

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

DECIZIE

Nr. 892/C3/765,799

Data: 29.04.2021

Prin contestațiile nr. 3304/02.04.2021 (1) și nr. 32579/06.04.2021 (2), înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17167/02.04.2021, respectiv sub nr. 17717/06.04.2021, înaintate de S.R.L., cu sediul în, cu adresa de corespondență aleasă în, înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de, administrator, și de S.R.L., cu sediul în, județul, cu adresa de corespondență în, județul, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de, consilier juridic, formulate împotriva rezultatului procedurii simplificate organizate de autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare „Cartușe de tonere și cartușe de cerneală pentru echipamentele de copiere și printare din cadrul DGASPC, ce a fost inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1082568/01.03.2021, s-a solicitat:

(1) – „sa dispuneti remedierea aspectelor prevăzute în cuprinsul actelor mai sus menționate în sensul reevaluării tuturor ofertelor, atât a celor clasate înaintea ofertei societății noastre, cât și a celor declarate admisibile din punct de vedere tehnic, întrucât nu respecta cerințele din caietul de sarcini referitoare la ofertarea de consumabile echivalente”;

(2) – „anularea comunicării nr. 13764/30.03,2021 precum și a raportului procedurii nr. 13734/30.03.2021”, cu reevaluarea ofertei S.R.L.

Prin adresele fără număr de înregistrare la emitent, înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /08.04.2021, respectiv cu nr. /08.04.2021, ... S.R.L., cu sediul în, str., județul, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de director general, a înaintat Consiliului două cereri de intervenție accesorie, solicitând respingerea contestațiilor formulate de S.R.L. și de S.R.L., ca neîntemeiate.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. 3304/02.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17167/02.04.2021, ... S.R.L. atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 1132367/01.04.2021 și raportul procedurii nr. 1132362/01.04.2021, acte emise de autoritatea contractantă, solicitând obligarea autorității contractante la reevaluarea tuturor ofertelor, atât a celor clasate înaintea ofertei sale, „cât și a celor declarate admisibile din punct de vedere tehnic”, întrucât nu respectă cerințele din caietul de sarcini referitoare la ofertarea de consumabile echivalente, respectiv cerințele stabilite la secțiunea 14 din caietul de sarcini, punctele 2 și 4.

În opinia contestatoarei, toate ofertele, mai puțin oferta sa, sunt neconforme, prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (1) și (3) lit. (a) din H.G. nr. 395/2016.

În cazul ofertării de consumabile echivalente, în vederea demonstrării conformității acestora, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea rapoartelor de testare emise de către un organism de evaluare a conformității acreditat în concordanță cu standardele ISO/IEC 19752, pentru cartușele de toner monocrom, ISO/IEC 19798, pentru cartușele de toner color și ISO/IEC 24711, pentru cartușele de cerneală.

Or, contestatoarea arată că ofertele operatorilor economici clasați anterior ofertei sale nu au respectat aceste cerințe. Afirmatia are la bază deciziile pronunțate de Consiliu în spețe identice sau similare: nr. 2822/C10/2953/01.11.2018; nr. 388/C8/320/14.03.2019; nr. 2000/C5/2209/07.11.2019; nr. 1322/C3/1157/03.08.2020; nr. 1437/C1/1400/18.08.2020; nr. 2105/C8/2303/13.11.2020; nr. 90/C1/2835,2860/14.01.2021.

Este inadmisibilă declararea conformității produselor oferite prin raportare la un anumit standard fără să se facă dovada respectării acelui 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 cerificare, 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. 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 raport de testare, întocmai cum este aplicată marca RENAR pe rapoartele de testare prezentate în cadrul propunerii sale 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, 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, 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.

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.

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

Referitor la emitentul raportului de testare care atestă numărul de pagini tipărite, pentru produsele oferite, contestatoarea redă extrase din decizia Consiliului nr. 1322/C3/1157/03.08.2020:

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 (însoțită 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.

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

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./08.04.2021, ... S.R.L. a înaintat Consiliului o cerere de intervenție accesorie, solicitând respingerea contestației formulate de S.R.L., ca neîntemeiată.

În opinia intervenientei, autoritatea contractantă în mod corect și legal a apreciat că oferta sa este conformă.

Intervenienta arată că a depus toate documentele solicitate prin caietul de sarcini, respectiv certificate de calitate și conformitate pentru produsele echivalente, elaborate de un laborator neutru.

Conform dispozițiilor art. 158 și art. 159 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, autoritatea contractantă are dreptul (nu obligația) de a solicita rapoarte privind conformitatea produselor, însă va accepta atât certificate emise de alte organisme, cât și alte mijloace de probă adecvate.

Pentru aceste considerente, intervenienta solicită respingerea contestației formulate de S.R.L. și menținerea raportului procedurii, ca fiind legal.

Prin adresa nr. 15456/08.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18493/09.04.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația formulată de S.R.L., solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că propunerile tehnice depuse de cei șase participanți la procedură descriu modul concret de îndeplinire a cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini și sunt însoțite de documentele care dovedesc acest fapt.

Astfel, ... S.R.L. a prezentat declarații privind conformitatea produselor, cu mențiunea că toate produsele oferite sunt 100% noi, echivalente cu produsele originale, corespund normelor de calitate și securitate specifice tipurilor de aparate pentru care sunt utilizate (cartușele/tonerele au o capacitate de imprimare echivalentă cu cele originale), care au în componență numai piese noi.

În cadrul propunerii tehnice, ... S.R.L. a prezentat certificate prin care societatea atestă faptul că sistemul pentru măsurarea capacității cartușelor de cerneală și tonerelor, dezvoltat și implementat de către, cu sediul în, corespunde cerințelor certificatelor ISO

19752, pentru cartușe monocrom, ISO 19798, pentru cartușe color, ISO 24711, pentru cartușe cu cerneală.

De asemenea, ... S.R.L. a prezentat rapoarte de testare pentru cartușele oferate, în conformitate cu standardele menționate mai sus.

