității contractante prin comunicarea nr. 2741/23.07.2020, arătându-ne disponibilitatea conform obligațiilor contractuale de a remedia neconformitățile sesizate. În decursul aceleiași zile, la ora 13:33 am primit pe email documentul constatator 8164/23.07.2020. Atașăm corespondența electronică cu DGRFP Timișoara.

Având în vedere această lipsă totală de comunicare din partea autorității contractante, ne vedem nevoiți să acceptăm ca atare acest document. Autoritatea contractantă nu a cuantificat produsele necorespunzătoare, nu a precizat care sunt daunele concrete, ci doar cele eventuale. Reaua-voință este clară, având în vedere faptul că în mai puțin de 24 de ore de la notificare, deși ne-am oferit să remediem presupusele defecte, nedovedite prin rapoarte de service sau măcar pagini de test, sau poze cu mesajele de eroare generate de cartușele de toner instalate pe imprimante, autoritatea contractantă a emis un document constatator, neconform după părerea noastră, întrucât nu precizează dacă este final sau primar.

Societatea noastră a fost furnizorul DGRFP Timișoara de la înființare, din anul 2011. Dacă dumneaele consideră că în acest mod se termină colaborările cu agenții economici, nu avem pârghii de a remedia acest tip de situații.

Documentul constatator Final nr. 362/14.01.2020 face referire la contractul nr. 14142/11.11.2019, în care singura neconformitate este legată de nerespectarea termenelor contractuale de livrare a produselor.

Documentul constatator nr. 8164/23.07.2020 face referire la același contract, deși în prealabil a fost emis un document constatator final, cu 6 luni mai devreme, în care nu se regăsesc alte abateri în afară de depășirea termenului de livrare. Ba chiar precizează clar faptul că nu au fost aduse prejudicii.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă DGRFP Timișoara nu a cuantificat prejudiciile cauzate de produsele livrate de societatea noastră, în cuprinsul documentului constatator nr. 8164/23.07.2020, considerăm că scopul emiterii acestuia, ulterior emiterii unui document constatator, procedăm cu toți clienții, nu am presat DGRFP Timișoara și nici nu am calculat penalizări de întârziere la plată, deși facturile se achitau cu până la 60 de zile întârziere. De asemenea, am livrat produse în avans, pentru nevoile urgente ale instituției, înainte de semnarea contractului de furnizare.

Atașat regăsiți OP privind plata penalităților de întârziere către Compania Națională Imprimeria Națională. În cazul documentului constatator emis de Compania Națională Imprimeria Națională, a fost vorba de plata unor penalități la livrarea cu întârziere (10-15 zile peste termenul de livrare contractual) a unor piese care nu se găseau nici în România și nici la distribuitorii din Europa.

Un document constatator în care se precizează faptul că am livrat (din culpa noastră) cu întârziere anumite repere nu reprezintă o abatere repetată și suficient de gravă astfel încât să facă aplicabile prevederile articolelor de lege menționate în solicitarea de clarificări. Există în acest sens și o hotărâre a Curții de Apel Iași, pe care o atașăm.

Cu toate acestea, dorim să ne dezvoltăm, iar în acest sens am luat măsuri în special pentru îmbunătățirea relației cu toți clienții noștri. Suntem o societate în creștere, iar în anii anteriori nu am putut alocă resurse umane datorită unui fapt bine-cunoscut: lipsa oamenilor care să vrea să muncească.

Dar, începând cu aprilie 2020 am mutat depozitul și producția într-o hală de peste 1000 mp la marginea orașului Ploiești, în Negoiești*; am angajat și specializat la locul de muncă 2

persoane tinere care să se ocupe exclusiv de relația post-semnare contract cu clienții (preluare comenzi, facturare, preluare sesizări, urmărire desfășurare contracte); în departamentul licitații/ofertare a mai fost angajată încă o persoană (prezentă ofertă a fost întocmită în totalitate de noua angajată); la magazie, pentru pregătirea comenzilor s-a angajat încă o persoană, având în prezent 3 gestionari; am angajat o persoană care să se ocupe exclusiv de aprovizionare și de relația cu furnizorii noștri.

Toată activitatea societății a fost digitalizată prin implementarea unui soft de tip ERP (contabilitate, aprovizionare, ofertare, gestionare contracte, înregistrare comenzi, CRM-Customer Relationship Management, flota auto, salarizare, etc.).

Am implementat și menținem un sistem de management al calității conform ISO 9001, ISO 14001, ISO 45001, conform certificatului atașat.

Atașat vă transmitem lista documentelor constatatoare emise pe numele societății noastre și făcute publice în SEAP, fără autentificare.

Dorim să vă demonstrăm în acest an faptul că activitatea în cadrul societății noastre s-a schimbat în bine, în avantajul clienților noștri.

Recunoaștem că nu suntem perfecți, am avut probleme serioase cu lipsa personalului, în ciuda faptului că oferim un pachet salarial consistent (transport asigurat sau plătit, tichete de masă, salariu REAL, declarat la ANAF și virat în cont (și nu minim pe economie, ci corespunzător calificării). Mutarea spre Ploiești a fost pricinuită de faptul că în Voluntari oamenii nu vor să lucreze deoarece ajutorul social de la primărie este suficient de mare încât să nu merite osteneala deținerii unui loc de muncă.

Dacă am avea certitudinea că autoritatea contractantă va comanda din produsele contractate măcar 90%, am aduce pe stoc întreaga cantitate contractată, dar cunoaștem faptul că se comanda în limita fondurilor disponibile.

