



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

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr.3330/13.04.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 19016/13.04.2021, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ... cu sediul de corespondență în împotriva raportului procedurii de atribuire nr.GLR_REG-11297/09.04.2021 și a comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.GLR_REG-11299/09.04.2021, emise de ..., cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect **„Furnizare cartușe de toner și consumabile pentru imprimante, multifunctionale, copiatoare și aparate fax”**, lot 1 și lot 2, s-a solicitat remedierea aspectelor prevăzute în cuprinsul actelor susmenționate, în sensul reevaluării ofertei câștigătoare aferente loturilor nr. 1 și nr. 2, întrucât nu respectă cerințele din caietul de sarcini referitoare la ofertarea de consumabile echivalente.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică raportul procedurii de atribuire nr.GLR_REG-11297/09.04.2021 și comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr.GLR_REG-11299/09.04.2021, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire arătată în cele ce preced, solicitând cele menționate.

În motivarea contestației, ... susține, raportat la prevederile caietului de sarcini, că ofertantul desemnat câștigător avea obligația de a depune, în copie, în cazul ofertării unor produse echivalente, certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferite, să prezinte Rapoartele de testare în conformitate cu ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711 sau alte certificări echivalente pentru fiecare produs (cartuș), care să conțină datele de contact ale producătorului produselor, din care să rezulte capacitatea produsului, pentru fiecare produs oferit, precum și de a depune documentele în limba română.

Arată contestatorul că ofertantul câștigător nu a respectat cerințele susmenționate, invocând în susținere și o serie de decizii CNSC.

Deoarece, ofertantul câștigător a declarat capacitatea de tipărire a produselor oferite în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 sau ISO/IEC 24711, asumându-și obligația de a demonstra respectarea cerințelor acestor standarde, prin prezentarea unor rapoarte de testare emise în conformitate cu aceste standarde, pentru fiecare produs echivalent oferit, contestatorul precizează că 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, susține contestatorul, 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 ștampila;
- data eliberării;
- și, cel mai important, marca de acreditare a organismului național de acreditare, deoarece rapoartele pot fi emise de respectivul laborator acreditat, dar în regim neacreditat. Dovada faptului că raportul este emis în regim de acreditare o reprezintă aplicarea mărcii

de acreditare pe raportul de testare, întocmai cum este aplicată marca REANR pe rapoartele de testare prezentate de societatea sa.

Cu privire la 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 ofertantul câștigător, pentru produsele echivalente oferite, contestatorul precizează că 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 „sters”;
- 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 cartus, serie imprimantă, temperatura 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.

Se apreciază 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.

Un alt aspect învederat de contestator este acela că, raportat la valoarea ofertei desemnată câștigătoare, acesta a prezentat unități de imagine (fotoconductorii sau cilindri) și kituri de mentenanță, echivalente.

Contestatorul precizează că standardele menționate nu prevăd metodologii de testare a altor tipuri de consumabile decât cele enumerate în descrierea lor oficială, respectiv cartușe de toner (monocrom și color) și cartușe de cerneală.

Întrucât, ofertantul desemnat câștigător a declarat capacitatea de tipărire a unităților de imagine echivalente oferite prin raportare la aceste standarde, contestatorul susține că autoritatea contractantă era obligată să solicite acestuia să demonstreze echivalența respectivelor

produse prin raportare la cerințele caietului de sarcini, dar și prin atragerea atenției acestuia la faptul ca standardele ISO/IEC 19752/19798/24711 nu conțin metodologii de testare pentru tipul de produse arătat.

Prin raportare la acest aspect, contestatorul apreciază că oferta câștigătoare trebuia declarată neconformă potrivit art.137 alin.1 și alin.3 lit.a din H.G. nr. 395/2016, deoarece se afla în imposibilitatea de a răspunde cerințelor caietului de sarcini referitoare la demonstrarea conformității produselor de tip fotoconductor echivalente ofertate, și redă în continuare, în formă tabelară, produsele care intră sub incidența celor semnalate.

