

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 195/C1/3116

Data: 23.01.2024

Prin contestația nr. 4911/03.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 60443/06.11.2023, formulată de SRL cu sediul în, str., și punct de lucru cu adresa de corespondență în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal de, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. MBR-DSI 30477/25.10.2023 și a raportului procedurii nr. MBR-DSI 30475/25.10.2023, emise de către, cu sediul în, str., în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui: „Acord cadru pentru o perioadă de 24 de luni „Furnizare de consumabile pentru imprimantele și multifuncționalele din dotarea DGRFPB (Lexmark - HP - SHARP - CANON” cod CPV 30125100-2, s-a solicitat remedierea acestora, în sensul reevaluării ofertei SRL, cu respectarea, în integralitate, a cerințelor din caietul de sarcini, atât cu privire la cerințele tehnice pentru fiecare din produsele oferite, cât și cu privire la nepermiterea ofertelor alternative; reevaluarea să se bazeze numai pe documentația depusă de ofertant odată cu oferta și ținând cont de informațiile publice privind specificațiile codurilor de produs oferite, respectiv, astfel cum sunt prezentate pe site-ul producătorului Lexmark; neluarea în seamă a răspunsului la clarificări oferit de, în condițiile în care nu conține, cumulativ, următoarele: i) referința expresă la cele două coduri oferite la punctul 7 din ofertă; ii) precizarea că ambele coduri respectă, în integralitate, condițiile tehnice din caietul de sarcini; iii) niciunul din codurile de produs oferite nu conține componente remanufacturate; iii) ambele coduri oferite au același preț.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 63384/20.11.2023, ...SRL, cu sediul în, strada, având cod unic de înregistrare RO

16005870, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J40/17409/2003, reprezentată legal prin, a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie în cadrul aceleiași proceduri de achiziție, solicitând anularea:

- raportului procedurii de atribuire nr. MBRDSI 30475/25.10.2023 precum și procesele verbale evaluare MBR-DSI 28945/19.10.2023 și respectiv procesele verbale de evaluare nr. MBR-DSI 30244/23.10.2023 și nr. MBR-DSI 30400/23.10.2023;

- comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. MBR-DSI 30477/25.10.2023.

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

În fapt, contestatorul precizează că, prin Decizia CNSC nr. 2392/C1/2426,22597 din 12.10.2023, a fost admisă contestația sa, formulată împotriva raportului procedurii de atribuire nr. MBR-DSI/18440/23.08.2023 și a comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. MBR-DSI/18442/23.08.2023, Consiliul anulând raportul procedurii, în partea aferentă desemnării ofertei câștigătoare și obligând autoritatea contractantă la următoarele măsuri de remediere – „Reevaluarea ofertei depusă de SRL de la etapa evaluării propunerii tehnice cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferente prezentei(...)”.

Prin contestația aferentă deciziei CNSC amintită mai sus, susține că a arătat faptul că oferta SRL nu respectă prevederile caietului de sarcini pentru că: 1) include produse remanufacturate; 2) Oferta operatorului economic desemnat câștigător pentru produsul de la poziția 7 din caietul de sarcini reprezintă o ofertă alternativă, fiind

oferate 2 produse diferite, unul recondiționat (cod 64080HW) și unul nou (cod 64016HE).

În motivarea deciziei CNSC, s-au reținut următoarele aspecte:

„Consiliul reține că autoritatea contractantă ar putea să desemneze în mod legal oferta SRL drept câștigătoare doar dacă demonstrează că ambele produse respectă ÎN INTEGRALITATE cerințele din caietul de sarcini și ambele produse pot fi furnizate la prețul menționat în centralizatorul din propunerea financiară”.

Deși, în cuprinsul raportului procedurii din 25.10.2023 (capitolul referitor la evaluarea propunerilor tehnice), autoritatea contractantă susține că evaluarea a fost făcută prin aplicarea Deciziei CNSC nr. 2392/C1/2426,2597/12.10.2023, contestatorul precizează că, în realitate, noul raport ignoră, în continuare, faptul că oferta este o ofertă alternativă (deși documentația de atribuire nu permite acest lucru) și că această ofertă conține produse remanufacturate.

Sub un prim aspect, consideră că aceste împrejurări erau clare, încă de la data formulării contestației inițiale admise, nefiind nevoie de alte clarificări/confirmări din partea ofertantului SRL .