În mod concret, pentru a rezolva problema depășirii termenelor de livrare, societatea noastră:

- a încheiat două contracte cu firmele de curierat Fan Courier și UrgentCargus;
- a angajat încă un delegat care să preia sarcina livrării produselor către clienți, în prezent avem doi angajați responsabili cu livrarea produselor;
- a achiziționat încă un autovehicul de transport marfă VW Crafter cu capacitatea maximă de încărcare, producție 2018, în prezent dispunem de 4 autoutilitare de transport marfă;
- a angajat 2 persoane responsabile cu gestionarea mărfii din depozit, efectuarea recepțiilor de marfă și pregătirea mărfii comandate pentru livrare;
- a implementat un soft de gestionare a depozitului (warehouse management software);
- a închiriat un depozit de aproximativ 1200 mp în apropiere de parcurile industriale din Ploiești utilat cu rafturi metalice de 5m înălțime și dotat cu utilaje electrice de manipulare a mărfii;
- a angajat încă 2 persoane care să gestioneze relația cu toți clienții, pentru a evita situațiile de lipsă de comunicare precum cea cu DGRFP Timișoara, în prezent departamentul vânzări numără 4 angajați;
- a înființat propria linie de producție/asamblare a cartușelor de toner lângă Ploiești, cu 5 angajați momentan, pentru a nu mai depinde de importuri de produse finite.

Pentru a rezolva problemele întâmpinate cu abaterile de la calitatea produselor, societatea noastră:

- a înființat propria linie de producție/asamblare a cartușelor de toner lângă Ploiești, cu 5 angajați momentan și dotată cu utilaje specifice, pentru a controla pe deplin calitatea produselor pe care le oferim/livrăm;
- a încheiat un parteneriat cu un laborator acreditat RENAR în vederea testării produselor pe care le fabricăm;
- a angajat încă un tehnician de service în vederea intervenirii prompte în situația în care se constată defecțiuni ale imprimantelor cauzate de produsele pe livrăm, momentan dispunem de 2 astfel de tehnicieni;
- a încheiat contracte de furnizare cu majoritatea distribuitorilor de materii prime din Europa în vederea aprovizionării liniei de producție;
- ofertează consumabile originale OEM acolo unde produsele echivalente s-au dovedit a fi neconforme în exploatare de-a lungul timpului, în special în cazul echipamentelor color; de asemenea, momentan, linia de producție este adaptată producerii unor serii mici de cartușe de toner color;

-asigură autoritatea contractantă de faptul că pentru produsele oferite avem atât stocuri de produse finite cât și stocuri suficiente de materii prime necesare producerii consumabilelor echivalente oferite. În ceea ce privește consumabilele originale oferite, avem încheiate contracte de distribuție cu distribuitorii autorizați ai Xerox, HP, Lexmark, OKI, Brother, Canon, Epson, etc. atât din România cât și la nivel UE.

Vă asigurăm că produsele pe care le achiziționați sunt uzuale și sunt în permanență atât pe stocurile noastre cât și pe stocurile furnizorilor noștri.

Recent am livrat consumabile în valoare de câte 221.000 lei fără TVA în 10 zile de la data semnării contractului, în 41 de locații (municipii reședințe de județ) ale ONRC - 2 contracte subsecvente; către Ministerul Economiei am livrat produse în valoare de 224.000 lei fără TVA în termen de 30 de zile, și enumerarea acestora poate continua. Există în SEAP și alte documente constatatoare, mai multe ca număr, emise pe numele societății noastre, care dovedesc îndeplinirea corespunzătoare a unor contracte mult mai complexe ca valoare și ca volum decât cele reclamate de Dvs.

Este imposibil ca dintr-un număr atât de mare de proceduri la care participăm să nu existe situații potențial conflictuale cauzate de calitatea necorespunzătoare a produselor sau de termenele de livrare depășite. Cu toate acestea, există comunicare și pârgחii care permit atât autorităților contractante să se protejeze și ofertanților să remedieze disfuncționalitățile provocate pe parcursul derulării contractului. În cazul în care nu există comunicare între autoritatea contractantă și noi, cum este cazul DGRFP Timișoara, unde produsele încă sunt în garanție dar clientul a refuzat remedierea presupuselor neconformități și a preferat să emită în grabă un document constatator cu elemente lipsă care să prejudicieze imaginea societății noastre, nu avem nicio pârgחie în vederea rezolvării situației, nici în favoarea autorității contractante și nici în favoarea noastră.

În speranța unei viitoare colaborări, vă mulțumim pentru înțelegere și vă invităm să studiați propunerile tehnică și financiară."

Anexat răspunsului formulat, care a fost extrem de laborios cuprinzând un număr de 116 pagini (filele 160-276 din dosarul achiziției publice) a anexat o serie de înscrisuri, respectiv măsurile adoptate de ofertantă în vederea demonstrării credibilității, dovezile și explicațiile aduse în conformitate cu prevederile art. 171 din Legea 98/2016, dovada efectuării plății penalităților prilejuite de livrarea cu întârziere a produselor aferente documentelor constatatoare care precizau acest lucru, alte documente constatatoare „pozitive” emise pe numele societății existente în SEAP, care probează îndeplinirea conforma a unor contracte derulate.

Răspunsul anterior redat trimis de ... SRL a fost analizat de membrii comisiei de evaluare în cadrul ședinței din data de 02.09.2021, ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr. D/16002/02.09.2021 privind evaluarea garanțiilor de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare* în cuprinsul căruia în referire la ofertanta ... SRL s-au reținut următoarele:

„[...] Prin adresa nr. D/15644 din data de 30.08.2021 s-a solicitat clarificare ofertantului S.C. ... S.R.L., cu privire la aspectele regăsite în documentele constatatoare cu nr. F/253/21.01.2020, F/254/21.01.2020, F/255/21.01.2020, F/256/21.01.2020, F/257/21.01.2020 și 8164/23.07.2020, publice în platforma SICAP, secțiunea Documente constatatoare, precum și motivele necompletării acestora în DUAE - C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, așa cum operatorul economic avea obligația legală și cum a declarat pe propria răspundere că nu se află în situațiile prevăzute la alin. (1) lit. c) și alin. (8) în Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, de altfel ofertantul declarând la toate secțiunile «NU».