Ofertantul S.R.L. a prezentat declarație pe proprie răspundere că toate produsele echivalente oferate sunt noi, de ultimă generație, din componente 100% noi și că produsele oferate sunt certificate ISO 9001, ISO 14001, ISO 19752 și ISO 19798.

Totodată, ...S.R.L. a prezentat declarații de certificare, prin care societatea declară că pentru testarea cartușelor a respectat cerințele standardelor ISO IEC 19752, ISO IEC 19798 și ISO IEC 24711. De asemenea, ofertantul a prezentat raportul de testare al laboratorului, pentru cartușele oferate.

Ofertantul S.R.L. a prezentat declarații privind conformitatea produselor, cu mențiunea că toate produsele oferate sunt noi, echivalente cu produsele originale.

Propunerea tehnică a societății S.R.L. conține și o declarație pe proprie răspundere, potrivit căreia, produsele oferate nu pun în pericol viața, sănătatea și securitatea muncii, nu produc impact negativ asupra mediului și sunt în conformitate cu standardele române care adoptă standardele europene cu cerințele UE în privința certificării CE referitoare la echipamente și consumabile echivalente de print. Produsele sunt certificate, ISO 5001:2011, ISO 45001:2018 și respectă normele de calitate conform REACH, DIN 33870, RoHS, ISO/IEC19752, ISO/IEC19798.

De asemenea, ... S.R.L. a prezentat un document emis de, în conformitate cu care produsele oferate, cartușele de toner laser și/sau cartușe de cerneală, sunt testate potrivit standardelor internaționale, în funcție de domeniul specific de aplicare a aceluiași standard: ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, DIN 33870/1, ASTM F: 2036, ISO/IEC 24711 și reflectă aceleași compatibilități din punct de vedere mecanic, calitativ și din punct de vedere al randamentului, precum cele originale.

.....S.R.L. a prezentat declarație privind conformitatea produselor, în care declară că produsele oferate sunt noi, de ultimă generație și nu conțin părți ale unor cartușe folosite anterior. Produsele echivalente folosesc părți 100% noi, de ultimă generație, nereîncărcate și neremanufacturate. Pe lângă acestea, ofertantul a depus certificate care atestă conformitatea produselor cu directiva RoHS (2015/65/UE) a Parlamentului European privind restricțiile de utilizare a anumitor substanțe periculoase de la producătorii care atestă faptul că tonerele compatibile, oferate, corespund normelor de calitate și securitate specifice.

Ofertantul S.R.L. a prezentat declarație privind conformitatea produselor, prin care declară că toate produsele oferate

sunt noi, de ultimă generație și nu conțin componente ale unor produse folosite anterior, iar în cazul produselor echivalente 100%, că în procesul de fabricație nu se folosesc cartușe goale de tip OEM, că toate produsele oferite sunt noi, de ultimă generație, nereîncărcate, neremanufacturate.

De asemenea, ... S.R.L. a prezentat un certificat de acreditare a laboratorului de testare, prin care se confirmă faptul că acesta îndeplinește cerințele standardului ISO/IEC 17025:2018-2 privind acreditarea de testare a acestuia și un certificat de testare în conformitate cu ISO/IEC 19752:2004, ISO/IEC 19752:2004/Cor 1:2012, ISO/IEC 19798:2007, ISO/IEC 19798:2007, Cor 1:2012, dar și rapoarte de testare pentru cartușele oferite.

Societatea S.R.L. a prezentat o declarație pe proprie răspundere, care atestă faptul că toate produsele oferite sunt noi, de ultimă generație și încorporează toate îmbunătățirile recente în proiectare și structura materialelor. Se ofertează numai produse noi, originale OEM, cât și echivalente, de ultimă generație, identificabile printr-o serie de fabricație.

Totodată, ofertantul a prezentat certificate de acreditare pentru laboratorul S.R.L., care are competența de a efectua activități de încercare a produselor oferite în conformitate cu standardele SR EN ISO/CEI 17025:2005, ISO 19752, ISO 19798 și ISO 24711, dar și rapoarte de testare pentru cartușele oferite.

Analizând propunerile tehnice depuse de în procedură prin raportare la documentele solicitate, comisia de evaluare a constatat că acestea îndeplinesc cerințele minime.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 3355/22.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 21096/23.04.2021, ... S.R.L. a formulat concluzii scrise, prin care reiterează faptul că motivările deciziilor nr. 1437/C1/1400 din 18.08.2020 și nr. 2105/C8/2303 din 13.11.2020 sunt „de actualitate” și se pot aplica în totalitate, în cadrul prezentei spețe.

De asemenea, contestatorul reiterează faptul că, deși toți ofertanții au declarat conformitatea produselor oferite prin raportare la standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711, niciunul nu a făcut dovada conformității cu aceste standarde în condițiile stabilite de autoritatea contractantă și, bineînțeles, în condițiile stabilite de către standardele respective.

Având în vedere faptul că toți ofertanții au declarat conformitatea produselor, prin raportare la aceste standarde, autoritatea contractantă este obligată să aplice și să respecte principiul tratamentului egal între ofertanți, în sensul obligării tuturor să facă dovada respectării prevederilor acestor standarde.

De altfel, arată contestatoarea, potrivit precizărilor autorității contractante, din punctul de vedere, niciunul dintre ofertanți nu a

prezentat, în cadrul propunerii tehnice, rapoarte de testare individuale, emise de un organism recunoscut (acreditat), care să probeze conformitatea produselor echivalente, ofertate, cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Toți ofertanții au depus fie declarații ale producătorului, fie certificări emise de oarecare organisme, unele acreditate (cum este cazul, în referire la ofertantul SRL, dar documentele sunt neconforme pentru că respectivul certificat nu este însoțit de dovada faptului că fiecare dintre produsele enumerate în anexă au fost testate de respectivul laborator), unele neacreditate, cum este cazul pentru S.R.L. Simpla mențiune în certificatul constatator, emis de registrul comerțului maghiar, că respectivul organism are autorizat un cod CAEN care îi permite să efectueze activități de testare, nu echivalează cu acreditarea dată de organismul maghiar de acreditare, NAH.