Întrucât, între timp, a fost emis raportul procedurii nr. MBR_DSI _30475/25.10.2023, a constatat că acesta ignoră motivarea Deciziei CNSC și prevederile documentației de atribuire.

În opinia sa, o precizare importantă este faptul că ofertantul nu are voie să depună alte documente față de cele depuse în oferta tehnică inițială. Iar, contestatorul susține că își permite să completeze că ofertantul nu are voie să retragă din ofertă produsul recondiționat cu codul 64080HW. Dacă, în reevaluarea ofertei Mida Soft Business, s-a permis acest lucru, în opinia sa, este o evidentă încălcare a prevederilor Legii nr. 98/1996, lege care impune o anumită rigoare procedurii, tocmai pentru a evita favorizarea unor ofertanți care încearcă în realitate să modifice/să dreagă o ofertă inadmisibilă/neconformă, depunând documente suplimentare peste termenul prevăzut în documentația de atribuire. Dacă acest lucru este permis, încalcă flagrant principiul nediscriminării și tratamentului egal al ofertanților.

Oricum, arată că inclusiv Decizia CNSC a stabilit numai posibilitatea de „a confirma” că produsul oferat este nou și că prețul oferit pentru ambele produse este real și sustenabil. Confirmarea nu înseamnă documente în plus.

În consecință, solicită ca oferta desemnată câștigătoare să fie evaluată numai pe baza documentației inițiale și nu a documentelor depuse ulterior și considerate, în mod abuziv, drept „clarificări”.

Consideră că a furnizat suficiente argumente care să arate că cele două coduri ofertate pentru poziția 7- 64080HW și, respectiv, 64016HE- nu sunt produse IDENTICE din punct de vedere al condițiilor tehnice prevăzute în caietul de sarcini și că unul din ele este un produs remanufacturat.

Arată că, din diferențele tehnice specifice între un produs remanufacturat și un produs nou, rezultă și o diferență de preț, nefiind posibil ca ambele coduri să aibă același preț.

Deși, consideră că acest aspect este dovedit ca fiind nerealist, încă din faza primei contestații admise, în continuare, comisia a ignorat aceste împrejurări, acceptând, probabil, doar o promisiune din partea ofertantului că prețurile sunt identice.

În realitate, susține că s-a oferit un produs remanufacturat, alături de un produs nou, dar prețul indicat este numai pentru produsul remanufacturat, mai ieftin.

În aceste condiții, consideră că eventuale clarificări depuse de ofertantul câștigător trebuie analizate strict din perspectiva condițiilor impuse de Consiliu.

În susținere, invocă următoarele prevederi legale, încălcate în procedura de achiziție: art. 3 alin. (2) lit. ii) din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (2) lit. c) din HG nr. 395/2016 precum și prevederile caietului de sarcini: „Produsele livrate vor fi noi, originale-OEM sau echivalente 100%, din producția curentă, de ultimă generație, corespunzătoare echipamentului și fără să utilizeze părți, componente ale unor consumabile (cartușe de tonere și cerneală etc) folosite anterior.

Se consideră produse originale OEM consumabilele fabricate din componente noi, fără a fi folosite anterior, pe bază de licențe și patente,

cu acordul și suportul producătorului de echipamente, care să îndeplinească caracteristici de calitate și de funcționare egale sau superioare produselor originale.

NU se acceptă produse folosite, reîncărcate, reciclate sau remanufacturate sau „for use” sau care au în structură componente folosite anterior”.

În concluzie, solicită admiterea contestației cu cheltuieli de judecată și obligarea autorității contractante la următoarele măsuri clare de remediere, care să nu permită ignorarea legii și caietului de sarcini în reevaluarea ofertei SRL:

- respectarea, în integralitate, a cerințelor din caietul de sarcini, cu privire la cerințele tehnice pentru fiecare din produsele oferite și eliminarea unei potențiale oferte alternative;

- reevaluarea să se bazeze pe documentația depusă odată cu oferta și ținând cont de informațiile publice privind specificațiile codurile de produs oferite, astfel cum sunt prezentate pe site-ul producătorului Lexmark;

- neluarea în seamă a răspunsului la clarificări oferit de Midas Soft Business, în condițiile în care nu conține, cumulativ, următoarele informații: că se referă la cele două coduri oferite la punctul 7, că ambele coduri respectă în integralitate condițiile tehnice din caietul de sarcini, că nu conțin componente remanufacturate și că au același preț.

