CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ……., str. ……. nr. ……., județul ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având cod unic de înregistrare RO ....., împotriva solicitării de clarificări nr. 608270/24.11....., emisă de către ....., cu sediul în ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, cu etapa finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii acordului cadru, încheiat cu un singur operator economic, cu o durată de 48 luni, având ca obiect: „.....”, cod CPV 30125120-8, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la refacerea solicitării de clarificări, prin îndepărtarea cerințelor referitoare la punctul nr. 1 de la capitolul Cerințe minime obligatorii din caietul de sarcini, prin care se solicită depunerea unei declarații pe proprie răspundere, declarație care nu s-a solicitat prin intermediul documentației de atribuire;
- obligarea autorității contractante să accepte răspunsul transmis sub formă de notificare prealabilă la solicitarea de clarificări nr. 608270/ 24.11.....;
- obligarea autorității contractante să respingă ofertele depuse în cadrul lotului nr. 2... care nu respectă prevederile clarificării 602205/ 01.09....., ca fiind neconforme.

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

SC ..... SRL a formulat contestație împotriva solicitării de clarificări nr. 608270/24.11....., emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, cu

etapa finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului cadru, cu un singur operator economic, cu o durată de 48 luni, având ca obiect: „.....”, cod CPV 30125120-8.

Contestatorul menționează că a depus oferta în SEAP și ulterior, la data de 24.11....., autoritatea contractantă a transmis prin intermediul SEAP, solicitarea de clarificări nr. 608270, prin care a solicitat, printre altele, să se indice, unde în oferta tehnică depusă se regăsește „declarația de la SC ... SRL, în calitate de producător, prin care se indica respectarea standardului utilizat de către producătorii produselor OEM (cu certificate emise de organisme internaționale acreditate)”, pentru produsele echivalente ofertate.

Contestatorul precizează că, la data de 28.11....., în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/....., a transmis autorității contractante răspunsul la solicitarea de clarificări sub formă de notificare prealabilă (adresa nr. 171/28.11.....). În cuprinsul notificării prealabile/ răspunsului la solicitarea de clarificări s-a răspuns punctual fiecărei cerințe a solicitării de clarificări și, în același timp, s-a notificat autoritatea contractantă cu privire la cele solicitate prin prezenta contestație. Ca urmare, la data de 05.12....., autoritatea contractantă a transmis prin intermediul SEAP răspunsul nr. 608532 la notificarea prealabilă, precizând următoarele:

„- solicitările de clarificări au fost formulate și transmise în urma comparării propunerii dvs. tehnice în raport/corelație cu cerințele caietului de sarcini (parte integrantă a documentației de atribuire);

- autoritatea contractantă își menține opinia cu privire la evaluarea ofertelor tehnice depuse de ofertanți pentru lotul nr. 2, având în vedere că produsul OEM identificat prin codul solicitat de autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări nr. 602209/01.09....., respectiv cartușul de toner ... - cod Q2612A, stă la baza întocmirii propunerilor tehnice prin ofertarea unor produse identice cu același cod OEM și/sau cu coduri ale unor produse echivalente cu acesta, și nu prin raportarea doar la capacitatea de printare a acestuia”.

Referitor la primele două capete de cerere, contestatorul aduce la cunoștința Consiliului faptul că a răspuns solicitării de clarificări nr. 608270/24.11..... punctual, astfel:

- Referitor la cerința nr. 1 din caietul de sarcini: nu s-a solicitat prezentarea unei declarații emisă de producător prin care acesta să indice respectarea standardului utilizat de către producătorii produselor OEM. Acestei cerințe i s-a răspuns punctual în matricea de conformitate din subsolul centralizatorului propunerii tehnice: *„Consumabilele originale ofertate au capacitatea de tipărire declarată de producătorul OEM al acestora în conformitate cu standardele etalon din industrie: ISO/IEC 19752 - determinarea capacității de tipărire a cartușelor de toner monocrom: ISO/IEC 19798 - determinarea capacității de tipărire a cartușelor de toner color; ISO/IEC 24711 - determinarea capacității de tipărire a cartușelor de cerneală. Consumabilele echivalente ofertate au capacitatea de tipărire declarată în conformitate cu standardele ISO/IEC*