În urma evaluării răspunsului de clarificare depus de S.C. ... S.R.L. în SICAP și înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. D/15658/30.08.2021, s-a constatat faptul că răspunsul la solicitare este incomplet, respectiv neconcludent pentru evaluarea documentelor asumate DUAE, în sensul că ofertantul a făcut precizări referitoare doar pentru

documentele constatatoare cu nr. F/253/21.01.2020 și 8164/23.07.2020, neoferind nicio informație cu privire la restul documentelor constatatoare solicitate și nici nu a motivat necompletarea acestora în DUAE - C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, așa cum ofertantul avea obligația legală și cum a declarat pe propria răspundere că nu se află în situațiile prevăzute la alin. (1) lit. c) și alin. (8) în Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, de altfel ofertantul declarând la toate secțiunile «NU». Astfel, comisia de evaluare declară oferta pentru achiziție cartușe și tonere - inacceptabilă potrivit art. 134 alin. (5) din HG 395/2016.”

Un prim aspect sesizat de Consiliu vizează faptul că, nicăieri în cuprinsul documentelor elaborate de membrii comisiei de evaluare nu se regăsește analiza răspunsului furnizat de ... SRL, în ceea ce privește incidența/ne incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, având în vedere faptul că solicitarea de clarificare adresată a vizat aspectele regăsite în documentele constatatoare.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă precum că Răspunsul ofertantului (nr. 3633/30.08.2021, înregistrat la registratura autorității cu nr. D/I5658/30.08.2021) oferă explicații doar pentru 2 (doua) dintre documentele constatatoare negative regăsite în clarificarea formulată de autoritate și nimic despre partea a doua a acesteia - motivul pentru care acestea nu au fost înscrise în formularul DUAE, din economia celor precizate în răspunsul elaborat, Consiliul constată că ... SRL abordează în răspunsul formulat cele două aspecte identificate ca motive de neconcludență a răspunsului transmis.

Chiar dacă maniera în care ofertanta contestatoare a ales să elaboreze răspunsul nu este facilă, în sensul că pentru cele 5 certificate constatatoare emise de Compania Națională Imprimeria Națională SA, a ales să motiveze global și nu individual pe fiecare certificat emis, nu se poate susține că răspunsul este neconcludent, prin prisma lipsei anumitor aspecte solicitate a fi clarificate.

Atâta vreme cât solicitarea adresată de autoritatea contractantă nu a stabilit întinderea explicațiilor pe care achizitoarea aștepta să le primească și să le considere suficiente și relevante, ... SRL a întocmit răspunsul astfel cum a apreciat de cuviință, răspunsul acoperă obiectul solicitării, putând fi valorificat de achizitoare.

Ceea ce reprezenta interes pentru autoritatea contractantă era proba faptului dacă explicațiile oferite de contestatoare, acoperă în integralitate cerințele solicitate și nu *modalitatea* în care acesta a ales să elaboreze răspunsul.

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea faptului că *motivul respingerii ofertei l-a constituit răspunsul incomplet, în consecință neconcludent, la solicitarea de clarificări primită din partea autorității și nu pentru ca ... SRL nu si-ar fi îndeplinit în trecut obligațiile contractuale*, nu este judicios în cauză.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul apreciază că pentru autoritatea contractantă prezenta interes proba faptului că vizavi de certificatele constatatoare identificate, ... SRL demonstrează incidența/sau nu a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Argumentul adus de achizitoare vizavi de faptul că, *în condițiile în care ofertantul ar fi abordat toate aspectele solicitate prin clarificare (ar fi explicat fiecare document constatator) comisia ar fi putut să analizeze incidența prevederilor art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea 98/2016 sau a art. 137 alin.2 lit. b) din HG 395/2016 (cu privire la completarea necorespunzătoare a DUAE)* nu este întemeiat, tocmai prin prisma faptului că membrii comisiei de evaluare nu au analizat cu temeinicie răspunsul furnizat de ... SRL, în vederea stabilirii incidenței/sau nu a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Practic autoritatea contractantă se prevalează de pretinsa neconcludență a răspunsului, motivat de faptul că acesta nu a fost complet, pe considerentul că ofertanta nu a explicat fiecare document constatator.

Din economia răspunsului furnizat de autoarea contestației, Consiliul reține că ... SRL a precizat rațiunea pentru care a considerat că nu se impunea consemnarea acestor documente constatatoare în cadrul DUAE-ului, astfel cum rezultă din susținerile precizate la începutul adresei de răspuns.

În ceea ce privește explicațiile referitoare la certificatele constatatoare indicate de autoritatea contractantă, se constată că ofertanta a detaliat situația documentului constatator nr. 8164/23.07.2021 emis de DGRFP Timișoara, iar cu privire la cele 5 certificate constatatoare emise de Compania Națională Imprimeria Națională SA, explicațiile au vizat comasat aceste certificate, fără detalierea individuală a fiecărui certificat.

Faptul că explicațiile contestatoarei au vizat cele 5 certificate constatatoare emise de aceeași autoritate contractantă Compania Națională Imprimeria Națională SA comasat și nu au fost prezentate în mod distinct pentru fiecare certificat constatator nu este de natură a aprecia că ofertanta a furnizat un răspuns incomplet.

În considerarea celor anterior precizate, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile contestatoarei, respectiv:

"Atașat adresei de înaintare a răspunsului am transmis dovada plății penalităților de întârziere pentru documentele constatatoare emise de Compania Națională Imprimeria Națională SA. Într-adevăr, răspunsul a fost foarte stufos, dar conține toate informațiile solicitate de autoritatea contractantă. În cazul în care autoritatea contractantă avea dubii cu privire la unul dintre documentele atașate răspunsului, putea să solicite clarificări.