Contestatorul susține că la data de 02.11.2023, Curtea de Apel i-a pus la dispoziție documentele din dosarul nr. 7157/2/2023.

În cuprinsul acestuia a observat că autoritatea contractantă a adresat două solicitări de clarificări operatorului economic desemnat câștigător, respectiv:

1. Solicitarea de clarificări nr. MBR-DSI/28948 din 19.10.2023 cu următorul conținut:

«(.....)

Pentru poziția 7 din Anexa Caietului de sarcini, Consumabil OEM sau echivalent pentru imprimanta LEXMARK T640 - cartuș tonere, cod consumabil 64080HW sau echivalent, unde ați oferit cod consumabil 64080HW/64016HE, având în vedere cerințele din Caietul de sarcini „Produsele livrate vor fi noi, originale-OEM sau echivalente 100%, din producția curentă, de ultimă generație, corespunzătoare echipamentului și fără să utilizeze părți, componente ale unor consumabile (cartușe de tonere și cerneală etc) folosite anterior. Se consideră produse originale OEM consumabilele fabricate din componente noi, fără a fi folosite anterior, pe bază de licențe și patente, cu acordul și suportul producătorului de echipamente, care să îndeplinească caracteristici de

calitate și de funcționare egale sau superioare produselor originale. NU se acceptă produse folosite, reîncărcate, reciclate sau remanufacturate sau „for use” sau care au în structură componente folosite anterior.”, vă solicităm să demonstrați că ambele produse oferite respectă în integralitate cerințele din caietul de sarcini».

Contestatorul susține că operatorul economic desemnat câștigător a răspuns la data de 20.10.2023, modificându-și oferta, retrăgând din ofertă produsul cu codul 64080HW, cu toate că, în cadrul ofertei depuse în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor, acesta a depus în cadrul ofertei tehnice documente care probează conformitatea, inclusiv, pentru acest reper. Mai mult decât atât, arată că, atât Consiliul, cât și autoritatea contractantă, au solicitat ca ofertantul desemnat câștigător să demonstreze că ambele produse respectă în integralitate cerințele caietului de sarcini.

În continuare, redă răspunsul ofertantului:

„Răspuns:

Codul consumabilului 64080HW este cel solicitat de autoritatea contractantă. Produsul oferit de către noi și care îndeplinește cerințele din caietul de sarcini pentru poziția 7 este 64016HE.

„Produsele livrate vor fi noi, originale-OEM sau echivalente 100%, din producția curentă, de ultimă generație, corespunzătoare echipamentului și fără să utilizeze părți, componente ale unor consumabile (cartușe de tonere și cerneală etc) folosite anterior. Se consideră produse originale OEM consumabilele fabricate din componente noi, fără a fi folosite anterior, pe bază de licențe și patente, cu acordul și suportul producătorului de echipamente, care să îndeplinească caracteristici de calitate și de funcționare egale sau

superioare produselor originale. NU se acceptă produse folosite, reîncărcate, reciclate sau remanufacturate sau „for use” sau care au în structură componente folosite anterior”.

În opinia sa, se poate lesne observa faptul că, prin acest răspuns, ofertantul desemnat câștigător retrage din ofertă codul de produs 64080HW.

2. Solicitarea de clarificări nr. MBR-DSI/30240 din 23.10.2023, cu următorul conținut:

„În conformitate cu prevederile art. 209 alin. 1 și art. 210 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, art. 134 din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului cadru di Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 136 alin. 1 și 2 din aceleași norme, comisia de evaluare va solicita următoarele clarificări, însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru:

Pentru poziția 7 din Anexa Caietului de sarcini, Consumabil OEM sau echivalent pentru imprimanta LEXMARK T640 – cartuș toner, cod consumabil 64080HW sau echivalent, unde ați ofertat cod consumabil 64080HW/64016HE, vă solicităm să demonstrați că ambele produse ofertate pot fi furnizate la prețul menționat în centralizatorul din propunerea financiară”.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită justificarea prețului ofertat pentru reperul de la poziția nr. 7. În acest sens, ofertantul desemnat câștigător trebuia să prezinte și documente privind prețurile, ce pot fi obținute de la furnizori.