Referitor la emitentul raportului de testare care atestă numărul de pagini tipărite pentru produsele ofertate, contestatorul redă extrase din decizia CNSC nr. 1322/C3/1157/03.08.2020

În drept, se invocă prevederile Legii nr.101/2016, Legii nr.98/2016, H.G. nr.395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.GLR_REG12084/19.04.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.20134/19.04.2021, ... a solicitat respingerea contestației, ca neîntemeiată, din următoarele considerente:

1. În ceea ce privește critica referitoare la nerespectarea cerințelor din caietul de sarcini privind ofertarea de consumabile echivalente, se precizează că ofertantul declarat câștigător a ofertat atât produse echivalente, cât și produse originale pentru ambele loturi, iar pentru produsele echivalente a depus următoarele documente:

- Certificat de acreditare a laboratorului de testare emis de Centrul Polonez pentru Acreditare nr. AB 904 pentru ..POLSKA Sp.Z00, document tradus în limba română,

- Certificat nr. TM 61000314.002 emis de organismul de certificare ..POLSKA, pentru proprietarul licenței : E-....- Polonia, valabil până la 15.02.2022 în care sunt prevăzute: „temeiul încercărilor tonerelor și tușului conform ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711, însoțit de anexele în care sunt prevăzute codurile cartușelor de toner și al cartușelor cu tuș testate (coduri care se regăsesc în declarația de conformitate și în oferta tehnică depusă pentru lotul 1 și lotul 2, document tradus în limba română;

- Acordul producătorului E-....prin care acesta desemnează pe SRL ca partener exclusiv (distribuitor) în România pentru produsele sale marca INKDIGO, document în limba engleză (documentul conține o singură frază care a putut fi înțeleasă de către membrii comisiei, fără a solicita o traducere autorizată pentru aceasta);

- Declarație de conformitate emisă de E-....Polonia, în care declară că produsele marca INKDIGO sunt compatibile și echivalente cu cartușele originale, sunt 100 % noi, de producție nouă. În această

declarație este menționat faptul că produsele sunt conform standardelor ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711 și sunt prezentate codurile OEM, cod producător și gradul de acoperire, document în limba engleză ce conține fraze scurte, uzuale, care au putut fi înțelese de către membrii comisiei, fără a solicita o traducere autorizată pentru aceasta, iar pentru codurile OEM, cod producător și grad de acoperire nu este necesară traducere deoarece acestea sunt formate din cifre și litere.

Raportat la prevederile caietului de sarcini, comisia de evaluare a considerat, după cum se arată, că documentele arătate se încadrează în categoria „alte certificări echivalente” și ”certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens” fiind emise de către organisme de certificare acreditate în țara de origine a produselor și de către producătorul acestora și nu de către ofertant, astfel că ofertantul declarat câștigător a îndeplinit cerințele caietului de sarcini prevăzute la punctele 5 și 6.

Invocarea prevederilor fișei de date privind limba în care pot fi depuse ofertele sau cererile de participare, susține autoritatea contractantă că au relevanță cu privire la documentele ofertei (DUAЕ, propunere tehnică, propunere financiară, etc) și nu la situația în care un ofertant pune la dispoziție documente într-o limbă străină, pentru care transmite și traduceri ale acestora în limba română.

În opinia autorității contractante, lipsa unei traduceri în limba română pentru un document nu reprezintă un motiv pentru a declara neconformă o ofertă, ci după caz, poate face obiectul unei solicitări de clarificări din partea comisiei de evaluare, nefiind cazul în situația de față.

Referitor la cele invocate de contestator cu privire la valoare ofertei declarate câștigătoare și ofertarea altor produse decât cele solicitate, autoritatea contractantă precizează că, în anexa caietului de sarcini, pentru lotul nr. 1 și lotul nr. 2, sunt prevăzute în cadrul fiecărui lot cartușe de toner și consumabile (fotoconductor, kituri de mentenanță, cuptoare (fuser) etc), oferta financiară fiind depusă de ofertanți (atât de către ofertantul declarat câștigător, cât și de către contestator) în conformitate cu cerințele din anexa caietului de sarcini.