Așadar, răspunsul societății noastre nu este incomplet. Am precizat în începutul răspunsului la singura solicitare de clarificări transmisă de autoritatea contractantă, următoarele: „Astfel, având în vedere că prin semnarea unui contract ce conține clauze de aplicare a unor penalități pentru încălcarea anumitor obligații, operatorul economic își asumă plata acelor penalități fără a mai fi nevoie să se dovedească existența unui prejudiciu, în opinia noastră, aplicarea de penalități nu poate fi considerată o sancțiune comparabilă cu „plata de daune-interese” în sensul art. 167. alin. (1) lit. g) antemenționat, întrucât în cazul acestora din urmă este nevoie de realizarea unor demersuri suplimentare în vederea demonstrării existenței unui eventual prejudiciu și recuperării acestuia.

Prin urmare, consideram ca doar aplicarea de penalitati conform clauzelor contractuale in cadrul unui contract de achizitii publice nu aduce operatorul economic in cauza in situatia de excludere prevazuta la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar in speta de fata, odata ce penalitatile au fost platite/reținute, apreciem ca emiterea unui/unor document(e) constatator(are) negativ(e) nu si-ar gasi justificarea."

Am raspuns solicitarii in ordinea in care au fost enumerate respectivele documente constatatoare. Obligatia autorității contractante era sa studieze cu atentie răspunsul la solicitarea de clarificări. In cadrul răspunsului se regaseste extrasul de cont cu plata catre Compania Națională Imprimeria Națională SA, si anume fisierul „plata CNIN.pdf”. Precizam ca aceasta plata acopera contravaloarea penalităților de întârziere pentru toate documentele constatatoare enumerate de autoritatea contractanta DGASPC Sector 6 in solicitarea de clarificări si emise de Compania Națională Imprimeria Națională SA si anume: F253/21.01.2020, F254/21.01.2020, F255/21.01.2020, F256/21.01.2020, F257/21.01.2020. Pentru plata penalizarilor de întârziere descrise in aceste documente constatatoare, autoritatea contractanta Compania Națională Imprimeria Națională SA a emis doua facturi. Atașat va transmitem notele de intare ale acestor facturi extrase din programul de gestiune. Exemplarele originale ale facturilor se afla in arhiva societății, iar accesarea este greoaie.

Toate documentele atașate adresei de înaintare a răspunsului reprezinta masurile adoptate de societatea noastra in vederea demonstrarii credibilitatii, care contin si dovada efectuării plății respectivelor penalitati de întârziere."

Aceleași concluzii de netemeinicie vor fi reținute de Consiliu și cu privire la cel de-al doilea aspect reținut de achizitoare în decizia de respingere, motiv care a vizat faptul că ... SRL nu a motivat necompletarea certificatelor constatatoare identificate de achizitoare în DUAE, având în vedere că în cuprinsul răspunsului furnizat, ofertanta a explicat rațiunea pentru care a considerat că nu se impune menționarea acestora în DUAE-ul depus, astfel cum rezultă din răspuns:

- Astfel, având în vedere că prin semnarea unui contract ce conține clauze de aplicare a unor penalități pentru încălcarea anumitor obligații, operatorul economic își asumă plata acelor penalități fără a mai fi nevoie să se dovedească existența unui prejudiciu, în opinia noastră, aplicarea de penalități nu poate fi considerată o sancțiune comparabilă cu „plata de daune-interese” în sensul art. 167 alin. (1) lit. g) ante-menționat, întrucât în cazul acestora din urmă este nevoie de realizarea unor demersuri suplimentare în vederea demonstrării existenței unui eventual prejudiciu și recuperării acestuia.

- Prin urmare, considerăm că doar aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale în cadrul unui contract de achiziții publice nu aduce operatorul economic în cauză în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar în speța de față, odată ce penalitățile au fost plătite/reținute, apreciem că emiterea unui/unor document(e) constatator(are) negativ(e) nu și-ar găsi justificarea."

În considerarea celor antemenționate reținute de Consiliu sunt și precizările autoarei contestației în sensul că:

"Referitor la precizarea autorității contractante referitoare la faptul ca **nu am precizat motivul** pentru care nu am menționat in DUAE existenta acestor documente constatatoare, aducem la cunoștința CNSC faptul ca răspunsul la solicitarea de clarificări a început exact cu aceasta explicație.

In introducerea răspunsului la solicitarea de clarificări, societatea noastra motiveaza in clar si din punct de vedere legal motivul pentru care nu am mentionat in DUAE existenta acestor documente constatatoare „negative”. Mai

mult decat atat, din studierea acestor documente „negative”, autoritatea contractanta precizeaza in clar la punctul 9 faptul ca „nu au fost aduse prejudicii”.

Reiteram raspunsul societății noastre:

”Conform spetei 1051/04.10.2020 din Biblioteca de spete de pe site-ul ANAP: ”In acelasi timp, legislația permite acceptarea in proceduri a unui operator economic aflat in situația de excludere sus- menționata, (conform art. 171 din Legea nr. 98/2016, care transpune prevederile art. 57paragraful (6) din Directiva 2014/24/UE) in cazul fn care acesta poate furniza dovezi prin care sa arate ca a luat masuri suficiente pentru a-si demonstra in concret credibilitatea, dovezi care se pot referi inclusiv la efectuarea de plății sau la asumarea de catre operatorul economic a obligatiei de plata a despagubirilor in ceea ce priveste eventualele prejudicii cauzate.

Astfel, avand in vedere ca prin semnarea unui contract ce conține clauze de aplicare a unor penalitati pentru incalcarea anumitor obligatii, operatorul economic isi asuma plata acelor penalitati fara a mai fi nevoie sa se dovedeasca existenta unui prejudiciu, in opinia noastra, aplicarea de penalitati nu poate fi considerata o sanctiune comparabila cu „plata de daune-interese ” in sensul art. 167. alin.(1) lit. g) ante-menționat, intrucat in cazul acestora din urma este nevoie de realizarea unor demersuri suplimentare in vederea demonstrarii existentei unui eventual prejudiciu si recuperarii acestuia.