Mai mult, din studierea rapoartelor de testare depuse de ofertantul S.R.L., se poate lesne observa faptul că toate imprimantele, indiferent de producător, au serii identice, care încep cu MA (acronim de la), ceea ce este imposibil. Numai pentru acest aspect, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări respectivului ofertant.

În cadrul aceleiași proceduri, prin contestația nr. 32579/06.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, ... S.R.L. atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 13764/30.03.2021 și raportul procedurii nr. 13734/30.03.2021, potrivit căroră oferta sa a fost declarată necâștigătoare, clasându-se pe locul II, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de S.R.L.

În opinia contestatoarei, oferta declarată câștigătoare nu respectă cerința din caietul de sarcini potrivit căreia *pentru produsele echivalente 100%, ofertanții vor prezenta certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele ofertate și 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. Certificatele vor fi elaborate de un laborator neutru de încercări și calibrare, recunoscut în UE în care sunt prezentate caracteristicile comparativ cu cele ale consumabilelor similare originale (de ex.: numărul de pagini la gradul de acoperire 5% atât la cel echivalent cât și la cel original în condițiile utilizării aceleiași cantități de toner; numărul de pagini la care rezistă cilindrul și lamela de curățire în aceleași condiții, etc.), impactul asupra calității produsului comparativ cu elementele similare din consumabilele originale;*

Ofertanții trebuie să prezinte certificatul ISO 19752 pentru cartușe monocrom, ISO 19798 pentru cartușe color, ISO 24711 pentru cartușe

cu cerneală sau alte documente echivalente pentru fiecare produs (cartuș), care să conțină date despre producătorul produselor și din care să rezulte capacitatea produsului, pentru fiecare produs oferit.

Or, arată contestatoarea, ... S.R.L. nu ar fi depus certificate sau alte documente emise de organisme abilitate și nici certificate ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711 sau alte certificări echivalente.

În acest sens, contestatoarea atașează și decizia Consiliului nr. 2540/2835, potrivit căreia (...) Consiliul reține că toate rapoartele de testare existente în propunerea tehnică depusă de S.R.L. sunt emise de, pentru care nu a fost depusă nicio dovadă a certificării/autorizării în vederea efectuării testelor, astfel cum s-a solicitat în mod expres prin caietul de sarcini, ci doar o copie a unui certificat constatator, emis de registrul comerțului din Ungaria, în care sunt menționate date generale despre respectivul operator economic (denumire, sediul, sucursale), domeniul de activitate principal și cele secundare, acționariat, etc.

De altfel, rapoartele de testare depuse de S.R.L. nu se referă la impactul asupra calității produsului.

Acest aspect este unul foarte important, având în vedere că utilizarea unor cartușe defectuoase poate produce pagube imense imprimantelor deținute de autoritatea contractantă.

Drept urmare, contestatoarea solicită admiterea cererii sale, așa cum a fost formulată.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /08.04.2021, ... S.R.L. a înaintat Consiliului o cerere de intervenție accesorie, solicitând respingerea contestației formulate de S.R.L., ca neîntemeiată.

În opinia intervenientei, autoritatea contractantă în mod corect și legal a apreciat că oferta sa este conformă.

Intervenienta arată că a depus toate documentele solicitate prin caietul de sarcini, respectiv certificate de calitate și conformitate pentru produsele echivalente, elaborate de un laborator neutru.

Conform dispozițiilor art. 158 și art. 159 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, autoritatea contractantă are dreptul (nu obligația) de a solicita rapoarte privind conformitatea produselor, însă va accepta atât certificate emise de alte organisme, cât și alte mijloace de probă adecvate.

Pentru aceste considerente, intervenienta solicită respingerea contestației formulate de S.R.L. și menținerea raportului procedurii, ca fiind legal.

Prin adresa nr. 15478/08.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18492/09.04.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația

formulată de S.R.L., solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că propunerea tehnică depusă de S.R.L. descrie modul concret de îndeplinire a cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, fiind însoțită de documentele care dovedesc acest fapt.

Astfel, ... S.R.L. a prezentat declarații privind conformitatea produselor, cu mențiunea că toate produsele oferite sunt 100% noi, echivalente cu produsele originale, corespund normelor de calitate și securitate specifice tipurilor de aparate pentru care sunt utilizate, cartușele/tonerele au o capacitate de imprimare echivalentă cu cele originale, care au în componență numai piese noi.

În cadrul propunerii tehnice, ... S.R.L. a prezentat certificate prin care societatea , atestă faptul că sistemul pentru măsurarea capacității cartușelor de cerneală și tonerelor, dezvoltat și implementat de către , cu sediul în , corespunde cerințelor certificatelor ISO 19752 pentru cartușe monocrom, ISO 19798 pentru cartușe color, ISO 24711 pentru cartușe cu cerneală.

De asemenea, ... S.R.L. a prezentat rapoarte de testare pentru cartușele oferite, în conformitate cu standardele menționate mai sus.

Analizând propunerea tehnică depusă de S.R.L. prin raportare la documentele solicitate, comisia de evaluare a constatat că aceasta îndeplinește cerințele minime.

În replică, prin adresa nr. 6601/12.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18870/12.04.2021, ... S.R.L. a transmis răspuns la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă prin care reia aspectele precizate în contestație referitoare la neconformitatea ofertei depuse de S.R.L., precizând că laboratorul nu este un laborator independent, recunoscut internațional, abilitat să emită rapoarte de testare în conformitate cu ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711.

În acest sens, contestația prezintă o captură de ecran cu descrierea acestei companii.