19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711, capacitate de tipărire determinată de către un laborator acreditat RENAR, a se vedea rapoartele de testare atașate ofertei tehnice";

- Referitor la cerința nr. 2 din caietul de sarcini: nu s-a solicitat prezentarea unei declarații pe proprie răspundere (pentru produsele echivalente). Acestei cerințe i s-a răspuns punctual în matricea de conformitate din subsolul centralizatorului propunerii tehnice: „S-au ofertat consumabile originale și echivalente, conform descrierii din coloana nr. 7. Consumabilele echivalente ofertate au capacitatea de tipărire declarată în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711, capacitate de tipărire determinată de către un laborator acreditat RENAR. A se vedea rapoartele de testare atașate ofertei tehnice, constituite în dosarul tehnic al producătorului consumabilelor echivalente. Consumabilele echivalente ofertate sunt produse noi, obținute din componente noi, fără folosire anterioară. Anexat declarație în acest sens". S-a precizat că s-a omis anexarea declarației în acest sens, deși s-a precizat că se anexează propunerii tehnice, dar, conform prevederilor art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/....., această omisiune este o completare care nu conduce la depunerea unei noi oferte. S-a atașat respectiva declarație notificării prealabile/răspunsului la solicitarea de clarificări;

- Referitor la cerința nr. 3 din caietul de sarcini: s-au ofertat consumabile „*echivalente*", care prin definiție înseamnă consumabile compatibile din punct de vedere funcțional cu tipul echipamentelor cărora le sunt destinate a fi utilizate, care au aceleași caracteristici și performanțe ca și consumabilele originale OEM pe care le înlocuiesc, obținute din componente noi, care nu au mai fost folosite anterior. În plus, la răspunsul anterior s-a precizat faptul că produsele echivalente ofertate sunt noi, obținute din componente noi, fără folosire anterioară;

- Referitor la cerința nr. 7 din caietul de sarcini, s-a adus la cunoștința autorității contractante faptul că documentele solicitate se regăsesc la paginile numerotate de mână nr. 90-103 din ofertă, pentru toate produsele ofertate;

- Referitor la precizarea „*unde în oferta dvs. tehnică ați ofertat codul de produs OEM sau echivalent pentru produsul cod OEM Q2612A*": acesta a fost ofertat la poziția la care a fost solicitat consumabilul pentru imprimantă ... ..., adica la poziția nr. 3 de la lotul nr. 2. Codul solicitat inițial există, dar doar pentru consumabile echivalente. Producătorul OEM ... comercializează pentru acest reper doar codurile Q2612L de 1000 de pagini, Q2612A și Q2612AC de 2000 de pagini și Q2612AD de 2*2000 de pagini. În acest caz s-a ofertat cartuș de toner cu capacitate de tipărire superioară celui solicitat.

- Referitor la precizarea „*unde în oferta dvs. tehnică ați ofertat codul de produs OEM sau echivalent pentru produsul cod OEM C7115A*": acesta a fost ofertat la poziția la care a fost solicitat consumabilul pentru imprimanta ....., adică la poziția nr. 5 de la lotul nr. 2. În acest caz s-a

ofertat cartuș de toner universal (înlocuiește mai multe coduri OEM) cu capacitate de tipărire superioară celui solicitat;

- Referitor la precizarea *„unde în oferta dvs. tehnică ați ofertat codul de produs OEM sau echivalent pentru produsul cod OEM 108R00794”*: acesta a fost ofertat la poziția la care a fost solicitat consumabilul pentru multifuncționala ...3635, adică la poziția nr. 10 de la lotul nr. 3. În acest caz s-a ofertat cartuș de toner cu capacitate de tipărire superioară celui solicitat;

- Referitor la precizarea *„unde în oferta dvs. tehnică ați ofertat codul de produs OEM sau echivalent pentru produsul cod OEM T1640E”*: consumabilul pentru copiatorul ..... 207, adică poziția nr. 1 de la lotul nr. 4. Codul OEM corect pentru consumabilul solicitat este T1640EHC, codul T1640E, solicitat de autoritatea contractantă în caietul de sarcini este pentru consumabilul cu o capacitate de tipărire de 5000 de pagini;

