CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 1898/09.08.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 31161/09.08.2019, depusă de ... SRL, cu sediul în … și punct de lucru și adresă de corespondență în …, având număr de înregistrare în Registrul Comerțului …, CUI …, privind procedura simplificată, online, organizată de ..., cu sediul în …, în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de …, cod CPV …, contestatoarea a solicitat remedierea aspectelor prevăzute în cuprinsul procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 49965/05.08.2019, în sensul obligării entității contractante la respingerea ofertelor operatorilor economici care nu respectă cerințele din caietul de sarcini de la punctul 2. Cerinte tehnice, subpunctul 5.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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 atacă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea amintește că, prin contestația nr. 1764/04.07.2019, a solicitat reevaluarea ofertelor operatorilor economici SC ... SRL și SC ... SRL, deoarece ofertele tehnice ale acestora nu sunt conforme cu prevederile caietului de sarcini referitoare la dovedirea conformității

produselor ofertate. Contestației i s-au atașat decizii ale Consiliului în spețe identice și o hotărâre definitivă a Curții de Apel București.

Prin decizia Consiliului nr. ..., entitatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor celor 2 operatori economici, întrucât evaluarea inițială s-a făcut deficitar, cu omiterea unor cerințe obligatorii din caietul de sarcini.

Ulterior deciziei, entitatea contractantă a reevaluat ofertele celor 2 operatori economici. Conform procesului-verbal nr. 49965/05.08.2019, s-a solicitat operatorilor economici SC ... SRL și ... SRL să clarifice modul în care consideră că îndeplinesc cerința a cărei respectare s-a cerut prin contestația nr. 1764/04.07.2019.

Din procesul-verbal nr. 49965/05.08.2019 și din decizia Consiliului nr. ... reiese foarte clar faptul că, în cadrul ofertelor celor 2 operatori economici, la data depunerii ofertelor, nu s-au regăsit rapoarte de testare emise în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752 pentru echipamentele laser monocrom, ISO/IEC 19798 pentru echipamentele laser color, ISO/IEC 24711 pentru cartușele cu cerneală.

Contrar prevederilor art. 140 din HG nr. 394/2016, clarificările aduse de cei doi ofertanți nu au fost nici de confirmare și nici formale. Conform procesului-verbal nr. 49965/05.08.2019, aceștia au adăugat documente în propunerea tehnică, ulterior datei limită de depunere a ofertelor.

Pentru că a acceptat aceste completări, entitatea contractantă se face vinovată de încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți.

Mai mult, achizitoarea nu a ținut cont de deciziile Consiliului nr. ... și ..., prin care s-a demonstrat faptul că cei doi operatori economici nu dețin documente care să demonstreze conformitatea cu cerința caietului de sarcini. Concret, din procesul-verbal nr. 49965/05.08.2019, nu reiese modul de îndeplinire a acestei cerințe.

Contestatoarea solicită Consiliului să stabilească faptul că rapoartele de testare emise în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752 pentru echipamentele laser monocrom, ISO/IEC 19798 pentru echipamentele laser color, ISO/IEC 24711 pentru cartușele cu cerneală, depuse de ofertanții SC ... SRL și SC ... SRL nu sunt emise de un laborator acreditat, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, și nici nu respectă forma definită de standard.

Reiterează motivarea contestației nr. 1764/04.07.2019.

... SRL consideră că este necesară reevaluarea ofertelor admisibile din punct de vedere tehnic și precizează că oferta sa tehnică respectă în totalitate, atât cerințele caietului de sarcini, cât și cerințele standardelor în baza cărora a fost declarată conformitatea produselor ofertate.

Având în vedere cele de mai sus, solicită, de asemenea, aplicarea și respectarea principiului nediscriminării și pe cel al tratamentului egal, stipulate de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În punctul său de vedere nr. 52339/14.08.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 31947/19.08.2019, ..., prin …, a arătat că, în urma deciziei Consiliului, a solicitat clarificări ofertanților SC ... SRL și SC ... SRL.

În urma analizării răspunsurilor la clarificări și documentelor atașate a declarat admisibile cele două oferte, considerând nefundamentată contestația ... SRL.