Se arată că, pentru loturile 1 și 2, s-a solicitat ca produsele oferite să fie originale, fabricate de producătorul echipamentelor pentru care au fost solicitate sau echivalente cu acestea, ofertanții având astfel posibilitatea să ofereze consumabile OEM sau echivalente sau o combinație OEM și echivalente.

De asemenea, se învederează că în caietul de sarcini nu a fost specificat pentru consumabile (fotoconductor, kituri de mentenanță, cuptoare (fuser) modul de îndeplinire de către ofertanți a specificațiilor tehnice, motiv pentru care comisia de evaluare a verificat ca în oferta tehnică să fie indicate capacitatea (ml/nr. pagini la 5% grad de acoperire), codul și tipul consumabilului (OEM sau echivalent).

Întrucât nu a fost prevăzut în caietul de sarcini standardul aferent consumabilelor, comisia de evaluare nu a avut temei pentru a solicita cele precizate de contestator, astfel că prin depunerea ofertelor, fără sesizarea unei neconformități sau contestarea documentației de atribuire, operatorii economici și-au asumat cerințele astfel cum au fost formulate.

Se învederează că orice clarificare privitoare la documentația de atribuire se putea solicita de către operatorii economici interesați să participe la procedura de achiziție, până la termenul limită de depunere a ofertelor, prevăzut în fișa de date, la punctul II.1.4.

În baza documentației întocmite de autoritatea contractantă, după cum se arată, comisia de evaluare analizează ofertele operatorilor economici și atribuie contractul de achiziție publică pornind de la necesitățile specifice și are obligația de a utiliza eficient fondurile publice disponibile urmărind, în același timp, respectarea documentației de atribuire de către operatorii economici participanți la procedura de achiziție, prin elementele cuprinse în ofertele financiare și tehnice depuse de aceștia, astfel că, în opinia autorității contractante, procesul de evaluare s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale, comisia de evaluare îndeplinindu-și atribuțiile legale.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei, ... a formulat concluzii scrise înregistrate la C.N.S.C. sub nr.21113/23.04.2021, precizând că motivările deciziilor nr.1437/C1/1400/18.08.2020 și nr.2105/C8/2303/13.11.2020 sunt incidente în totalitate în cadrul prezentei cauze, ofertantul câștigător nefăcând dovada conformității produselor ofertate prin raportare la standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711.

Având în vedere faptul că ofertantul câștigător a declarat conformitatea produselor ofertate prin raportare la aceste standarde, contestatorul susține că autoritatea contractanta este obligată să aplice și să respecte principiul tratamentului egal între ofertanți, în sensul obligării tuturor ofertanților să facă dovada respectării prevederilor acestor standarde.

Ori, conform precizărilor autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, ofertantul desemnat câștigător nu a depus rapoarte de testare care să probeze pentru fiecare produs echivalent ofertat conformitatea cu respectivele standarde, ci un certificat și o anexă cu coduri de produse, documente care, în opinia contestatorului, nu au nicio valoare fără dovada efectuării respectivelor încercări, pentru fiecare cod menționat în respectiva anexă.

Având în vedere argumentele autorității contractante și cele susținute în contestație, coroborate cu motivările deciziilor anexate

conestației, ... solicită admiterea contestației și dispunerea măsurilor de remediere.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, organizată în vedere încheierii acordului-cadru având ca obiect **„Furnizare cartușe de toner și consumabile pentru imprimante, multifunctionale, copiatoare și aparate fax”**, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr.CN1027765/20.01.2021.

Valoarea estimată totală a achiziției este între 246.208,80 lei și 612.025,20 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *„prețul cel mai scăzut”*.