- Referitor la precizarea *„unde în oferta dvs. tehnică ați ofertat codul de produs OEM sau echivalent pentru produsul cod OEM 12A8420”*: acesta a fost ofertat la poziția la care a fost solicitat consumabilul pentru imprimanta ..... T430, adică la poziția nr. 28 de la lotul nr. 5. În acest caz s-a ofertat cartuș de toner cu capacitate de tipărire superioară celui solicitat;

- Referitor la precizarea *„unde în oferta dvs. tehnică ați ofertat codul de produs OEM sau echivalent pentru produsul cod OEM P7132N”*: acesta a fost ofertat la poziția la care a fost solicitat consumabilul pentru imprimanta ..... P7132N, adică la poziția nr. 2 de la lotul nr. 6. „P7132N” nu este codul cartușului original, ci numele echipamentului căruia îi este destinat a fi utilizat consumabilul solicitat. Codul consumabilului original pentru această imprimantă este DT36BLK sau 400791 sau Type 215;

- Referitor la precizarea *„unde în oferta dvs. tehnică ați ofertat codul de produs OEM sau echivalent pentru produsul cod OEM DSM 627”*: acesta a fost ofertat la poziția la care a fost solicitat consumabilul pentru copiatorul ..... DSM 627, adică poziția nr. 3 de la lotul nr. 6. „DSM 627” nu este codul cartușului original ci numele echipamentului căruia îi este destinat a fi utilizat. Codul consumabilului original pentru această imprimantă este 885266 sau Type 2220D;

- Referitor la produsele ofertate cu capacitate de tipărire mai mare decât cea solicitată de autoritatea contractantă, s-a adus la cunoștința acesteia faptul că ofertarea unor produse cu caracteristici superioare celor solicitate (capacitate de tipărire mai mare) nu reprezintă o abatere de la cerințele caietului de sarcini.

Contestatorul consideră că, prin prisma acestor clarificări, a răspuns în totalitate solicitării autorității contractante. Prin răspunsul autorității contractante nr. 608532/05.12..... la notificarea prealabilă, se înțelege că aceasta nu este de acord cu răspunsul, deși s-a precizat foarte clar faptul că la cerința nr. 1 din caietul de sarcini nu s-a solicitat prezentarea unei declarații pe propria răspundere de la producătorul consumabilelor, prin care acesta să indice respectarea standardului

utilizat de producătorii produselor OEM. De fapt, se poate prezenta această declarație dacă se solicită acest lucru, dar modul în care autoritatea contractantă a formulat solicitarea lasă loc unei alte interpretări, și anume, „nu regăsim declarația în ofertă, sunteți excluși”.

Referitor la capătul de cerere nr. 3, legat de excluderea ofertanților care au depus oferta de consumabil original OEM cod Q2612A cu o capacitate de tipărire de 2000 de pagini la lotul nr. 2 ..., deși prin clarificarea nr. 602209/01.09....., parte integrantă a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat produs cu capacitate de tipărire de 2500 de pagini, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să aplice prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/....., referitoare la nediscriminare și la tratamentul egal, deoarece, prin răspunsul său, autoritatea contractantă îl discriminează în condițiile în care a ofertat consumabilul cu specificațiile tehnice solicitate, în timp ce ofertele operatorilor economici care au depus oferta pentru consumabil original OEM, deși nu satisface cerința documentației de atribuire referitoare la capacitatea de tipărire, sunt considerate de autoritatea contractantă ca fiind conforme. În fapt, autoritatea contractantă admite această situație, precizând foarte clar în răspunsul la notificarea prealabilă „codul solicitat de autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări nr. 602209/01.09....., respectiv cartușul de toner ... - cod Q2612A, stă la baza întocmirii propunerilor tehnice prin ofertarea unor produse identice cu același cod OEM și/sau cu coduri ale unor produse echivalente cu acesta, și nu prin raportarea doar la capacitatea de printare a acestuia”.

Considerând ca fiind minimale cerințele din caietul de sarcini, contestatorul apreciază că decizia autorității contractante de a admite oferte de produse cu specificații tehnice inferioare celor solicitate prin caietul de sarcini și prin clarificările parte a documentației de atribuire ca fiind abuzivă și nelegală. De altfel, specificațiile tehnice necontestate înainte de data limită de depunere a ofertelor sunt obligatorii atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă.