Dosarul achiziției și documentele necesare cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 31947/19.08.2019.

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

... a inițiat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de *…*, cod CPV …, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ... Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului care urmează a fi atribuit este de … lei, fără TVA, iar termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost ….

... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de … lei, conform prevederilor art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. … din …, eliberată de ...

În cadrul procedurii a fost depusă contestația nr. 1764/04.07.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 25305/04.07.2019, admisă, în parte, prin decizia nr. …, fiind reținute în motivare următoarele:

În fișa de date la cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, s-au solicitat următoarele: Propunerea tehnică se va întocmi în conformitate cu informațiile din caietul de sarcini, cu legislația și standardele în vigoare.

Pentru cartuse toner, cartuse cu cerneala la livrare, ofertantul va prezenta în mod obligatoriu:

a) certificatele de conformitate, calitate si de garantie pentru produsele ofertate.

b) documente care sa ateste ca respectivul consumabil, ca ansamblu, este produs in intreprinderi care respecta standarde de calitate si mediu atat pentru produs cat si pentru managementul calitatii productiei (care sunt acestea si prezentarea dovezii lor).

Pentru cartușele cu toner se solicită ca acestea **să aibă capacitatea declarată conform standardului ISO/IEC 19752 pentru echipamentele laser monocrom și ISO/IEC 19798 pentru echipamentele laser color; pentru cartușele cu cerneală se solicită ca acestea să aibă capacitatea declarată conform standardului ISO/IEC 2471**. Cerințele din Specificațiile Tehnice sunt minimale și obligatorii. Neîndeplinirea lor va duce la descalificarea ofertei (ofertă neconformă).

În caietul de sarcini, la punctul 2. Cerinte tehnice, subpunctul 5, s-au prevăzut următoarele: „2.5. Pentru cartusele cu toner se solicita ca acestea sa aiba capacitatea declarata conform standardului ISO/IEC 19752 pentru echipamentele laser monocrom si ISO/IEC 19798 pentru echipamentele laser color; pentru cartusele cu cerneala se solicita ca acestea sa aiba capacitatea declarata conform standardului ISO/IEC 2471.

Pentru cartusele non OEM se vor prezenta rapoartele de testare conform standardelor la care se face refere mai sus.

Cartusele non OEM trebuie sa aiba caracteristicile tehnice certificate de un laborator neutru, recunoscut la nivel international si sa fie prezentate aceste

caracteristici comparativ cu cele ale consumabilelor similare OEM (de ex. numarul de pagini la gradul de acoperire 5% atat la consumabilelor non OEM cat si la cel OEM in conditiile utilizarii aceleiasi cantitati de toner, numarul de pagini la care rezista cilindrul si lamela de curatare in aceleasi conditii etc).

Relevanță în soluționarea cauzei prezintă următoarele dispoziții legale din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

- art. 127 care stabilește printre atribuțiile comisiei de evaluare: f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;

j) stabilirea ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;

k) stabilirea ofertelor admisibile;

- art. 65 alin. (2) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică;

- art. 133 alin. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv;

- art. 137 alin. (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În raport de dispozițiile legale mai sus citate, rezultă că membrii comisiei de evaluare aveau obligația de a verifica modul concret de îndeplinire a cerinței de la cap. IV.4.1 și a cerințelor din caietul de sarcini, mai sus enunțate, de către fiecare ofertant în parte, precum și conformitatea sau neconformitatea tehnică a ofertelor prin prisma respectivelor cerințe, informații care nu se regăsesc în procesul-verbal nr. 39612/02.07.2019 privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare.

În cauză, documentele întocmite de entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu cuprind date concrete vizavi de evaluarea punctuală a fiecărei oferte în funcție de cerințele tehnice în discuție.