În opinia sa, răspunsul ofertantului din data de 23.10.2023, nu conține documente de la furnizori din care să reiasă prețurile ce le-ar putea obține. Confirmarea Lexmark România a faptului că prețul produsului ofertat este sustenabil nu poate fi reținută, întrucât, Lexmark România nu are calitatea de furnizor, iar, confirmarea sustenabilității prețului de vânzare nu reprezintă o justificare a prețului, în sensul prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere aceste aspecte, consideră că oferta operatorului economic trebuia să fie respinsă, ca neconformă. Atașează jurisprudență în acest sens, susținând că, neprezentarea prețurilor de la furnizori în cadrul justificării prețului neobișnuit de scăzut, reprezintă o neconformitate, în baza căreia oferta trebuie respinsă.

În drept, invocă prevederile aplicabile din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 63384/20.11.2023, ...SRL, a formulat cerere de intervenție accesorie prin care înțelege să susțină poziția autorității contractante.

I. Sub aspectul admisibilității în principiu, solicită Consiliului să constate că este interesat să participe la procedura de atribuire în dispută, deoarece, oferta sa a fost declarată câștigătoare, respectiv, urmărește conservarea unui drept dobândit.

Pentru aceste motive, solicită să se admită în principiu cererea de intervenție accesorie.

II. Sub aspectul fondului contestației.

Intervenientul arată că, prin contestația formulată, ... SRL solicită remedierea actelor procedurii anterior menționate, în sensul reevaluării ofertei SRL, cu respectarea, în integralitate, a cerințelor din caietul de sarcini, astfel:

„- cu privire la cerințele tehnice pentru fiecare din produsele oferite

- cu privire la nepermiterea ofertelor alternative;

- reevaluarea să se bazeze numai pe documentația depusă de ofertant odată cu oferta și ținând cont de informațiile publice privind specificațiile codurilor de produs oferite, respectiv astfel cum sunt prezentate pe site-ul producătorului Lexmark;

- neluarea în seamă a răspunsului la clarificări oferit de SRL în condițiile în care nu conține cumulativ următoarele:

i) referința expresă la cele două coduri ofertate la punctul 7 din ofertă;

ii) precizarea că ambele coduri respectă în integralitate condițiile tehnice din caietul de sarcini;

iii) niciunul din codurile de produs ofertate nu conțin componente remanufacturate;

iv) ambele coduri ofertate au același preț”.

Intervenientul susține că, în cadrul procedurii de reevaluare a ofertelor, cât și anterior, au fost depuse documente și explicații, destul de clare, legate de oferta sa tehnică. S-a depus documentația tehnică a produsului 64080HW, cât și a produsului ofertat echivalent 64016HE, pentru verificarea faptului că produsul oferit de societatea sa corespunde cerințelor tehnice ale caietului de sarcini și este echivalentul produsului solicitat.

Având în vedere că, codul menționat și solicitat de autoritatea contractantă 64080HW este pentru un produs remanufacturat OEM, dar, prin caietul de sarcini s-a solicitat un produs nou, intervenientul susține că a ofertat codul echivalent 64016HE, care este un produs nou, neremanzfacturat, nereîncărcat.

Astfel, oferta sa nu este una alternativă, în sensul dispozițiilor legale invocate de contestator, ci, dimpotrivă, este destul de clară, raportat la ce s-a solicitat de autoritatea contractantă și ce s-a oferit pentru a respecta caietul de sarcini.

Precizează că, în calitate de ofertant în cadrul mai multor proceduri de achiziție publică, cunoaște destul de bine prevederile Legii nr. 98/2016 relativ la ofertele alternative și, evident, nu a depus ofertă alternativă, ci, a specificat în oferta tehnică codul menționat de autoritatea contractantă/ codul echivalent care corespunde cerințelor din caietul de sarcini. Aceasta nu înseamnă că a oferit ambele produse, ci, că, pentru produsul solicitat, a oferit unul echivalent NOU.

Adresa depusă la dosarul de achiziție din partea Lexmark România, este tocmai pentru a susține că prețul ofertat în propunerea financiară pentru consumabilul pentru Lexmark T640, având codul 64016HE, este sustenabil și pentru a contrazice acuzațiile ofertantului contestator SRL, că a ofertat un produs remanufacturat.

Prin această justificare, susține că a garantat, practic, că autoritatea contractantă va primi un consumabil nou, neremanzfacturat, nereîncărcat, având codul 64016HE, astfel cum s-a solicitat în caietul de sarcini.