Prin urmare, consideram ca doar aplicarea de penalitati conform clauzelor contractuale in cadrul unui contract de achizitii publice nu aduce operatorul economic in cauza in situația de excludere prevazuta la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar in speta de fata, odata ce penalitatile au fost platite/retinute, apreciem ca emiterea unui/unor document(e) constatator(are) negativ(e) nu si-ar gasi justificarea.”

În analiza criticilor aduse în cadrul contestației, demersul Consiliului ar fi trebuit să vizeze verificarea modalității în care comisia de evaluare a procedat în etapa de evaluare a ofertelor, situație în care ar fi trebuit - raportat la susținerile contestatoarei să regăsească această analiză efectuată de comisie, în evaluare.

Într-adevăr, nu poate fi contestată activitatea comisiei de evaluare care a avut un rol activ și a solicitat clarificări ofertantei contestatoare și a consemnat că a verificat răspunsul furnizat de aceasta, însă Consiliul constată că demersurile comisiei nu au fost finalizate, prin analiza cu temeinicie a tuturor informațiilor precizate în cuprinsul răspunsului și anexelor atașate acestui răspuns.

Ori având în vedere cele precizate cu ocazia răspunsului transmis și faptul că membrii comisiei de evaluare nu au analizat temeinic informațiile și înscrisurile depuse în justificarea celor precizate, Consiliul determină că se impune reanalizarea răspunsului transmis de ... SRL cu adresa nr. 3633/30.08.2021.

Din economia tuturor înscrisurilor depuse, Consiliul determină că ... SRL a furnizat informațiile solicitate de autoritatea contractantă. Este veridic faptul că ofertantul a întocmit un răspuns astfel cum a crezut de cuviință, însă el este unul care tratează fondul solicitării adresate de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă trebuia să analizeze cu temeinicie informațiile precizate în cuprinsul răspunsului și înscrisurile anexate acestuia, mai cu

seamă că această analiză nu întârzie exagerat și nu afectează evaluarea ofertelor, ci servea realizării unei evaluări cât mai temeinice a ofertei depuse de ... SRL.

Pe cale de consecință, în absența unei analize temeinice, cele menționate de autoritatea contractantă, în raportul procedurii de atribuire și în punctul său de vedere, nu pot fi reținute de Consiliu, deoarece jurisprudența sa este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

În raport de cele anterior reținute, comisia de evaluare **trebuia să continue analiza și să o finalizeze** și să verifice temeinic răspunsul primit de la ... SRL, *inclusiv* documentele anexate la acestea și să stabilească, în mod concret, punctual, cu trimiteri exacte, de ce anume reține sau nu un anumit motiv de respingere, de ce anume nu poate lua în considerare vreo dovadă/vreun document justificativ depus de ofertantă pentru probarea achitării penalităților sau măsurilor adoptate pentru demonstrarea credibilității.

Așadar, pentru motivele arătate, se constată că se impune reluarea procedurii de atribuire, cu obligarea autorității contractante la reverificarea ofertei depusă de către ... SRL și a răspunsului furnizat de acest ofertant respectiv nr. 3633/30.08.2021, inclusiv a documentelor anexate acestora, Consiliul neputându-se substitui în atribuțiile comisiei de evaluare.

Așa cum a fost anterior reținut, ... SRL a formulat critici și cu privire la ofertantele clasate pe locurile 1 și 2, respectiv ... și ... SRL, sub aspectul pretensei nerespectării a cerinței din caietul de sarcini referitoare la demonstrarea conformității consumabilelor echivalente oferite.

Argumentele aduse de autoarea contestației se bazează pe următoarele aspecte:

- în cazul ofertării de consumabile echivalente, în vederea demonstrării conformității acestora, autoritatea contractantă a solicitat la punctul 10.B din caietul de sarcini îndeplinirea următoarei cerințe: *„Fiecare consumabil NON OEM este testat, ambalat ermetic și etichetat cu tipul și codul respectiv. În cazul ofertării unor produse echivalente, ofertanții vor prezenta în copie, certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferite, din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi folosite fără nici un fel de restricție de ordin tehnic sau de calitate a imprimării pe echipamentele respective”;*

- singurele documentele care probează îndeplinirea cerințelor autorității contractante sunt rapoartele de testare emise în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752 pentru cartușele de toner monocrom, ISO/IEC 19798 pentru cartușele de toner color, ISO/IEC 24711 pentru cartușele de cerneală;

- astfel că, în condițiile în care conformitatea produselor oferite este probată prin raportare unul din aceste standarde, propunerea tehnică a respectivului ofertant trebuie să fie însoțită de rapoartele de testare emise

in conformitate cu aceste standarde, de catre un organism abilitat, conform precizarilor autorității contractante.

În replică la cele reclamate de contestatoare, autoritatea contractantă precizează că nu a *solicitat rapoarte de testare sau alte documente emise in susținerea certificărilor detinute, intrucat insasi certificarea unui standard atesta conformitatea acesteia. Modul de obținere al certificării nu poate face obiectul verificării autorității contractante, cum nici dovada respectării acelui standard, deținerea certificării fiind insasi dovada respectării acelui standard.*

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor reclamate de ... SRL, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Conform prevederilor secțiunii II.1) Obiectul achiziției din anunțul de participare, obiectul procedurii constă în achiziția de cartușe și tonere.

În cuprinsul caietului de sarcini, achizitoarea, la secțiunea dedicată specificațiilor tehnice minime, a precizat faptul că se pot oferta cartușe/tonere originale OEM sau echivalente. În continuarea acestor informații, autoritatea contractantă a formulat următoarele cerințe, relevante în soluționarea cauzei fiind următoarele:

"Cerințele impuse prin caietul de sarcini sunt obligatorii.

(...)

15. CARACTERISTICI TEHNICE

Nu se acceptă produse reîncărcate (refilate).