Contestatorul menționează că, autoritatea contractantă a solicitat consumabil ... Q2612A pentru imprimanta ... ... de 2500 de pagini, original sau echivalent. În urma studierii dosarului achiziției publice în data de 27.10....., aflat la CNSC (contestația nr. 140/ 14.10....., înregistrată sub nr. …/14.10....., Decizia CNSC nr. .../...../...../04.11....., s-a constatat că ofertanții calificați la lotul nr. 2 ... din punct de vedere tehnic și financiar au depus oferte de consumabile originale OEM. Producătorul ... comercializează acest produs în următoarele variante: Q2612A de 2000 de pagini, Q2612L de 1000 de pagini, Q2612AD de 2x2000 pagini în varianta double pack. Toate ofertele acceptate de autoritatea contractantă conțin produsul 02612A original, cu o capacitate de tipărire de 2000 de pagini, deci autoritatea contractantă a acceptat oferte neconforme.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 37778 /.....-...../12.12....., Consiliul solicită autorității

contractante dosarul achiziției publice și oferta tehnică a contestatorului, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 18, art. 20 din Legea nr. 101/....., coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/..... precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/....., în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei, sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat. De asemenea, în situația în care autoritatea contractantă a adoptat vreo măsură de remediere, Consiliul a solicitat transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/.....
Prin adresa nr. 609609/....., înregistrată la CNSC sub nr. 38359/15.12....., autoritatea contractantă a transmis o parte din documentele solicitate și punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL.
În punctul de vedere, transmis și pe e-mail, prin adresa nr. 609609/..... și înregistrat la CNSC sub nr. 38318/14.12....., autoritatea contractantă consideră că prezenta contestație trebuie respinsă ca fiind: neîntemeiată, tardivă, inadmisibilă și nefondată.

Referitor la solicitarea privind refacerea solicitării de clarificări nr. 608270/24.11....., autoritatea contractantă consideră contestația ca fiind neîntemeiată întrucât cerința nr. 1, din caietul de sarcini stipula: „Capacitatea cartușelor va fi declarată în conformitate cu standardul utilizat de către producătorii cartușelor OEM, acesta fiind etalon, ofertanții având obligația de a face dovada conformității solicitate (cu certificate emise de organisme internaționale acreditate)”, iar pentru solicitarea de clarificări s-a avut în vedere faptul că din documentele aferente propunerii tehnice nu rezultau informații cu privire la toate caracteristicile produselor echivalente ofertate ce concură la compararea cu etalonul stabilit de către producătorii produselor OEM, respectiv nu rezultau informații referitoare la faptul că produsele ofertate respectă aceiași parametrii de performanță ca și produsele originale în sensul utilizării tonerului/cernelei de aceeași calitate și de o specificație similară cu cele utilizate în cadrul produselor originale. De asemenea, în afară de afirmațiile ofertantului contestator existente în propunerea tehnică, din documentele aferente propunerii tehnice, nu au fost identificate informații din care să rezulte că nu au fost încălcate drepturi de autor, ori patente ce pot fi utilizate în producerea acestora și faptul că acestea sunt destinate/compatibile cu echipamentele deținute de autoritate având același gabarit, formă, capacitate, durată de viață ca cele originale.

Autoritatea contractantă precizează că a constatat că documentele depuse de contestator în cadrul propunerii tehnice nu sunt concludente și a considerat a fi necesare clarificări în acest sens, conform prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/..... S-a luat hotărârea de a solicita clarificări în urma analizării documentelor justificative prezentate de contestator ca mod de îndeplinire a cerinței nr. 1 din caietul de sarcini, față de care s-a constatat că rapoartele de încercare depuse pentru toate produsele echivalente ofertate sunt emise de un laborator (SC ... SRL)

care în urma verificărilor de pe site-ul oficial RENAR (http://www.renar.ro/ro/oec/) este suspendat.

II. Referitor la solicitarea privind acceptarea răspunsul nr. 171/ 28.11....., transmis prin SEAP sub formă de notificare prealabilă la solicitarea de clarificări nr. 608270/24.11....., autoritatea contractantă consideră contestația ca fiind neîntemeiată deoarece, prin acest capăt de cerere, contestatorul o obligă să emită documente ce exced prevederilor art. 209 alin. (1) lit. f), g), i) și j).