Pentru lotul 1 – **„Furnizare cartușe de toner și consumabile pentru echipamente LEXMARK”** și lotul 2 – **„Furnizare cartușe de toner și consumabile pentru echipamente Xerox, HP, Canon, Epson, Konika Minolta, Samsung, OKI, Brother, Kyocera, Rex Rotary”**, vizate prin contestația de față, au fost depuse 4, respectiv 5 oferte, care au fost vizualizate, în SEAP, la data de 22.02.2021, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.GLR_IAP-617/22.02.2021.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.GLR_REG-11297/09.04.2021, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare a ambelor loturi contestate, oferta depusă de S.R.L., în timp ce oferta contestatorului a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 2.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, respectiv a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, ... a depus contestația de față, consemnând cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

.... critică modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta desemnată câștigătoare, depusă de S.R.L., susținând că aceasta este neconformă, deoarece nu respectă cerințele caietului de sarcini.

Înainte de a proceda la analiza celor sesizate de contestator, se impune a fi subliniat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul acordului-cadru de furnizare, la care se adaugă clarificarea postată în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art.75 din Legea nr.98/2016 – ofertantul depune oferta

elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art.123 alin.1 din H.G. nr.925/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, cu excepția încadrării în situațiile de excepție expres prevăzute de lege.

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării regulilor documentației de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul ia act de faptul că în cadrul caietului de sarcini se regăsesc următoarele informații:

„OBIECTUL CONTRACTULUI:

Achiziție cartușe de toner și consumabile pentru imprimante, multifuncționale, fotocopiatoare și aparate fax.

În vederea desfășurării în bune condiții a activităților specifice, D.G.R.F.P. Galați intenționează să achiziționeze cartușe de toner pentru imprimante, multifuncționale, fotocopiatoare și aparate fax urmând să încheie un acord-cadru/lot pentru o perioadă de 24 de luni.

Produsele ce urmează a se achiziționa sunt prezentate în Anexa nr.1 a prezentului caiet de sarcini.

CARACTERISTICI TEHNICE ȘI DE CALITATE MINIM OBLIGATORII

Cartușele de toner – pentru imprimante, copiatoare și faxuri ce urmează a fi achiziționate vor avea următoarele specificații: (...)

5. În

în certifi

oferta

t

e,

din

c

a

aces

t

ea.

6. Ofertan

ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711

sau al

produs (

ofertat.”

7. Pentru fiecare produs în parte se va menționa în oferta tehnică codul de comercializare al producătorului produselor respective și, în

produ

s

e

sunt

echivalen

t

e. (...)

Din economia prevederilor de mai sus, rezultă că, în cazul ofertării de *produse echivalente*, ofertanții aveau obligația de a prezenta **certifi**

oferta

t

e,

din

c

a

În acest sens, ofertanții **aveau obligația de a prezenta Rapoar**

ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711

sau al

produs (

ofertat.

Aceasta determină Consiliul că este interpretarea prevederilor enunțate, ale caietului de sarcini.

Cu privire la oferta depusă de S.R.L., declarată câștigătoare, în Anexa nr.2 a Procesului-verbal nr.GLR_IAP – 884/15.03.2021 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare, comisia de evaluare a consemnat că ofertantul în discuție ofertează, în cazul loturilor 1 și 2, produse originale și echivalente, îndeplinește cerințele de la pct.5, 6 și 7 mai sus enunțate ale caietului de sarcini, precum și următoarele:

„- ofertează produse echivalente marca INKDINGO produse de E-....Polonia, atașează și următoarele documente:

- Certificat de acreditare a laboratorului de testare emis de Centrul Polonez pentru Acreditare nr.AB 904 pentru ..POLSKA Sp. Z.o.o.;

- Certificat nr.TM 61000314.002, proprietarul licenței: E-....- Polonia, valabil până la 15.02.2022;

- Anexa a certificatului sus menționat în care sunt prevăzute și codurile produselor oferate;

- Înțelegere între E-....și S.C. S.R.L. prin care primul îl desemnează pe celălalt partener exclusiv în România pentru produsele INKDINGO;

- Declarație de conformitate a produselor oferate și gradul de acoperire emisă de E-....Polonia;

- În documentul OFERTA TEHNICĂ la Lotul 2, la poziția 72 capacitatea de printare oferată este mai mică decât capacitatea de printare solicitată – 2000 pagini față de 10000 pagini.