De altfel, în punctul său de vedere asupra contestației, entitatea contractantă a explicat că a luat în considerare, pentru ... SRL: fișa tehnică, declarații pe proprie răspundere și tabel detalii producător, în care ofertanta declară că toate produsele sunt conforme standardelor: ISO/IEC 19752 pentru echipamente laser monocrom, ISO/IEC 19798 pentru echipamentele laser color și ISO/IEC 24711 pentru cartușele cu cerneală; pentru ... SRL: fișa tehnică, tabel detalii producător pentru cartușele non OEM și declarație pe propria răspundere de conformitate cu caietul de sarcini, în care ofertanta a declarat că toate produsele sunt conforme standardelor ISO/IEC 19752 pentru echipamente laser monocrom, ISO/IEC 19798 pentru echipamentele laser color și ISO/IEC 24711 pentru cartușele cu cerneală. A adăugat că ofertantului clasat pe locul I i se vor solicita documentele cerute prin caietul de sarcini, conform fișei de date a achiziției la cap. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului; III.1.1.b) Capcitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Or, o astfel de justificare nu poate fi reținută pentru lipsa demersului său de a verifica îndeplinirea cerințelor impuse în caietul de sarcini referitoare la prezentarea de către ofertanți a documentelor privind, *pentru cartușele cu toner, capacitatea declarată conform standardului ISO/IEC 19752 pentru echipamentele laser monocrom și ISO/IEC 19798 pentru echipamentele laser color; pentru cartușele cu cerneală, capacitatea declarată conform standardului ISO/IEC 24711* și, respectiv, *a rapoartelor de testare pentru cartușele nonOEM*.

Simpla declarație pe proprie răspundere a ofertantului nu poate fi considerată un document suficient pentru demonstrarea cerințelor impuse.

Cum a arătat și societatea contestatoare, declararea ofertelor admisibile presupunea prezentarea acelor documente care să ateste respectarea standardelor, documente din cuprinsul cărora să reiasă, în concret, informațiile care reflectă îndeplinirea cerințelor standardelor.

Așadar, anterior declarării admisibile a ofertelor ... SRL și ... SRL, cu aplicarea art. 134 alin. (1) – (5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, entitatea contractantă trebuia să solicite clarificări ofertanților vizavi de modul de îndeplinire a cerințelor în discuție.

Numai în urma primirii și analizării răspunsurilor la clarificări în referire la toate cerințele din caietul de sarcini putea determina capacitatea acestora în legătură cu respectarea standardelor amintite și în raport de documentele și condițiile impuse a fi respectate de ofertanți.

De altfel, în decizia civilă nr. 387/01.07.2019, a Curții de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, prin care s-a respins plângerea formulată de ... SRL împotriva deciziei Consiliului nr. ..., invocată de contestatoare, instanța a reținut, între altele, că ”...autoritatea contractantă a solicitat în primul rând depunerea unor rapoarte care să conțină analiza unor performanțe și caracteristici ale consumabilelor echivalente, apoi certificate de garanție ori declarații ale producătorului privind garanția, dar și certificarea capacității consumabilelor în conformitate cu anumite standarde ISO.

Petenta a invocat în esență că depunerea certificatului TM 61000193.002 emis de laboratorul neutru TUV Rheinland Polska Z.o.o, care atestă faptul că produsele ofertate au fost testate și îndeplinesc cerințele standardelor ISO/IEC privind capacitatea cartușelor, face dovada îndeplinirii tuturor cerințelor autorității contractante.

Curtea constată că prin depunerea certificatului mai sus menționat de către petentă, acesta nu a îndeplinit decât cerința privind depunerea unei certificări a produselor în raport de anumite standarde ISO, dar nu și cerința privind depunerea unor rapoarte de testare elaborate de către un laborator neutru, cum corect a reținut și CNSC în decizia contestată.”

Punând în aplicare decizia Consiliului, prin adresa nr. 47766/ 29.07.2019, entitatea contractantă a solicitat ... SRL documente prin care să demonstreze îndeplinirea cerinței de la pct. 2, Cerințe tehnice, subpct. 5, din caietul de sarcini.

... SRL a depus certificatul nr. 0000043308 care atestă certificarea TUV Rheinland pentru Office Suport Krzysztof Wyląg, neînsoțit de anexa cu detaliile, certificatul cu privire la certificarea conform standardului ISP 9001:2015-10 pentru aceeași societate, certificatul de acreditare a TUV Rheiland Polska Sp Z.o.o și rapoarte de testare conform standardului ISO/IEC 19752 din partea Office Suport, prezentate în limba poloneză.