Motivele de contestație ale lui SRL, în opinia sa, sunt cu atât mai nejustificate, cât timp societatea sa a ofertat un consumabil echivalent cu codul cerut de autoritatea contractantă, acesta fiind un

produs NOU 100%, OEM (Original Equipment Manufactured) și la un preț bun.

Referitor la justificarea prețului ofertat, menționează că societatea sa beneficiază de discount-uri substanțiale de la producătorii și distribuitorii autorizați de consumabile OEM ,având încheiate contracte de marketing și distribuție. Astfel, poate obține de la aceștia discounturi pentru a putea oferta produsele la cele mai bune prețuri, ceea ce rezultă și din autorizațiile anexate ofertei depuse.

Mai mult decât atât, cantitățile care urmează a fi livrate, fiind destul de însemnate, iar discount-urile aplicate de către producători sau furnizori și de societatea sa sunt destul de însemnate, ținând cont de cantitățile care urmează a fi livrate în eventualitatea câștigării licitației.

De asemenea, precizează că a prezentat, în cadrul licitației, autorizațiile de livrare din partea producătorilor sau a distribuitorilor autorizați pentru produselor oferite.

Astfel, susține că toate produsele oferite de către societatea sa sunt originale OEM, produse de către producătorul echipamentului pe care urmează a fi utilizat, cu alte cuvinte, calitatea produselor oferite este maximul ce se poate oferta din punct de vedere calitativ.

În concluzie, intervenientul arată că autoritatea contractantă a solicitat, pentru imprimanta LEXMARK T640, un consumabil cu un cod de produs 64080HW, care este în fapt un produs remanufacturat, iar, societatea sa, pentru acel cod de produs a ofertat codul de produs echivalent 64016HE, care este nou și îndeplinește condițiile caietului de sarcini, fiind un produs nou. Redă, în continuare cerința caietului de sarcini:

„7) Consumabil OEM sau echivalent pentru imprimanta LEXMARK T640 - cartuş tonere. Cod consumabil 64080HW sau echivalent = 250 buc.

Mod de prezentare: Produsul va fi sigilat de producător, va avea inscripţionate instrucţiuni de utilizare şi va conţine eticheta cu codul consumabilului. Cartuşul poate fi folosit pentru imprimarea a 21000 pagini, format A4, la un grad de acoperire negru de 5%.

Specificaţii Tehnice: Tip Cartuş - Cartuş Toner Black

Tehnologie: Imprimanta Laser

Culoare: Black

Capacitate (pag): 21000 declarată a capacităţii, în conformitate cu ISO/IEC 19752.

Mod de ambalare: Consumabilul trebuie să fie ambalat în punga de plastic, închisă etanş. Consumabilul este ambalat suplimentar într-o cutie de carton pe care sunt inscripţionate de către producător marca, tipurile de imprimante pentru care sunt utilizabile, numele producătorului, codul şi ţara de origine a consumabilului”.

În opinia sa, fiind vorba de consumabile, nu se poate discuta de oferte alternative, cât timp o ofertă alternativă presupune, conform textului de lege „soluţii diferite într-o măsură mai mare sau mai mică”.

Consideră că, confuzia contestatorului este cu atât mai mare cu cât la dosarul de achiziţie s-au depus documentaţiile ambelor produse, pentru verificarea echivalenţei produsului ofertat, nu pentru că ar fi depus oferte alternative sau că ar fi ofertat ambele produse.

Oferta societăţii sale nu este o ofertă alternativă, astfel cum este definită în art. 3 alin 2 lit. ii) din Legea nr. 98/2016, ci, este o ofertă destul de clară sub acest aspect - s-a ofertat un produs echivalent pentru produsul solicitat care era în fapt un produs remanufacturat, nu unul nou.

Oferta alternativă, astfel cum prevăd dispoziţiile art. 3 alin. 2 lit. ii) din Legea nr. 98/2016, presupune „soluţii diferite într-o mai mică sau mai mare măsură”. Or, societatea sa nu a oferit o soluţie alternativă la cerinţele caietului de sarcini, ci, un produs echivalent celui solicitat de autoritate şi care respectă cerinţele caietului de sarcini.