Se solicită clarificări pentru lotul 2 cu privire la:

- Modul de îndeplinire a cerințelor minime solicitate prin Caietul de sarcini – Anexa nr.1, respectiv Lotul 2, la poziția 72 capacitatea de printare oferată, 2000 pagini, este mai mică decât capacitatea de printare solicitată de 10000 pagini.”

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, ulterior procesului-verbal de mai sus, autoritatea contractantă a transmis ofertantului câștigător o singură adresă de clarificări, având nr.GLR_IAP-891/15.03.2021, care face referire exclusiv la lotul 3.

Cu privire la lotul 2, nu se regăsește vreo solicitare de clarificări transmisă ofertantului în discuție, așa cum a decis comisia de evaluare să procedeze.

De asemenea, nici în procesul-verbal nr.GLR_IAP-937/18.03.2021 nu apare vreo mențiune cu privire la transmiterea vreunei solicitări de clarificări în sensul arătat, în acest din urmă înscris făcându-se vorbire doar despre adresa nr.GLR_IAP-891/15.03.2021.

În contextul de fapt enunțat, în care comisia de evaluare nu a solicitat clarificarea pe care ea însăși a considerat-o necesară prin raportare la prevederile caietului de sarcini, rezultă că activitatea de evaluare a propunerii tehnice depusă de S.R.L., pentru lotul 2, nu a fost finalizată, iar decizia de a considera admisibilă această ofertă, pe cale de consecință, este nelegală.

Admisibilitatea unei oferte se stabilește în urma verificării îndeplinirii tuturor cerințelor documentației de atribuire, de către comisia de evaluare în exercitarea atribuțiilor stabilite în sarcina sa de dispozițiile art.127 alin.1 din H.G. nr.395/2016, atribuții printre care se regăsește și cea de verificare a propunerilor tehnice în raport cu prevederile caietului de sarcini.

Or, în cauza de față, autoritatea contractantă nu s-a achitat de obligațiile care îi revin, manifestând inconsecvență între deciziile și acțiunile întreprinse în evaluarea propunerii tehnice depusă de S.R.L.

Dincolo de aceasta, privitor la ambele loturi, din analiza documentelor depuse de S.R.L. în cadrul propunerii sale tehnice, enumerate corespunzător și de comisia de evaluare în Anexa nr.2 a Procesului-verbal nr.GLR_IAP – 884/15.03.2021, Consiliul constată că nu se regăsesc **Rapoar**

ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711 sau

ofertat, nefiind astfel îndeplinită cerința de la pct.6 a caietului de sarcini.

Prin urmare, autoritatea contractantă a desemnat în mod eronat drept admisibilă și câștigătoare oferta S.R.L., cu încălcarea prevederilor art.207 lit.a din Legea nr.98/2016, potrivit căroră:

„Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere”.

Altfel spus, înainte de a stabili că oferta S.R.L. îndeplinește cerințele caietului de sarcini, autoritatea contractantă trebuia să verifice existența rapoartelor de testare ori a altor certificări echivalente pentru fiecare dintre acele produse care nu sunt originale, din care să rezulte informațiile explicit solicitate, și să consemneze rezultatul acestei analize.