III. Referitor la solicitarea privind respingerea ofertelor depuse în cadrul lotului nr. 2 ... care nu respectă prevederile clarificării nr. 602205/01.09....., publicată în SEAP, ca fiind neconforme, autoritatea contractantă o consideră neîntemeiată și tardivă, deoarece codul menționat prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 602.209/ 01.09....., respectiv cartușul toner ... - cod Q2612A, stă la baza întocmirii propunerilor tehnice prin ofertarea unor produse cu același cod OEM și/sau cu coduri ale unor produse echivalente cu acesta, și nu prin raportarea la capacitatea de printare a acestuia.

În drept, autoritatea contractantă consideră contestația ca fiind introdusă tardiv și cu rea voință deoarece, deși contestatorul nu indică actul pe care îl consideră nelegal, contestația vizează răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 602205/01.09....., față de care nu s-a depus notificare/contestație, conform prevederilor art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/..... Mai mult, intențiile și demersurile contestatorului cu privire la propunerile tehnice ale celorlalți ofertanți, aferente lotului II, ca urmare studierii acestora cu ocazia contestației depuse ca urmare a comunicării rezultatului aferent fazei de analiză a formularului DUAE, au un aport în demonstrarea relei voințe a contestatorului, fiind sancționate de către CNSC în cadrul Deciziei nr. .../...../...../04.11.....

Totodată, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației depuse de către SC ..... SRL, ca fiind inadmisibilă și nefondată având în vedere lipsa Notificării prealabile formulată în condițiile prevăzute la art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/....., deoarece documentul denumit „Notificare prealabilă/Răspuns la solicitarea de clarificări" nr. 171/28.11....., înregistrată în data de 29.11....., nu a fost întocmită conform prevederilor legale, anterior menționate, având în vedere că nu au fost stipulate prevederile legale care stau la baza justificării în drept a notificării, respectiv invocarea pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice. Mai mult decât atât, la data de 29.11....., când a fost înregistrată „Notificarea prealabilă/Răspuns la solicitarea de clarificări" nr. 171/28.11....., nu fuseseră transmise comunicări privind rezultatul fazei de verificare a propunerilor tehnice, pentru că la acea dată nu erau deținute toate documentele/ informațiile necesare întocmirii acestuia, fiind încă în curs de analizare și verificare a documentelor/informațiilor prin care contestatorul declara că dovedește îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini. Astfel, atât în data de 29.11....., cât și în data de ....., data depunerii contestației nr. ....., procesul de evaluare era în

desfășurare fără a fi luată o decizie cu privire la rezultatul verificării aferent acestei faze. Față de cele de mai sus, Legea nr. 101/..... impune obligația persoanei care se consideră vătămată să notifice autoritatea contractantă, și nu comisia de evaluare, în termen de 10 zile de la data luării la cunoștință despre actul autorității contractante. În acest sens, documentul numit „Notificare prealabilă" trebuia transmis după data la care ar fi primit o comunicare cu privire la rezultatul fazei de analiză și verificare/rezultatului procedurii de atribuire. În sensul celor menționate anterior, din punct de vedere al jurisprudenței, autoritatea contractantă invocă Decizia CNSC nr. …/...../……/ 11.08.....
Întrucât împotriva Deciziei CNSC nr. ……/C……../..... din data de 04.11....., autoritatea contractantă a formulat plângere la Curtea de Apel ....., care constituie obiectul dosarului nr. .../2/....., Consiliul prin Încheierea nr. .../...../..... din data de 14.12....., a dispus suspendarea soluționării contestației formulată de SC ..... SRL, soluția fiind întemeiată pe prevederile art. 25 alin. (1) din Legea nr. 101/..... Prin Decizia nr. …/22.12....., Curtea de Apel ..... „Respinge plângerea, ca neîntemeiată. Definitivă". Ca urmare, prin Încheierea nr. ……../...../..... din data: 27.12....., Consiliul repune pe rol procesul privind soluționarea cauzei având ca obiect dosarul nr. ...../.....

Întrucât prin adresa nr. 200/03.01.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 501/05.01.2017, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei, Consiliul i-a transmis în acest sens adresa nr. 542/…. - ...../ 06.01.2017, în care se menționează termenul limită de studiere, precum și de depunere de concluzii scrise, acesta prezentându-se în data de 09.01.2017.