Se observă, așadar, că societatea ... SRL nu a depus rapoarte de testare din partea unui laborator neutru, cum s-a solicitat în caietul de sarcini, rapoartele de testare fiind emise de producător.

Potrivit caietului de sarcini, Cartusele non OEM **trebuie sa aiba caracteristicile tehnice certificate de un laborator neutru, recunoscut la nivel international** si sa fie prezentate aceste caracteristici comparativ cu cele ale consumabilelor similare OEM (de ex. numarul de pagini la gradul de acoperire 5% atat la consumabilelor non OEM cat si la cel OEM in conditiile utilizarii aceleiasi cantitati de toner, numarul de pagini la care rezista cilindrul si lamela de curatare in aceleasi conditii etc).

Deși Consiliul a redat în decizia sa anterioară cele reținute de Curtea de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, prin care s-a respins plângerea formulată de ... SRL împotriva deciziei Consiliului nr. ..., invocată de contestatoare, care privea o speță similară, în cadrul căreia instanța a apreciat că un certificat emis de laboratorul neutru TUV Rheinland Polska Z.o.o, care atestă faptul că produsele ofertate au fost testate și îndeplinesc cerințele standardelor ISO/IEC privind capacitatea cartușelor nu a fost îndeplinită decât cerința privind depunerea unei certificări a produselor în raport de anumite standarde ISO, **dar nu și cerința privind depunerea unor rapoarte de testare elaborate de către un laborator neutru**, entitatea contractantă a considerat că ... SRL a făcut dovada cerințelor impuse, declarând oferta admisibilă.

Or, se poate observa că nici în cauza dedusă judecății, societatea ... SRL nu a depus rapoarte de testare eliberate de un laborator neutru, recunoscut la nivel internațional.

Deși i s-au solicitat clarificări, potrivit deciziei anterioare a Consiliului, ofertanta nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței impuse.

Câtă vreme entitatea contractantă a prevăzut în documentația de atribuire o anumită cerință, nu poate renunța la aceasta pe parcursul evaluării ofertelor și să evalueze ofertele în funcție de alte criterii.

Dacă aprecia a fi suficiente documente depuse din partea producătorului, entitatea contractantă trebuia să întocmească o documentație de atribuire în consecință.

Astfel fiind, se constată că, în mod nelegal, organizatoarea procedurii a declarat admisibilă oferta ... SRL, criticile contestatoarei fiind întemeiate.

În ce privește cea de-a doua ofertă criticată, aparținând ... SRL, se constată că, în urma solicitărilor de clarificări, au fost depuse rapoarte de testare din partea United Registrar of Systems Hungary, pentru tipul de cartuș MPC3501, conform standardului ISO/IEC 19798:2004.

Pentru produsele AgfaPhoto au fost depuse certificări din partea AgfaPhoto cu privire la respectarea standardului ISO/IEC 19752.

Se poate observa că, și în cazul acestei oferte, criticile contestatoarei sunt întemeiate, în sensul că nu au fost depuse documente din partea unui laborator neutru, asfel cum s-a solicitat în caietul de sarcini, pentru a se demonstra echivalența cu produsele OEM, fiind depuse documente din partea producătorului.

Consiliul constată încălcarea de către entitatea contractantă a dispozițiilor legale aplicabile, respectiv declararea admisibile a unor oferte neconforme, față de care ar fi trebuit aplicate prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite, în parte, contestația și va dispune reevaluarea ofertelor.

Capătul de cerere privind luarea măsurii respingerii ofertelor criticate va fi respins ca inadmisibil, stabilirea ofertelor conforme/neconforme fiind atributul entității contractante, prin comisia de evaluare, conform art. 133 alin. 1 lit. f, j și k din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestaţia formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează procesul-verbal nr. 49965/ 05.08.2019 privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor ... SRL și ... SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul evaluării va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind luarea măsurii respingerii ofertelor criticate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,

Redactată în patru exemplare, conţine șapte pagini