Posibilitatea acceptării înscrisurilor echivalente doar pe cale de excepție și doar cu îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute de lege rezultă din considerentului **74 al Directivei 2014/24/UE**, potrivit căruia: *„În cazul în care se face trimitere la un standard european sau, în absența acestuia, la un standard național, ofertele care au la bază soluții echivalente ar trebui să fie luate în considerare de către autoritățile contractante. Responsabilitatea de a face dovada echivalenței cu eticheta solicitată ar trebui să revină operatorului economic.*

Pentru a face dovada echivalenței, ar trebui să fie posibil să li se ceară ofertanților să furnizeze dovezi verificate de către terți. Cu toate acestea, ar trebui permise și alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, în cazul în care operatorul economic nu are acces la certificate sau rapoarte de încercare, și nici posibilitatea de a le obține în termenele stabilite, cu condiția ca operatorul economic în cauză să dovedească în acest fel că lucrările, produsele sau serviciile îndeplinesc cerințele sau criteriile care figurează în specificațiile tehnice, în criteriile de atribuire sau în condițiile de executare a contractului”.

....S.R.L. nu a prezentat rapoarte de testare și nici certificări echivalente pentru fiecare produs, din care să rezulte informațiile solicitate, ignorând astfel cerințele exprese ale documentației de atribuire cu privire la documentele care trebuie prezentate pentru a face dovada conformității cu produsele originale.

Consiliul apreciază că dovada conformității cu standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 și ISO/IEC 24711 solicitate în mod expres de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, nu se limitează la certificări generale însoțite de liste cu denumiri/coduri de produse ci, în urma testelor efectuate, se emit rapoarte de testare individuale, pentru fiecare testare în parte.

Structura acestor rapoarte este definită în mod explicit în cele 3 standarde anterior menționate și conține un anumit set de elemente de identificare, prevăzute de fiecare standard în parte, în anexa „Formular raport de Încercare” (C sau D, în funcție de standard).

Cu titlu de exemplu, Consiliul reține că, la pag. 23 din standardul ISO/IEC 19752:2017 transmis de contestator anexat contestației, se precizează că formularul de raportare a probelor conține media numărului de pagini tipărite cu respectivul tip de cartuș pe minim 3 imprimante, abaterea standard, numărul de cartușe utilizate în testare pe fiecare imprimantă, numărul de cartușe utilizate în calcul, procedura de agitare utilizată, modul de tipărire, modelul de calculator, versiunea de driver sistemul de operare, numerele de serii ale cartușelor, temperatura și umiditatea la care a fost efectuată testarea fiecărui cartuș și numărul de pagini imprimate (randamentul cartușului) pentru

fiecare cartuș și fiecare imprimantă în parte în aceste condiții de lucru etc.

Prin urmare, testarea conform standardelor ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 și ISO/IEC 24711 nu este una formală, ci este rezultatul unei analize riguroase efectuată de către laboratoare autorizate pe un anumit număr de imprimante și tonere utilizând anumite condiții standard de tipărire și care să confere autorității contractante certitudinea că produsele oferite sunt în realitate echivalente cu cele OEM în ceea ce privește randamentul (numărul de pagini imprimate) și siguranța în exploatare.

De altfel, autoritatea contractantă însăși a solicitat ca documentele depuse să demonstreze capacitatea produsului oferit, ori, nicăieri printre documentele depuse, nu se regăsesc înscrisuri cu testările de care dispune fiecare consumabil echivalent în parte și performanțele acestuia.

Așa cum s-a arătat mai sus, conținutul documentației de atribuire este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea achiziției să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a

respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special

Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40,

și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345,

punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum

s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” și a

precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Prin acceptarea drept conformă a ofertei aparținând S.R.L., în lipsa rapoartelor de testare/certificări echivalente aferente fiecărui produs, autoritatea contractantă nu și-a respectat în etapa de evaluare a ofertelor propriile reguli stabilite în cuprinsul documentației de atribuire, încălcând astfel principiile tratamentului egal și nediscriminării raportat atât la oferta contestatorului care a depus în propunerea sa tehnică rapoartele de testare/încercare solicitate de autoritatea contractantă pentru produsele echivalente, cât și la eventualii operatori economici care au ales să nu depună ofertă datorită modalității laborioase de elaborate a propunerii tehnice, criticile contestatorului privind modalitatea superficială de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare fiind pe deplin justificate.