De asemenea, contestația prezintă un extras dintr-o decizie emisă de Consiliu într-o speță similară:

Totodată, Consiliul reține că toate rapoartele de testare existente în propunerea tehnică depusă de SC SRL sunt emise de , pentru care nu a fost depusă nicio dovadă a certificării/ autorizării în vederea efectuării testelor astfel cum s-a solicitat în mod expres prin caietul de sarcini, ci doar o copie a unui certificat constatator emis de registrul comerțului din Ungaria, în care sunt menționate date generale despre respectivul operator economic (denumire, sediul, sucursale), domeniul de activitate principal și cele secundare/acționariat, etc.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că propunerea tehnică depusă de SC SRL pentru loturile 2, 4 și 7 nu cuprinde rapoartele

de testare individuale pentru flecare produs ofertat care să conțină în funcție de standard un anumit set de elemente de identificare (capacitatea de tipărire, numărul de printuri realizate, calitatea imaginii, impactul asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent, etc.) emise de un laborator neutru de încercări și calibrare acreditat, recunoscut la nivel internațional, nefiind astfel îndeplinite cerințele solicitate cu titlu obligatoriu prin caietul de sarcini pentru produse compatibile cu cele originale, motiv pentru care, autoritatea contractantă a desemnat în mod eronat drept admisibile și câștigătoare ofertele SC Manoprinting System SRL pentru cele 3 loturi, cu încălcarea prevederilor.

Consiliul conexează contestațiile, având în vedere prevederile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora: „În fiecare etapă, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri sunt conexeate.”

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

..... a inițiat, la 01.03.2021, o procedură simplificată, în vederea încheierii Acordului-cadru de furnizare „Cartușe de tonere și cartușe de cerneală pentru echipamentele de copiere și printare din cadrul DGASPC, prin publicarea anunțului de participare nr. SCN1082568 și a documentației de atribuire.

Împotriva rezultatului procedurii, ... S.R.L. și S.R.L. au înaintat contestațiile de față, solicitând anularea acestuia, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor declarate admisibile (acest din urmă petit fiind formulat de către S.R.L.).

Preliminar analizării cauzelor, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... S.R.L. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207114505/1, în valoare de 10.376,88 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 05.04.2021, iar S.R.L. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207123019/1, în valoare de 10.377 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea Horea, la data de 08.04.2021.

De asemenea, Consiliul reține că, în speță, au fost înaintate, de către S.R.L., două cereri de intervenție accesorie, prin care solicită respingerea contestațiilor formulate de S.R.L. și de S.R.L., ca neîntemeiate.

La analiza condițiilor de formulare a intervențiilor, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea lor în principiu, autoarea acestora având interesul de a-i fi menținută oferta în competiție, ce a fost considerată admisibilă și câștigătoare, de către autoritatea contractantă. Având în vedere că intervenientul sprijină

apărările autorității contractante, Consiliul va califica intervențiile voluntare ca accesorii, conform art. 63 alin. (1) din Codul de procedură civilă, urmând a asigura analiza lor conform art. 67 din același cod.

..... S.R.L. critică evaluarea ofertelor de pe locurile superioare ofertei sale, evaluare care nu respectă, în opinia sa, următoarea cerință din caietul de sarcini:

„2. Pentru produsele echivalente 100%, ofertanții vor prezenta certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele ofertate și 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. Certificatele vor fi elaborate de un laborator neutru de încercări și calibrare, recunoscut în UE în care sunt prezentate caracteristicile comparativ cu cele ale consumabilelor similare originale (de ex.: numărul de pagini la gradul de acoperire 5% atât la cel echivalent cât și la cel original în condițiile utilizării aceleiași cantități de toner; numărul de pagini la care rezistă cilindrul și lamela de curățire în aceleași condiții, etc.), calitatea imaginii, impactul asupra calității produsului comparativ cu elementele similare din consumabilele originale;

4. Ofertanții trebuie să prezinte certificatul ISO 19752 pentru cartușe monocrom, ISO 19798 pentru cartușe color, ISO 24711 pentru cartușe cu cerneală sau alte documente echivalente pentru fiecare produs (cartuș), care să conțină date despre producătorul produselor și din care să rezulte capacitatea produsului, pentru fiecare produs ofertat”.

În același caiet există și:

„NOTĂ:

- Nerespectarea cerințelor caietului de sarcini implică considerarea ofertei ca fiind neconformă”.

..... S.R.L. a invocat o serie de Decizii ale Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, pe care le-a anexat în copie, ultima fiind Decizia nr. 90/C1/2835, 2860 din data de 14.01.2021, unde s-a reținut:

«Procedând la verificarea ofertei depuse de SC SRL raportat la necesitatea autorității contractante astfel cum a fost aceasta prevăzută în caietul de sarcini, Consiliul reține că acesta a ofertat în cadrul procedurii produse (tonere) „echivalente”, în susținerea demonstrării îndeplinirii cerințelor impuse pentru produsele echivalente fiind depuse următoarele documente aflate în vol. 2 al dosarului cauzei:

- lista cu tonerele ofertate, prezentat sub formă tabelară pentru toate loturile (filele 327-330);

- certificat constatator pentru operatorul economic, emis de Registrul Comerțului din Ungaria, prezentat în traducere legalizată în limba română (filele 263-269);

- copii după rapoarte de testare emise de pentru o parte dintre cartușele toner oferate, în titlul cărora este menționat standardul ISO/IEC 19752:2004 (filele 268-290);

- certificat emis de în care se menționează faptul că sistemul pentru măsurarea capacității cartușelor de vopsea color, dezvoltat și implementat de societatea corespunde cerințelor standardului 19798:2007 (filele 291-292);

- certificat emis de în care se menționează faptul că sistemul pentru măsurarea capacității patroanelor de cerneală, dezvoltat și implementat de societatea corespunde cerințelor standardului 24711:2007 (filele 293-295);

- tabelul „detalii producător” în care este menționat(fila 333);

- fișe tehnice de securitate (filele 335-454);

- certificat emis de în care se menționează faptul că sistemul pentru măsurarea capacității cartușelor de vopsea pentru imprimante laser monocrom, dezvoltat și implementat de societatea corespunde cerințelor standardului 19752:2004 (filele 455-457);

- certificat emis de în care se menționează faptul că sistemul pentru măsurarea capacității cartușelor de vopsea și a patroanelor de cerneală color, dezvoltat și implementat de societatea corespunde cerințelor standardului 24712:2007 (filele 458-460).