Prin adresa nr. 207/10.01.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 1035/ 10.01.2017, contestatorul a depus concluzii scrise prin care susține că autoritatea contractantă a evaluat ofertele depuse în prezenta procedură după alte criterii decât cele din documentația de atribuire și anume caracterul produselor de a fi originale OEM. Ori, criteriul de a fi ofertate doar produse originale nu se regăsește în documentația de atribuire.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, cu etapa finală de licitație electronică, în vederea încheierii acordului cadru, cu un singur operator economic, cu o durată de 48 luni, având ca obiect: „....." cod CPV: 30125120-8, în acest sens, elaborând documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată fără TVA, este de 5.973.111,04 lei, criteriul de atribuire ales fiind „prețul cel mai scăzut".

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri, a fost formulată contestația nr. 140/14.10....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ……/14.10....., formulată de SC ..... SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire.

Prin Decizia nr. .../...../..... din data 04.11....., Consiliul a soluționat contestația formulată de SC ..... SRL astfel: „Admite în parte, în ceea ce privește verificarea DUAE, contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Anulează procesul verbal nr. 604296/30.09..... în partea referitoare la respingerea ofertei contestatorului și adresele de comunicare privind motivul de respingere aferente loturilor 1, 2, 3, 4, 5, 6 și 8, ca acte subsecvente acestuia.

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

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

Decizia de mai sus a fost atacată cu plângere, la Curtea de Apel ....., pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr. .../2/.....

Potrivit informațiilor de pe portalul instanțelor de judecată, la adresa http://portal.just.ro, informații transmise Consiliului de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 610662/23.12....., Curtea de Apel ..... a respins, ca neîntemeiată, prin hotărârea nr. ……/22.12....., plângerea formulată de ..... împotriva Decizia nr. .../...../..... din data 04.11.....

Ulterior emiterii Deciziei CNSC nr. .../...../..... din data 04.11....., autoritatea contractantă a solicitat SC ..... SRL, prin adresa nr. 608270/24.11..... o serie de clarificări.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, SC ..... SRL a răspuns la solicitarea autorității contractante, prin adresa nr. 171/28.11....., în preambulul căreia a notificat autoritatea contractantă, în temeiul art. 6 din legea nr. 101/....., solicitând „fie să formulați solicitarea de clarificări în corelație cu cerințele caietului de sarcini, fie să acceptați propunerea tehnică a societății noastre (...). De asemenea, vă solicităm să excludeți ofertele operatorilor economici care la lotul nr. 2 au prezentat oferta pentru cartușul de toner original OEMQ2612A deoarece capacitatea de tipărire a acestuia, declarată de producătorul ..., conform standardului ISO/IEC 19752 (atașat raportului de testare emis de ...) este de 2000 de pagini și nu de 2500 de pagini cum s-a solicitat în clarificarea nr. 602209/01.09....., postată în SEAP înainte de data limită de depunere a ofertelor".

Autoritatea contractantă a răspuns la notificarea SC ..... SRL prin adresa nr. 608532/05.12....., potrivit căreia:

- Solicitările de clarificări au fost formulate și transmise în urma comparării propunerii dvs. tehnice în raport/corelație cu cerințele caietului de sarcini și
- Autoritatea contractantă își menține opinia cu privire la evaluarea ofertelor tehnice depuse de ofertanți pentru lotul 2 (...).

Ulterior luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante, SC ..... SRL a formulat contestația dedusă soluționării.

Referitor la critica cu privire la „refacerea solicitării de clarificare nr. 608270/24.11..... (...) prin îndepărtarea cerințelor referitoare la punctul nr. 1 de la capitolul Cerințe minime obligatorii din caietul de sarcini, prin care autoritate contractantă solicita societății noastre să dovedească depunerea unei declarații pe propria răspundere, declarație care nu s-a solicitat prin intermediul documentației de atribuire" Consiliul reține următoarele aspecte:

În cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit la cap. *„Cerințe minime obligatorii*" referitor la capacitatea cartușelor următoarele *„1.* ***Capacitatea cartușelor va fi declarată în conformitate cu standardul utilizat de către producătorii cartușelor OEM, acesta fiind etalon****, ofertanții având obligația de a face dovada conformității solicitate(cu certificate emise de organisme internaționale acreditate)*".