În conformitate cu punctul de vedere exprimat de Consiliul Concurenței, **se vor accepta consumabile OEM (originale), cât și consumabile echivalente NON OEM.**

Aceste produse sunt utilizate pentru tipurile de imprimante, multifuncționale, copiatoare sau faxuri aflate în dotarea beneficiarului. **Pentru atestarea conformității fiecărui produs din cele oferate, furnizorii vor prezenta obligatoriu:**

Definiție: Prin consumabil OEM (Original Equipment Manufacturer) se înțelege un consumabil fabricat din componente noi, pe baza de licențe și patente, cu acordul și suportul producătorului de echipamente.

Definiție: Prin consumabil echivalent (NON OEM) se înțelege un consumabil compatibil cu tipul echipamentului pentru care se achiziționează, **care are cel puțin aceleași caracteristici și performanțe cu a celor OEM**, obținute din componente care nu au mai fost folosite anterior.

(...)

10. Ambalare și marcare

A. Pentru consumabile oem (originale):

(...)

B. Pentru consumabile NON OEM:

Fiecare consumabil NON OEM este testat, ambalat ermetic și etichetat cu tipul și codul respectiv. **În cazul ofertării unor produse echivalente, ofertanții vor prezenta în copie, certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferate, din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi folosite fără nici un fel de restricție de ordin tehnic sau de calitate a imprimării pe echipamentele respective.**

5. MODUL DE PREZENTARE AL PROPUNERII TEHNICE

Ofertanții au obligația de a face dovada conformității fiecărui produs ofertat prin prezentarea "Certificatului de calitate și conformitate " sau " Declarația de conformitate".

Ofertanții vor depune odată cu celelalte documente de calificare și o declarație pe propria răspundere privind asumarea termenului de livrare de maxim 72 ore.

Propunerea tehnică întocmită conform caietului de sarcini, ce va cuprinde și Declarația cu privire la respectarea reglementărilor din domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă va fi

scanată de către ofertant și introdusă în SEAP cu semnătura electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, conform prevederilor art. 123 din H.G. nr. 395/2016.”

Din economia celor anterior redată, se reține faptul că s-a solicitat ofertanților dovada conformității fiecărui produs oferat prin prezentarea *Certificatului de calitate și conformitate sau Declarația de conformitate*.

În cazul produselor echivalente, s-a solicitat operatorilor economici să depună anumite înscrisuri din care să rezulte faptul că produsele compatibile oferate au cel puțin aceleași caracteristici și performanțe cu cele originale (OEM), respectiv *certificate sau alte documente emise de organism abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferate, din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi folosite fără niciun fel de restricție de ordin tehnic sau de calitate a imprimării pe echipamentele respective*.

Cerințele anterior menționate din cuprinsul caietului de sarcini sunt completate de cele aflate la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date potrivit căreia:

”IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Prin propunerea tehnică, ofertanții vor prezenta descrierea detaliată a produselor oferate precum și alte informații considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice. În ceea ce privește descrierea tehnică a produselor, ofertanții vor trebui să demonstreze corespondența strictă a acestora cu specificațiile tehnice solicitate de autoritatea contractantă.

Propunerea tehnică va cuprinde în mod obligatoriu toate caracteristicile menționate în specificațiile tehnice, pentru care ofertantul depune oferta. Nu se acceptă oferte parțiale.

Propunerea tehnică întocmită conform Caietului de sarcini (ce va cuprinde și Declarația cu privire la respectarea reglementărilor din domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă va fi scanată de către ofertant și introdusă în SEAP cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, conform prevederilor art.123 din HG 395/2016.

(...)

Elementele propunerii tehnice se vor prezenta detaliat și complet. Nerespectarea cerințelor din caietul de sarcini cu privire la caracteristicile tehnice, atrage după sine descalificarea ofertei ca fiind neconformă.”

Din analiza cerințelor mai sus menționate, rezultă că, în cazul ofertării de cartușe și tonere **„echivalente”**, ofertanții aveau obligația să demonstreze caracteristicile acestora comparativ (care are cel puțin aceleași caracteristici și performanțe cu a celor OEM) cu a celor „originale”, prin prezentarea unor documente care să îndeplinească în mod cumulativ anumite condiții:

- să demonstreze că produsele echivalente pot fi folosite fără nici un fel de restricție de ordin tehnic sau de calitate a imprimării pe echipamentele respective;
- prezentarea de certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferate.

Din economia celor mai sus redată rezultă că operatorii economici trebuiau să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din H.G. nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [*propunerea tehnică este componentă a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă*

modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor ce fac obiectul contractului să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea achiziționării de consumabile cu anumite caracteristici funcționale cum ar fi capacitatea de tipărire (numărul de pagini) sau compatibilitatea cu echipamentele din patrimoniul autorității contractante a fost stabilită de aceasta ținând seamă de nevoile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a precizat în mod expres că acceptă atât produse originale cât și produse „echivalente”, acestea din urmă sub condiția prezentării de documente care să certifice echivalența cu produsele OEM, astfel încât autoritatea să aibă garanția/certitudinea că produsele echivalente oferite pot fi utilizate fără niciun fel de restricție pe echipamentele cărora le sunt destinate.

Prin urmare în cazul produselor „echivalente” ofertanții aveau obligația să demonstreze îndeplinirea caracteristicilor din caietul de sarcini prin depunerea unor înscrisuri din care să rezulte faptul că produsele compatibile oferite au cel puțin aceleași caracteristici și performanțe cu cele originale (OEM), respectiv *certificate sau alte documente emise de organism abilitate în acest sens, **care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferite**, din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi folosite fără niciun fel de restricție de ordin tehnic sau de calitate a imprimării pe echipamentele respective.*

Din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că în cuprinsul Procesului-verbal nr. 16767/16.09.2021 privind evaluarea *conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare*, membrii comisiei de evaluare au consemnat îndeplinirea cerințelor minime din caietul de sarcini, fiind stabilită conformitatea ofertelor depuse de ... (clasată pe locul 1) și ... SRL (clasată pe locul 2).