Ca un prim aspect, din analiza documentelor menționate anterior, Consiliul constată că SC SRL nu a prezentat pentru toate cartușele compatibile oferate în cadrul loturilor 2, 4 și 7 rapoartele de testare solicitate prin documentația de atribuire, ci doar pentru câteva dintre acestea.

Analizând punctual propunerea tehnică depusă de SC SRL, Consiliul reține că la dosarul cauzei nu se regăsesc rapoarte de testare pentru cartușul toner oferat în cadrul lotului 2, cartușele toner menționate la pozițiile 1, 4, 8 și în cadrul lotului 4 și nici pentru cele oferate la pozițiile 2, 5, 6, 8, 11, 12, 16, 18 și 21 în cadrul lotului 7.

Totodată, Consiliul reține că toate rapoartele de testare existente în propunerea tehnică depusă de SC SRL sunt emise de, pentru care nu a fost depusă nicio dovadă a certificării/ autorizării în vederea efectuării testelor astfel cum s-a solicitat în mod expres prin caietul de sarcini, ci doar o copie a unui certificat constatator emis de registrul comerțului din Ungaria în care sunt menționate date generale despre respectivul operator economic (denumire, sediul, sucursale), domeniul de activitate principal și cele secundare, acționariat etc.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că propunerea tehnică depusă de SC SRL pentru loturile 2, 4 și 7 nu cuprinde rapoartele de testare individuale pentru fiecare produs oferat care să conțină în funcție de standard un anumit set de elemente de identificare

(capacitatea de tipărire, numărul de printuri realizate, calitatea imaginii, impactul asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent etc.) emise de un laborator neutru de încercări și calibrare acreditat, recunoscut la nivel internațional, nefiind astfel îndeplinite cerințele solicitate cu titlu obligatoriu prin caietul de sarcini pentru produse compatibile cu cele originale, motiv pentru care, autoritatea contractantă a desemnat în mod eronat drept admisibile și câștigătoare ofertele SC SRL pentru cele 3 loturi, cu încălcarea prevederilor art. 207 lit. a) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia: „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 ofertele SC SRL îndeplinesc cerințele caietului de sarcini, autoritatea contractantă trebuia să verifice existența rapoartelor de testare aferente fiecăruia dintre produsele echivalente oferite, dacă acestea sunt emise de un laborator acreditat înscrise și să consemneze rezultatul acestei analize în cadrul Raportului procedurii.

Posibilitatea acceptării înscrisurilor echivalente doar pe cale de excepție și doar cu îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute de lege rezultă și din considerentul 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”.

Ori, în prezenta procedură de atribuire, SC SRL nu a invocat imposibilitatea accesului la rapoartele de testare aferente fiecărui produs echivalent oferit, alegând prin manifestarea propriei voințe să nu

atașeze propunerii sale tehnice aceste rapoarte, ignorând astfel cerințele exprese ale documentației de atribuire cu privire la documentele care trebuie prezentate pentru a face dovada conformității cu produsele originale.

În soluționare, Consiliul apreciază că dovada conformității cartușelor de toner 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 privind activitatea producătorului cum sunt cele aflate la filele 291-295 și 455-460 din vol. 2 al dosarului cauzei 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 contestatorul SC SRL la dosarul cauzei în anexa corespondenței înregistrată la CNSC sub nr. 1927/13.01.2021 (filele 375 - 400 din vol. 1 al dosarului cauzei), 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 (aflate la filele 375-462 din vol. 1 al dosarului cauzei) 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 tonerele oferite sunt în realitate echivalente cu cele OEM în ceea ce privește randamentul (numărul de pagini imprimate) și siguranța în exploatare.

Superficialitatea și confuzia autorității contractante rezultă și din punctul de vedere cu privire la contestație în care aceasta susține că societatea emitentă a rapoartelor de testare din oferta SC SRL ar fi diferită de societatea , fără să sesizeze faptul că cele 2 denumiri desemnează sediul social și, respectiv, o sucursală a aceluiași operator economic, adresa menționată în certificatul constatator aflat la pag. 263 din vol. 2 al dosarului cauzei

fiind identică cu cea de pe pagina web www.....hu secțiunea „Cégünkrol” (în traducere „despre noi”).

Independent de rezultatul polemicii dintre contestator și autoritatea contractantă privind identitatea celor 2 denumiri anterior menționate, relevant în soluționarea contestațiilor care fac obiectul prezentei este faptul că la dosarul cauzei nu se regăsește nicio dovadă a atestării emitentului rapoartelor de testare depuse de SC SRL în oferta sa astfel cum a solicitat în mod imperativ autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, 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 ca și conforme a ofertelor aparținând SC SRL pentru tonerele „echivalente” ofertate , în lipsa rapoartelor de testare emise de un laborator de testare acreditat 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, criticile celor 2 contestatori privind modalitatea superficială de evaluare a ofertelor desemnate câștigătoare pentru loturile 2, 4 și 7 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. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

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, rapoartele de testări aferente produselor echivalente ofertate.

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 detaliată/complexă/laborioasă/riguroasă/strictă de elaborare a propunerii tehnice stabilită în documentația de atribuire și modalitatea permisivă, superficială și nelegală de evaluare a propunerii tehnice depusă de societatea desemnată câștigătoare, criticile privind modalitatea de evaluare a propunerilor tehnice depuse de SC SRL formulate de SC SRL în cadrul loturilor 2 și 7 și de SC SRL în cadrul lotului 4 fiind pe deplin justificate.

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 în cadrul loturilor 2 și 7 și cele formulate de SC SRL în cadrul lotului 4 cu privire la nelegalitatea evaluării ofertelor SC SRL sunt justificate, urmând să fie admise.»