Analizând conținutul acestei cerințe, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă, prin impunerea sa, a dorit să aibă declarația producătorului referitoare la standardul utilizat pentru capacitatea cartușelor, declarație care să fie folosită în evaluare ca și etalon pentru verificarea îndeplinirii conformității produselor ofertate cu specificațiile solicitate prin caietul de sarcini și dovedite de ofertanți prin certificate emise de organisme internaționale acreditate.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/....., caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile care să permită produsului să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor produse, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 din HG nr. 395/.....

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

În situația în care contestatorul considera ca etalonul, solicitat de către autoritate contractantă în cadrul caietului de sarcini cu privire la capacitatea produselor prin declararea standardului utilizat de către producătorul cartușelor, este o cerință restrictivă/nelegală, acesta avea posibilitatea de a notifica autoritatea contractantă și ulterior de a contesta potrivit prevederilor Legii nr. 101/.....

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini.

Astfel că potrivit art. 123 din HG nr. 395/....., avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini.

Examinând documentele transmise de autoritatea contractantă și aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că SC ..... SRL a depus ofertă, sens în care a ales, prin propria voință, să depună următoarele înscrisuri:

- Propunere tehnică – 5 pagini (paginile 5-9 din oferta tehnică SC ..... SRL);
- Raport de încercare nr. 44/08.08.2014 (paginile 10-12 din oferta tehnică SC ..... SRL);
- Raport de încercare nr. 163/18.09.2015 (paginile 13-15 din oferta tehnică SC ..... SRL);
- Raport de încercare nr. 106/22.09.2014 (paginile 16-18 din oferta tehnică SC ..... SRL);
- Raport de încercare nr. 25/18.07.2014 (paginile 19-21 din oferta tehnică SC ..... SRL);
- Raport de încercare nr. 108/25.11.2014 (paginile 22-24 din oferta tehnică SC ..... SRL);
- Raport de încercare nr. 201/28.09.2015 (paginile 25-27 din oferta tehnică SC ..... SRL);
- Raport de încercare nr. 186/01.03.2015 (paginile 28-30 din oferta tehnică SC ..... SRL) – barat cu X;
- Raport de încercare nr. 63.1/20.08.2014 (paginile 31-33 din oferta tehnică SC ..... SRL);
- Raport de încercare nr. 127/17.12.2014 (paginile 34-36 din oferta tehnică SC ..... SRL);
- Raport de încercare nr. 180/27.02.2015 (paginile 37-41 din oferta tehnică SC ..... SRL);
- Raport de încercare nr. 173/23.02.2015 (paginile 42-44 din oferta tehnică SC ..... SRL);
- Raport de încercare nr. 175.5/24.02.2015 (paginile 45-49 din oferta tehnică SC ..... SRL) – barat cu X;
- Raport de încercare nr. 73/22.08.2014 (paginile 50-52 din oferta tehnică SC ..... SRL);
- Raport de încercare nr. 70/22.08.2014 (paginile 53-57 din oferta tehnică SC ..... SRL) – barat cu X;
- Raport de încercare nr. 84/29.08.2014 (paginile 58-60 din oferta tehnică SC ..... SRL);
- Raport de încercare nr. 83/29.08.2014 (paginile 61-63 din oferta tehnică SC ..... SRL);
- Raport de încercare nr. 78/25.08.2014 (paginile 69-66 din oferta tehnică SC ..... SRL);

- Raport de încercare nr. 81/29.08.2014 (paginile .....-69 din oferta tehnică SC ..... SRL);
- Raport de încercare nr. 18/02.11.2015 (paginile 70-72 din oferta tehnică SC ..... SRL);
- Raport de încercare nr. 156.2/26.01.2015 (paginile 73-75 din oferta tehnică SC ..... SRL);
- Raport de încercare nr. 22/23.05.2014 (paginile 77-78 din oferta tehnică SC ..... SRL);
- Raport de încercare nr. 69/21.08.2014 (paginile 79-81 din oferta tehnică SC ..... SRL);
- Descrierea produselor care se vor livra (paginile 82-88 din oferta tehnică SC ..... SRL).