În cauza **C-131/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

*„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. **Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.**”*

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a respectat în etapa de evaluare a propunerilor tehnice principiile tratamentului egal și nediscriminării, prevăzute la art.2 alin.2 lit.a și b din Legea nr.98/2016, deoarece a declarat admisibilă și ulterior câștigătoare un ofertant care nu a depus în cadrul ofertei ceea ce s-a solicitat.

În cauza **C 396/14, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„37 În această privință, trebuie amintit că principiul egalității de tratament și obligația de transparență au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă și constituie temeiul normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C 213/07, EU:C:2008:731, punctul 45 și jurisprudența citată).

38 Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, Vigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33)”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține discrepanța dintre modalitatea de elaborare a propunerii tehnice stabilită în documentația de atribuire și modalitatea permisivă de evaluare a propunerii tehnice depusă de societatea desemnată câștigătoare, criticile contestatorului apărând ca întemeiate.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare, Consiliul constată că verificarea ofertei depusă de S.R.L. nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului este întemeiată.

Relevantă în soluționare este și decizia Consiliului nr.1322/C3/1157/03.08.2020, sub aspectul dezlegării date într-un litigiu similar celui de față, invocată de contestator, în care câștigător a fost desemnat același S.R.L., în baza acelorași documente din procedura de față, de către o autoritate contractantă care a stabilit în documentația de atribuire reguli similare celor din speța de față.

Astfel, Consiliul a reținut:

„Documentul intitulat *Certificatul ISO/IEC*, întocmit de către producător, nu poate ține loc de atestat pentru conformitatea produselor, deoarece, pe de o parte, a fost emis pentru entitatea contractantă. Or, un certificat de conformitate se emite după verificarea anumitor produse/echipamente/materiale realizate de un anume producător, și nu se eliberează pentru un achizitor, ce are nevoie să cumpere acele produse.

Pe de altă parte, entitatea contractantă a solicitat certificate emise de organisme abilitate, nu de producătorul produselor.

Distincția dintre „organismul abilitat” și „producător” se regăsește în *Comunicatul Comisiei Europene- Ghidul albastru din 2016 referitor la punerea în aplicare a normelor UE privind produsele (JOUE 2016/C272/01): 5.1.2. STRUCTURA MODULARĂ A EVALUĂRII CONFORMITĂȚII ÎN LEGISLAȚIA DE ARMONIZARE A UNIUNII: Evaluarea conformității este o responsabilitate a producătorului. Cu toate acestea, dacă legislația relevantă prevede astfel, o parte terță trebuie să fie implicată în procedura de evaluare a conformității.*

În total, există trei posibilități:

- nu există nicio intervenție din partea unei părți terțe. Poate fi vorba de cazul în care, conform dispozițiilor legiuitorului, o declarație a producătorului (însotită de controalele tehnice relevante și de documentația necesară) este suficientă pentru a garanta conformitatea produsului (produselor) în cauză cu cerințele legislative relevante. În acest caz, producătorul efectuează el însuși toate controalele și verificările necesare, întocmește documentația tehnică și garantează conformitatea procesului de fabricație;

- evaluarea conformității are loc cu intervenția unui organism intern acreditat însărcinat cu evaluarea conformității și care face parte din organizația producătorului. Organismul intern nu trebuie însă să exercite nicio altă activitate în afară de evaluarea conformității și trebuie să fie independent de orice entitate comercială ori din domeniul proiectării sau producției (pentru mai multe detalii, a se vedea articolul R21 din Decizia nr. 768/2008/CE). Prin acreditare, organismul intern trebuie să demonstreze același nivel de competență tehnică și de imparțialitate ca și cel al organismelor externe de evaluare a conformității.