În penultima Decizie invocată de aceeași S.R.L., respectiv Decizia nr. 2105/C8/2303 din data de 13.11.2020, s-a reținut de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor:

«Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, la care se adaugă clarificarea postată în SEAP la 21.09.2020, 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. „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11

septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

În concluzie, 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 normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – 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, opozabile în cel mai mic detaliu (relevante în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Trebuie amintit că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să

se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit

astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). (...)

Contestatoarea invocă și anexează decizia Consiliului nr. 1322/C3/1157/03.08.2020, care este relevantă nu doar prin prisma dispozitivului său, ci și a considerentelor reproduse mai jos, față de

dispozițiile art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”) și ale art. 435 alin. (2) C. proc. civ. („Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.”). În cauza supusă acum verificării nu există autoritate de lucru judecat și obligativitate, însă există relevanța dezlegărilor date, litigiul anterior fiind similar celui aflat pe rol. Și în această cauză, documentația de atribuire conține informații asemănătoare. (...)

În ceea ce privește o ofertă imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, este de reținut de către autoritate și interpretarea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko as, FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe as, TESLA Stropokov as, Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Urad, care, la pct. 40, a statuat că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca, în mod excepțional, datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente, cu condiția ca această modificare să nu determine propunerea, în realitate, a unei noi oferte.

Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, impune art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, aplicabile prin analogie și în completarea celor privind achizițiile sectoriale.

Prin urmare, în speță, Județul Neamț, prin comisia de evaluare desemnată, avea obligația legală să clarifice modalitatea precisă de îndeplinire a cerințelor amintite ale caietului de sarcini pentru fiecare dintre numeroasele consumabile ofertate, anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei. Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea, conformitatea și fundamentarea ofertei. Desigur, accentul trebuie pus nu pe respingerea ofertei cu orice preț, pentru a exclude din competiție ofertanții, ci pe clarificarea ei în sensul dorit și necesar evaluării corespunzătoare a ofertei.

Dacă elucidarea problemei testării și laboratorului de testare presupune „zece” solicitări de clarificare, transmise nu doar SC SRL, ci și celorlalți ofertanți în situație similară, ale căror oferte nu au fost examinate cu atenție de către Județul Neamț, acesta are obligația legală de a le solicita pe toate „zece”, iar nu de a trage concluzii pripite și netemeinice, care să favorizeze ori să vatăme ofertanții. Dacă apreciază a fi necesar, ținând seama de aparenta dificultate a celor cinci membri ai comisiei de a verifica temeinic ofertele, pentru întocmirea temeinică și

legală a actelor sale, autoritatea contractantă poate face apel la dispozițiile care îi dau dreptul să beneficieze de serviciile unui profesionist, expert cooptat pe lângă comisia de evaluare.

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, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un ofertant cum este cel în cauză. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, asumate în cunoștință de cauză, cele raționate de unitatea administrativ-teritorială în raportul și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu. Stabilirea caracterului (in-)acceptabil și/sau (ne-)conform al ofertelor urmează a se determina ulterior primirii și examinării clarificărilor relevante din partea acestora, iar nu la acest moment.

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 evaluatorii desemnată de Județul Neamț lămurirea dacă SC SRL, SC SRL și SC SRL asigură conformitatea tehnică a ofertei prin prisma tuturor argumentelor și înscrisurilor pe care contestatoarea le-a prezentat anexat demersului său. În cauză, persistă anumite nelămuriri legate de conformitatea acestor oferte, întemeiate pe argumentele depuse de contestatoare, nelămuriri care nu pot avea drept consecință sancționarea societăților cu excluderea de la procedură, prin respingerea ofertelor lor ca neconforme, ci tocmai reanalizarea și clarificarea îndoielilor care persistă, demersuri ce nu pot fi realizate de către instanța de față, ci doar de către comisia evaluatorie.»

Așa cum s-a spus în Decizia Consiliului nr. 1322/C3/1157/03.08.2020, conform dispozițiilor art. 431 alin. (2) C. proc. civ., intitulat „Efectele lucrului judecat”: „Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă”.

În speța de față, ... S.R.L. a ofertat produse echivalente celor originale, pentru care producătorul a declarat (pagina 14 din propunerea tehnică):

„Ca producător de consumabile marca, declarăm pe propria răspundere conform OG.21/1992 modificata prin HG.394/1995 si HG.786/1996, modificata si competata prin Legea 37/2002, ca produsele corespund normelor de calitate si securitate specifice tipurilor de aparate pentru care sunt utilizate, va garantam ca produsele ofertate au capacitatea de imprimare echivalenta cu produsele originale si produsele noastre au in componenta numai piese noi (inclusiv componentele si subansamblele fixe si mobile), nefolosite anterior (nu sunt reincarcate sau remanufacturate, recondtionate) si nu se pornește de la un cartuș

OEM pentru obținerea produselor ofertate conform ISO/IEC 19752/2004, ISO/IEC 19798/2000 pentru tonere, ISO/IEC 24711 și ISO/IEC 24712/2006 pentru cartușe.

Toate consumabilele "....." sunt 100% echivalente cu produsele originale și consumabilele sunt garantate împotriva defectelor sau a viciilor de fabricație. În cazul în care se constată, la instalarea pe echipament existența unor defecte sau vicii ascunse de fabricație distribuitorul va repara/inlocui produsul în cauză în termene legale. Nu fac obiectul garanției, consumabilele depozitate în condiții necorespunzătoare (temperatura, umiditate) cele instalate necorespunzător sau în alte echipamente decât cele pentru care sunt destinate, cele utilizate împreună cu site materiale consumabile necorespunzătoare, cele manipulate necorespunzător (lovite, zgariate, expunere directă la lumina solară, la lichide, etc.) cât și cele ce au suferit modificări fizice (reumplere)".