Consiliul reține că, în etapa de elaborare a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a acordat o deosebită atenție modalității de dovedire a *echivalenței produselor compatibile cu cele originale*, aspect subliniat de următoarele cerințe precizate în cuprinsul caietului de sarcini:

- *Prin consumabil echivalent (NON OEM) se înțelege un consumabil compatibil cu tipul echipamentului pentru care se achiziționează, **care are cel puțin aceleași caracteristici și performanțe cu a celor OEM**, obținute din componente care nu au mai fost folosite anterior;*

- Fiecare consumabil NON OEM este testat, ambalat ermetic și etichetat cu tipul și codul respectiv. În cazul ofertării unor produse echivalente, ofertanții vor prezenta în copie, certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferite, din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi folosite fără nici un fel de restricție de ordin tehnic sau de calitate a imprimării pe echipamentele respective.

Cerințele din fișa de date a achiziției și din caietul de sarcini cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat. Prin urmare în condițiile în care ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei și-au însușit atât:

- obligația de a include în propunerea tehnică toate documentele și informațiile solicitate pentru demonstrarea performanțelor consumabilelor echivalente comparativ cu cele OEM, respectiv certificate sau alte documente emise de organism abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferite, din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi folosite fără niciun fel de restricție de ordin tehnic sau de calitate a imprimării pe echipamentele respective, cât și

- riscurile ce decurg din neincluderea acestor informații/ documente în propunerea tehnică, parte a ofertei depusă în SEAP.

Autoritatea contractantă în favoarea temeiniciei procesului de evaluare derulat precizează că: *"autoritatea contractanta nu a solicitat la niciun moment rapoarte de testare sau alte documente emise în susținerea certificărilor detinute, intrucat insasi certificarea unui standard atesta conformitatea acesteia. Modul de obținere al certificării nu poate face obiectul verificării autorității contractante, cum nici dovada respectării acelui standard, deținerea certificării fiind insasi dovada respectării acelui standard."*

Însă în speța aflată în analiză nu se pune la îndoială modul de obținere al anumitor certificări, ci modul în care autoritatea contractantă a analizat îndeplinirea de către ofertantele clasate pe primele două locuri a cerinței care vizează demonstrarea **conformității consumabilelor echivalente oferite.**

Din niciun înscris existent la dosarul cauzei nu rezultă modul în care membrii comisiei de evaluare au analizat modul de îndeplinire a cerinței care viza demonstrarea conformității consumabilelor echivalente oferite.

Prin urmare, în speță, autoritatea contractantă prin comisia de evaluare desemnată, are obligația legală să clarifice modalitatea precisă de îndeplinire a cerinței reclamată a caietului de sarcini pentru fiecare dintre numeroasele consumabile oferite (102 produse) anterior considerării admisibilității ofertelor depuse de ... (clasată pe locul 1) și ... SRL (clasată pe locul 2).

În mod similar, Consiliul a îmbrățișat aceeași abordare sub aspectul dezlegării date în litigii similare celui de față, în Deciziile nr. 1437/C1/1400 din 18.08.2020, nr. 2105/C8/2303 din 13.11.2020, nr. 90/C1/2835, 2860/14.01.2021, nr. 892/C3/765,799 din 29.04.2021, nr. 905/C2/858 din

04.05.2021, nr. 921/C9/764 din 06.05.2021 și nr. 1305/C9/1305 din 17.06.2021.

Consiliul apreciază ca fiind relevante în speță următoarele dispoziții legale:

- Legea nr. 98/2016:

- Art. 158. - (1) *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 condițiile de executare a contractului.*

(2) *În cazul prevăzut la alin. (1) în care autoritatea contractantă solicită prezentarea unor certificate emise de un anumit organism de evaluare a conformității, aceasta acceptă și certificate echivalente emise de alte organisme de evaluare a conformității.*

(3) *În sensul alin. (1) și (2), **un organism de evaluare a conformității** este un organism care efectuează activități de evaluare a conformității, inclusiv etalonare, încercare, certificare și inspecție, **acreditat** în conformitate cu dispozițiile Regulamentului (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a cerințelor de acreditare și de supraveghere a pieței în ceea ce privește comercializarea produselor și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 339/93.*

Art. 159. - *În cazul în care un operator economic nu deține certificatele sau rapoartele de încercare prevăzute la art. 158 alin. (1) sau nu are posibilitatea de a le obține în termenele stabilite, pentru motive care nu îi sunt imputabile, autoritatea contractantă are obligația de a accepta și alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, în măsura în care astfel de mijloace de probă atestă faptul că lucrările, produsele sau serviciile executate/furnizate/prestate îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului.*

- Regulamentului (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a cerințelor de acreditare și de supraveghere a pieței în ceea ce privește comercializarea produselor și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 339/93 definește la art. 2 următoarele:

- *"acreditare" înseamnă o atestare de către un organism național de acreditare a faptului că un organism de evaluare a conformității îndeplinește cerințele stabilite prin standarde armonizate, și, după caz, orice alte cerințe suplimentare, inclusiv cele stabilite în cadrul schemelor sectoriale relevante, pentru realizarea activităților specifice de evaluare a conformității;*

- *"evaluare a conformității" înseamnă procesul prin care se evaluează dacă s-a demonstrat îndeplinirea cerințelor specificate pentru un produs, un proces, un serviciu, un sistem, o persoană sau un organism;*

- *"organism de evaluare a conformității" înseamnă un organism care efectuează activități de evaluare a conformității, inclusiv etalonare, încercare, certificare și inspecție;"*

- Ordonanța nr. 23/2009 privind activitatea de acreditare a organismelor de evaluare a conformității prevede următoarele:

Art. 1. - Prezenta ordonanță stabilește cadrul legal pentru organizarea activității de acreditare și măsurile necesare în vederea aplicării dispozițiilor ce privesc acreditarea prevăzute în Regulamentul (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a cerințelor de acreditare și de supraveghere a pieței în ceea ce privește comercializarea produselor și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 339/93, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene seria L nr. 218 din 13 august 2008.