Având în vedere cerința autorității contractante expres stabilită în cadrul caietului de sarcini și necontestată de niciun operator economic interesat, rezultă fără putință de tăgadă faptul că aceasta a dorit ca ofertanții să prezinte, pe lângă certificatele emise de organisme internaționale acreditate, și o declarație a producătorii cartușelor OEM referitoare la standardul utilizat, folosită ca etalon/element de verificare în evaluare/verificarea ofertei.

În conținutul înscrisurilor depuse în cadrul ofertei nu se regăsește declarația dată de producătorul cartușelor OEM cu privire la standardele utilizate, aspect consemnat în procesul verbal nr. 13 înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 608262/24.11....., motiv pentru care membrii comisiei de evaluare au hotărât solicitarea de clarificări cu privire la aceste aspecte, prin adresa nr. 60827024.11....., solicitare care este întemeiată și în deplină concordanță cu prevederile caietului de sarcini și cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/.....

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să respingă ca nefondată critica formulată.

Referitor la solicitările contestatorului:

- de a obliga autoritatea contractantă să accepte răspunsul său nr. 171/28.11..... transmis în SEAP sub formă de notificare prealabilă la solicitarea de clarificări nr. 608272/24.11..... și

- obligarea autorității contractante să respingă ofertele depuse în cadrul lotului nr. 2... care nu respectă prevederile clarificării 602205/ 01.09....., ca fiind neconforme,

Consiliul urmează să le respingă ca prematur formulate, motivat de faptul că, la momentul depunerii contestației, respectiv data de ....., autoritatea contractantă nu a luat nicio decizie cu privire la răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări și nici cu privire la ofertele tehnice depuse pentru lotul 2 - ... iar, potrivit prevederilor legale, verificarea propunerii tehnice, elaborarea solicitărilor de clarificări și implicit verificarea răspunsurilor, stabilirea ofertelor admisibile reprezintă atributul expres al comisiei de evaluare, conform art. 127 din HG nr. 395/....., Consiliul, potrivit Legii nr. 101/..... fiind competent să analizeze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise de autoritate contractantă în cadrul procedurilor de atribuire atacate,

neputându-se substitui comisiei de evaluare; ulterior finalizării fazei de verificare și comunicării motivelor de respingere, potrivit art. 65 din HG nr. 395/....., ofertații au dreptul de a notifica și ulterior contesta rezultatul comunicat.

Referitor la solicitarea contestatorului din cadrul adresei nr. 188/16.12..... înregistrată la CNSC sub nr. 38574/16.12....., de „introducere între capetele de cerere a contestației nr. ...../..... și anularea documentului «Comunicare privind motivul de respingere în cadrul fazei de analiză și verificare a propunerii tehnice conform art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/.....» nr. 609626/14.12..... pentru motivele invocate în contestație și să îl constituie ca fiind anexa nr. 7" Consiliul urmează să îl respingă ca inadmisibil, deoarece acest act al autorității contractante nu a făcut obiectul notificării nr. 171/28.11..... și nici a altei notificări. Astfel, prin neîndeplinirea, în termenul legal, a notificării de către contestator cu privire la motivele sau au stat la baza deciziei de respingere, autorității contractante nu i s-a permis șansa de a putea să-și revoce actul și să nu mai fie obligată să participe la soluționarea acestui litigiu care astfel, ar fi putut fi evitat, cât și pentru persoana vătămată, care ar fi putut să își ocrotească dreptul sau interesul legitim și în acest mod să evite sesizarea Consiliului.

Consiliul nu poate lua în considerare motivele invocate în contestația depusă la data de ....., motivat de faptul că pe de o parte contestația este o copie fidelă a notificării prealabile care în același timp reprezintă și răspuns la solicitarea de clarificări formulată de către autoritatea contractantă iar, pe de altă parte, potrivit prevederilor art. 249 c.p.c „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege".

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

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

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

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu

administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească care este prejudiciul/vătămarea produsă.

Ori, contestatorul s-a limitat la reproducerea notificării care, în speță, reprezintă și răspunsul la solicitările de clarificări fără însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze pretinsele încălcări ale legislației privind achizițiile publice de către autoritatea contractantă în etapa ulterioară de verificare a răspunsurilor la solicitările de clarificări.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/..... Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.