Atunci când acest lucru se justifică pentru un sector anume, legiuitorul poate recunoaște faptul că producătorii lucrează în laboratoare sau spații de încercare bine echipate. Acesta poate fi cazul unor produse noi, complexe și inovatoare, pentru care know-how-ul în materie de încercări este deținut numai de producători;

- cu toate acestea, în alte cazuri, legiuitorul poate considera indispensabilă intervenția unei părți terțe, și anume a unui organism extern de evaluare a conformității. Organismul extern trebuie să dea dovadă de imparțialitate și de o independență totală față de organizația sau produsul pe care îl evaluează [a se vedea, de asemenea, articolul R17 alineatul (3) din Decizia nr. 768/2008/CE], nu poate participa la nicio activitate susceptibilă

de a-i afecta independența [a se vedea, de asemenea, articolul R21 alineatul (2) litera (c) din Decizia nr. 768/2008/CE] și, prin urmare, nu trebuie să aibă niciun interes în calitate de utilizator al produsului care trebuie evaluat sau orice alt interes.

Așadar, organismul de evaluare este o entitate distinctă de cea a producătorului.

Astfel, din cele de mai sus, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu au analizat propunerea tehnică a ofertantului [...] SRL, la loturile 1 și 3, cu rigurozitatea impusă de art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, respectiv prin raportare la toate cerințele caietului de sarcini.

În ceea ce privește propunerea tehnică aparținând [...] SRL (clasat pe locul 2, la lotul 1), Consiliul constată că acesta a inclus în oferta sa:

- un tabel cu nominalizarea a 31 de cartușe OEM/compatibile, realizate de diverși producători;

- o declarație de conformitate emisă de [...] SRL (pentru mai multe cartușe, de la diverși producători);

- certificat de acreditare ISO/IEC 17025:2018-2 a unui laborator de încercări TUV RHEILAND POLAND;

- 6 pagini de certificat (în limba maghiară), emise de TUV RHEILAND POLSKA sp zoo, pentru [...] (posibil, cu referire la cartușele realizate de acesta).

Și față de această ofertă, Consiliul observă că nu a fost finalizată analiza tehnică, membrii comisiei de evaluare neconsemnând lipsa unor documente, în acest fel neraportându-se la toate cerințele din caietul de sarcini.

De altfel, chiar și entitatea contractantă recunoaște evaluarea incompletă a ofertelor, respectiv faptul că *analiza a constatat în compararea capacității declarate a produselor echivalente cu cea declarată pentru produsul OEM corespondent*. Or, atâta timp cât, prin caietul de sarcini, s-au solicitat certificate, emise de organisme abilitate, declarația ofertantului pentru toate cartușele nu poate acoperi aceste documente.

Pentru argumentele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula Raportul procedurii nr. 29845/09.06.2020- lot 1, în ceea ce privește evaluarea tehnică a ofertelor [...] și [...], Raportul procedurii nr. 29873/09.06.2020- lot 3, referitor la evaluarea tehnică a ofertei [...], precum și actele subsecvente acestora. De asemenea, Consiliul va obliga entitatea contractantă să reevalueze aceste oferte, conform celor de mai sus, în termen de 20 de zile de la comunicarea prezentei decizii."

În ceea ce privește celelalte critici din contestație, Consiliul nu va mai proceda la analiza lor, deoarece ar fi inutil de vreme ce soarta ofertei depusă de S.R.L., de ofertă care nu se încadrează în categoria celor admisibile, în cazul loturilor contestate, nu poate fi schimbată.

De asemenea, nu se mai impune ca autoritatea contractantă să procedeze la transmiterea vreunei solicitări de clarificări S.R.L., deoarece nerespectarea documentației de atribuire de către acest ofertant este evidentă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite contestația și, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire nr.GLR_REG-11297/09.04.2021, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de S.R.L. pentru loturile 1 și 2, și actele subsecvente părții anulate, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. 1 din Legea nr.101/2016.

Pentru cele constatate,

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de, în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii de atribuire nr.GLR_REG-11297/09.04.2021, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de S.R.L. pentru loturile 1 și 2, și actele subsecvente părții anulate.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

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.

...