Art. 2. - (1) În sensul prezentei ordonanțe, termenul "acreditare" și expresiile "organism național de acreditare", "evaluare a conformității" și "organism de evaluare a conformității" au semnificația prevăzută în Regulamentul (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului.

(2) Prin expresia schemă de acreditare specifică se înțelege setul de reguli și cerințe aplicabile organismului național de acreditare și organismelor de evaluare a conformității, stabilite în scopul atestării competenței acestora din urmă de a realiza sarcinile specifice de evaluare prevăzute în legislația armonizată la nivel comunitar sau în legislația națională, după caz.

Art. 3. - Activitatea de acreditare, ca activitate de autoritate publică, se încredințează organismului național de acreditare recunoscut prin hotărâre a Guvernului, la propunerea Ministerului Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri."

- Ordonanța nr. 38/1998 privind activitatea de acreditare a laboratoarelor și organismelor pentru evaluarea conformității prevede următoarele:

Art. 2. - (1) În sensul prezentei ordonanțe, termenii sunt definiți după cum urmează:

a) acreditare - procedura prin care organismul național de acreditare, recunoscut conform legii, atestă că un laborator sau un organism este competent să efectueze sarcini specifice;

b) auditul calității - examinare sistematică și independentă în scopul de a determina dacă activitățile referitoare la calitate și rezultatele aferente satisfac dispozițiile prestabilite, precum și dacă aceste dispoziții sunt implementate efectiv și sunt corespunzătoare pentru realizarea obiectivelor;

c) certificare - procedura prin care o terță parte dă o asigurare scrisă că un produs, proces sau serviciu este conform cu condițiile specificate;

d) **conformitate - îndeplinirea de către un produs, proces sau serviciu a condițiilor specificate;**

e) infrastructura pentru evaluarea conformității - ansamblul laboratoarelor și organismelor care efectuează încercări, etalonări, certificări de personal, de sisteme ale calității, de sisteme de management al mediului, precum și inspecție; (...)."

Chiar dacă în prezenta procedură de atribuire, achizitoarea nu a definit ce se înțelege prin *organism abilitat*, având în vedere faptul că potrivit dispozițiilor legale mai sus redate, un organism de evaluare a conformității este un organism care efectuează activități de evaluare a conformității, inclusiv etalonare, încercare, certificare și inspecție, acreditat în conformitate cu dispozițiile Regulamentului (CE) nr. 765/2008, Consiliul apreciază că, din coroborarea tuturor cerințelor precizate de achizitoare în cuprinsul documentației de atribuire se subînțelege că, în fapt respectivul organism abilitat reprezintă un organism de evaluare a conformității care

emite certificatul de acreditare pentru organismul de evaluare a conformității, în sensul art. 158 din Legea nr. 98/2016.

În vederea îndeplinirii cerinței amintite, pentru achizitoare prezenta interes proba faptul că ofertantele clasate pe primele două locuri îndeplinesc cerința vizavi de demonstrarea conformității consumabilelor echivalente ofertate, potrivit celor precizate în cuprinsul caietului de sarcini.

În considerarea celor antemenționate, sunt sub semnul întrebării precizările achizitoarei din cuprinsul punctului de vedere potrivit căroră: *"Comisia de evaluare, clarificand anumite aspecte, **verificând fiecare produs echivalent ofertat** de fiecare dinte ofertanți si incadrarea acestora in certificatele depuse, decide conformitatea ofertelor tehnice ale celor doi ofertanți invocați de contestatoare."*

Așa cum a fost anterior reținut, din cuprinsul înscrisurilor elaborate de membrii comisiei de evaluare nu poate fi determinat cu exactitate modul de îndeplinire de către ofertantele reclamate clasate pe locurile 1 și 2 a cerinței reclamate.

Altfel, spus, înainte de a stabili conformitatea ofertele depuse, autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă ... (clasată pe locul 1) și ... SRL (clasată pe locul 2) îndeplinesc cerința vizavi de demonstrarea conformității consumabilelor echivalente ofertate și să consemneze rezultatul acestei analize în cuprinsul înscrisurilor elaborate.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile formulate de SC ... SRL cu privire la reevaluarea ofertei depuse de ... (clasată pe locul 1) și de ... SRL (clasată pe locul 2) vizavi de modul de îndeplinire a cerinței de la punctul 10. B din caietul de sarcini sunt justificate, urmând să fie admise, se impune reevaluarea ofertelor depuse, prin clarificarea modului de îndeplinire a cerinței anterior redată.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente. Validarea conformității tehnice a ofertelor presupune eliminarea oricărei îndoieli, inclusiv a acelor provenite ulterior din procedura administrativă de contestare a evaluării.

Prin urmare, Consiliul decide că revine comisiei de evaluare lămurirea dacă ofertantele ... (clasată pe locul 1) și ... SRL (clasată pe locul 2) asigură conformitatea tehnică a ofertelor prin prisma tuturor argumentelor și înscrisurilor pe care contestatoarea le-a prezentat anexat demersului său.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul

admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ... și anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. D/16002/02.09.2021 privind evaluarea garanțiilor de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare*, în referire la oferta depusă de ... SRL și anulează *Procesul-verbal nr. 127892/11.10.2021 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare și actele subsecvente acestuia, inclusiv Raportul procedurii nr. 128998 din 14.10.2021* și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă ..., la reevaluarea ofertelor depuse de ... SRL, ... și ... SRL și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea decizie, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... SRL, cu adresa de corespondență în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. D/16002/02.09.2021 privind evaluarea garanțiilor de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare*, în referire la oferta depusă de ... SRL și anulează *Procesul-verbal nr. 127892/11.10.2021 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare și actele subsecvente acestuia, inclusiv Raportul procedurii nr. 128998 din 14.10.2021* și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă ..., la reevaluarea ofertelor depuse de ... SRL, ... și ... SRL și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea decizie, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 30 (treizeci) pagini.