Totodată, cum s-a reținut și în Decizia nr. 90/C1/2835, 2860 din data de 14.01.2021, și la procedura de față, toate rapoartele de testare existente în propunerea tehnică depusă de S.R.L. sunt emise de, pentru care nu a fost depusă nicio dovadă a certificării/autorizării în vederea efectuării testelor, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, ci doar o copie a unui certificat constatator emis de registrul comerțului din Ungaria în care sunt menționate date generale despre respectivul operator economic (denumire, sediul, sucursale), domeniul de activitate principal și cele secundare, acționariat etc. (pagina 1-10 din fișierul RAPORT 1.pdf.p7s al propunerii tehnice).

La fel ca în decizia amintită, Consiliul constată că propunerea tehnică depusă de S.R.L. nu cuprinde certificate sau alte documente „elaborate de un laborator neutru de încercări și calibrare, recunoscut în UE în care sunt prezentate caracteristicile comparativ cu cele ale consumabilelor similare originale (de ex.: numărul de pagini la gradul de acoperire 5% atât la cel echivalent cât și la cel original în condițiile utilizării aceleiași cantități de toner; numărul de pagini la care rezistă cilindrul și lamela de curățire în aceleași condiții, etc.), calitatea imaginii, impactul asupra calității produsului comparativ cu elementele similare din consumabilele originale”, cum s-a impus prin caiet.

Rapoartele de testare sunt emise în perioada 2018-2019 și nu conțin nicio prezentare comparativă și nici calitatea imaginii, impactul asupra calității produsului comparativ cu elementele similare din consumabilele originale, nefiind astfel îndeplinite cerințele solicitate cu titlu obligatoriu prin caietul de sarcini pentru produse compatibile cu cele originale, motiv pentru care 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 privind achizițiile publice, 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 aferente fiecăruia dintre produsele echivalente oferite, dacă acestea sunt emise de un laborator abilitat, recunoscut în UE, dacă înscrisurile au conținutul impus expres și să consemneze rezultatul acestei analize în cadrul raportului procedurii. Alți ofertanți au prezentat rapoarte emise de laboratoare în baza ISO/IEC 17025:2018 Cerințe generale pentru competența laboratoarelor de încercări și etalonări.

Autoritatea nu a cerut, în caietul de sarcini, doar ca „4. Ofertanții trebuie să prezinte certificatul ISO 19752 pentru cartușe monocrom, ISO 19798 pentru cartușe color, ISO 24711 pentru cartușe cu cerneală sau alte documente echivalente pentru fiecare produs (cartuș), care să conțină date despre producătorul produselor și din care să rezulte capacitatea produsului, pentru fiecare produs oferit.”, ci și ca „2. (...) Certificatele vor fi elaborate de un laborator neutru de încercări și calibrare, recunoscut în UE în care sunt prezentate caracteristicile comparativ cu cele ale consumabilelor similare originale (de ex.: numărul de pagini la gradul de acoperire 5% atât la cel echivalent cât și la cel original în condițiile utilizării aceleiași cantități de toner; numărul de pagini la care rezistă cilindrul și lamela de curățire în aceleași condiții, etc.), calitatea imaginii, impactul asupra calității produsului comparativ cu elementele similare din consumabilele originale;”

Certificatele eliberate de societatea în 22 ianuarie 2021, potrivit cărora sistemul dezvoltat și implementat de societatea corespunde cerințelor standardelor specifice, nu au nicio relevanță, întrucât rapoartele de testare nu sunt emise de și, în plus, sunt anterioare existenței certificatelor din 22 ianuarie 2021.

Pentru argumentele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor va admite contestația S.R.L., în contradictoriu cu, și va anula Raportul procedurii nr. 13734/30.03.2021, în ceea ce privește evaluarea tehnică a ofertei S.R.L. și adresele de comunicare a declarării ofertei câștigătoare. De asemenea, Consiliul va obliga entitatea contractantă să reevalueze această ofertă, conform celor de mai sus.

Pentru aceleași motive de fapt și de drept, va fi admisă și contestația S.R.L.

Corelativ, se vor respinge cererile de intervenție depuse de S.R.L., întrucât, pe de o parte, nu a făcut nicio dovadă că ar fi un „laborator neutru de încercări și calibrare, recunoscut la nivelul UE” și, pe de altă parte, rapoartele de testare incluse în propunerea sa tehnică nu conțin informațiile cerute obligatoriu de autoritate prin caietul de sarcini, cum s-a explicat mai sus. Dispozițiile art. 158 și art. 159 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice nu sunt aplicabile, fiindcă actualele rapoarte nu conțin volumul de informații impus de autoritate, iar S.R.L. nici nu a contestat documentația de atribuire.

..... S.R.L. critică și evaluarea ofertelor S.R.L., ...S.R.L. și S.R.L., care s-au clasat pe locurile 2, 3 și 4, înaintea ofertei S.R.L.

În Procesul-verbal nr. 13034 din data de 25.03.2021, privind evaluarea conformității propunerilor tehnice, comisia de evaluare a menționat:

..... S.R.L.	Propunerea tehnică: Fisa tehnica descriptivă Ofertantul a prezentat declarație privind conformitatea produselor prin care declară că toate produsele oferate sunt noi, de ultima generație și nu conțin componente ale unor produse folosite anterior, iar în cazul produselor echivalente 100%, că în procesul de fabricație nu se folosesc cartușe goale de tip OEM, că toate produsele oferate sunt noi, de ultima generație, nereîncărcate, neremanufacturate. Certificat de acreditare a laboratorului de testare prin care se confirmă faptul că acesta îndeplinește cerințele standardului ISO/IEC 17025:2018-2 privind acreditarea de testare al acestuia și un certificat de testare în conformitate cu ISO/IEC 19752:2004 ISO/IEC 19752:2004/Cor 1:2012, ISO/IEC 19798:2007, ISO/IEC 19798:2007/Cor 1:2012. Rapoarte de testare pentru cartușele oferate. Fișe tehnice de securitate
.....S.R.L.	Propunerea tehnică: Fisa tehnica descriptivă. Declarație pe proprie răspundere că toate produsele echivalente oferate sunt noi, de ultima generație din componente 100% noi și că produsele oferate sunt certificate ISO 9001, ISO 14001, ISO 19752 și ISO 19798. Declarații de certificare, prin care societatea declară că pentru testarea cartușelor a

	respectat cerințele standardelor ISO IEC 19752, ISO IEC 19798 și ISO IEC 24711. Raportul de testare al laboratorului, pentru cartușele oferate.
.....S.R.L.	Propunerea tehnică: Fisa tehnica descriptiva Declarație privind conformitatea produselor, în care operatorul economic declară ca produsele oferate sunt noi, de ultima generație si nu conțin părți ale unor cartușe folosite anterior. Produsele echivalente folosesc părți 100% noi, de ultima generație, nereîncarcate și neremanufacturate. Pe lângă acestea ofertantul a depus Certificate care atestă conformitatea produselor cu directivele RoHS (2015/65/UE) a Parlamentului European privind restricțiile de utilizare a anumitor substanțe periculoase de la producătorii care atestă faptul că tonerele compatibile, oferate corespund normelor de calitate și securitate specifice. Fișe tehnice de securitate

..... S.R.L., clasat pe locul 2, a oferat atât consumabile OEM, cât și echivalente (compatibile, de la S.A.), 116 tipuri.

În propunerea sa tehnică, a inclus Certificatul nr. TM 61000314.002, emis de către, cu o Anexă în care sunt enumerate aproximativ 1.200 de coduri de consumabile.

De la pagina 68 și până la pagina 203 din propunerea tehnică sunt mai multe rapoarte de testare și fișe de specificare tehnică, neasumate (prin semnătură) de nimeni și care nici nu sunt emise de către

De la pagina 204 și până la pagina 553 sunt diverse fișe tehnice de securitate pentru tonerele

În condițiile în care, pentru consumabilele compatibile, rapoartele de testare nu sunt emise de către și propunerea tehnică nici nu cuprinde certificate sau alte documente „elaborate de un laborator neutru de încercări și calibrare, recunoscut în UE în care sunt prezentate caracteristicile comparativ cu cele ale consumabilelor similare originale (de ex.: numărul de pagini la gradul de acoperire 5% atât la cel echivalent cât și la cel original în condițiile utilizării aceleiași cantități de toner; numărul de pagini la care rezistă cilindrul și lamela de curățire în aceleași condiții, etc.), calitatea imaginii, impactul asupra calității produsului comparativ cu elementele similare din consumabilele originale”, cum s-a impus prin caiet, rezultă că și oferta S.R.L. trebuia declarată neconformă.

Rapoartele și fișele de la pagina 68 și până la pagina 203 nu au nicio relevanță, nefiind neasumate (prin semnătură) de autorul lor, pe de altă parte, nu prezintă „caracteristicile comparativ cu cele ale consumabilelor similare originale, calitatea imaginii, impactul asupra

calității produsului comparativ cu elementele similare din consumabilele originale". În cuprinsul lor, nu există nicio comparație între parametrii consumabilelor compatibile ofertate și cei ai celor originale.

Aceleași concluzii sunt valabile și pentru oferta S.R.L., care, în cele 40 de pagini ale propunerii tehnice, nu cuprinde niciun raport/document care să releve informațiile cerute expres de către În plus, declarațiile de certificare emise de sunt redactate la modul general: „pentru determinarea randamentului tuturor cartușelor sale” și nici nu indică rezultatele concrete obținute, comparativ cu „elementele similare din consumabilele originale”. Nici raportul de testare al laboratorului, nu are relevanță, mai ales că nu există vreo dovadă că acest laborator ar fi recunoscut în UE.

Situația este aceeași și pentru evaluarea ofertei S.R.L., care a propus nu doar consumabile originale, ci și unele echivalente (majoritatea).

Propunerea tehnică include peste 90 de „Material Safety Data Sheets”, netraduse, nesemnate și care nu acoperă cerințele descriptive comparative ale autorității. Nici Declarațiile de conformitate eliberate de „S.C. S.R.L.” nu acoperă respectivele cerințe. Nici certificatele de conformitate eliberate de, nu includ parametrii doriți de autoritate prin caietul de sarcini.

La fel ca în Decizia nr. 90/C1/2835, 2860 din data de 14.01.2021, față de cele de mai sus, Consiliul reține discrepanța dintre modalitatea detaliată/complexă/laborioasă/riguroasă/strictă de elaborare a propunerii tehnice impusă în documentația de atribuire și modalitatea „permisivă”, „superficială” și nelegală de evaluare a propunerilor tehnice depuse de S.R.L., ... S.R.L., ...S.R.L. și S.R.L., care trebuiau respinse ca neconforme caietului de sarcini, criticile privind modalitatea de evaluare a acestor propuneri tehnice formulate de S.R.L. și S.R.L. fiind pe deplin justificate.

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 sunt justificate, urmând să fie admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor va admite contestațiile S.R.L. și S.R.L., ambele în contradictoriu cu autoritatea contractantă, iar pe cale de consecință va anula raportul procedurii de atribuire în partea aferentă evaluării ofertelor S.R.L., ... S.R.L., ...S.R.L. și S.R.L. și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării prezentei, în termen de 20 de zile de la comunicare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Conexează contestațiile, în baza art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Admite în principiu cererile de intervenție depuse de S.R.L.

Admite contestațiile depuse de S.R.L. și S.R.L., în contradictoriu cu, privind rezultatul procedurii inițiate prin anunțul de participare nr. SCN1082568/01.03.2021.

Anulează rezultatul procedurii de atribuire, cuprins în raportul procedurii nr. 13734/30.03.2021 și în actele subsecvente lui, în partea privind evaluarea ofertelor S.R.L., ... S.R.L., ...S.R.L. și S.R.L., și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea lor, în maxim 20 de zile, conform celor reținute în motivarea de mai sus.

Respinge, ca nefondate, cererile de intervenție depuse de S.R.L.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....