Raportat la dispoziţiile legale presupus încălcate şi invocate de contestator, susţine că nu poate fi reţinut că el a formulat o ofertă alternativă, astfel încât, sub acest aspect, solicită respingerea contestaţiei.

Or, în contextul legal amintit chiar de contestator, precizarea că, pentru un cod de produs solicitat şi care este ab initio un cod de produs remanufacturat, societatea sa oferă un cod de produs echivalent şi NOU, care respectă condiţiile caietului de sarcini.

Astfel, susține că oferta sa nu este una alternativă, cum încearcă contestatorul să inducă în eroare Consiliul, ci, dimpotrivă, este un caz clasic de ofertă a unui produs echivalent celui solicitat de autoritatea contractantă, mai ales în situația în care, autoritatea solicită codul unui produs remanufacturat și care, evident, nu respectă cerințele din caietul de sarcini ab initio.

Intervenientul susține că nu a propus o soluție alternativă în sensul dispozițiilor legale ale art. 3 alin. (2) lit. ii) din Legea nr. 98/2016, ci, produsul echivalent celui solicitat de autoritatea contractantă și care era în fapt un produs remanufacturat.

Prin urmare, arată că oferta alternativă reprezintă oferta care se poate abate, într-o anumită măsură, de la cerințele documentației de atribuire, dar care asigură realizarea scopului aplicării procedurii de atribuire.

Totodată, consideră că nu sunt aplicabile nici dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. c) din Anexa la HG nr. 394/2016, invocate de contestator și care reglementează că este considerată inacceptabilă oferta care constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini, alternativă care nu poate fi luată în considerare, deoarece, în anunțul de participare nu este precizată, în mod explicit, posibilitatea depunerii unor oferte alternative, iar, respectiva ofertă alternativă nu respectă cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini.

De altfel, arată că, în speța de față, se poate observa că nu este vorba de propuneri tehnice diferite, de la mai mulți furnizori, privind echipamentele solicitate de entitatea contractantă, fiecare dintre aceste propuneri respectând cerințele tehnice minime impuse prin documentația de atribuire; ci, este vorba de produsul echivalent al aceluiași producător

pentru imprimanta (scopul) respectivă, relativ la codul indicat de autoritatea contractantă.

Având în vedere că, în speța de față, nu avem de-a face cu propuneri alternative ,nefiind vorba de propuneri tehnice diferite, care să fie analizate sub aspectul cerințelor minime din caietul de sarcini, apreciază că oferta sa nu reprezintă o ofertă alternativă.

Pe de altă parte, consideră că nu se află, practic, nici în situația unei oferte care cuprinde mai multe propuneri tehnice și, implicit, mai multe propuneri financiare, corespunzător fiecărei propuneri tehnice, în parte.

Cum oferta societății sale nu poate fi interpretată ca o ofertă alternativă, cum precizează contestatorul, motivele de contestație ale acesteia sunt neîntemeiate, sub aceste aspecte.

De asemenea, susține că oferta sa nu este una multiplă - nu sunt oferite două produse la același preț, care, de fapt implică două oferte tehnice și două oferte financiare, fie ele și egale la preț – ci, la codul solicitat de autoritate, este ofertat echivalentul aceluiași producător, care corespunde caietului de sarcini, fiind nou 100%, astfel cum este confirmat și de producător.

Sub aspectul ofertei financiare, precizează că a arătat și declarat că produsul ofertat cu codul 64016HE are o capacitate de 21000 pagini, este echivalentul produsului solicitat pentru echipamentul din dotarea autorității contractante - Lexmark T640 - că este în conformitate cu toate cerințele tehnice din caietul de sarcini și cu standardele în vigoare, este un produs 100% nou, original-OEM, din producția curentă a producătorului imprimantei Lexmark, de ultimă generație, corespunzător echipamentului și fără să utilizeze părți, componente ale unor consumabile (cartușe de tonere și cerneală etc.) folosite anterior; nu este produs folosit, reîncărcat, reciclat sau remanufacturat sau „for use” sau care are în structură componente folosite anterior, producătorul lui fiind Lexmark, care este producătorul imprimantei respective.

Precizează că s-a depus documentația tehnică pentru ambele produse, tocmai pentru a se putea verifica că produsul ofertat este echivalent celui solicitat de autoritatea contractantă.

De asemenea, susține că s-a justificat și prețul ofertat, raportat atât la costurile mici de achiziție din partea Lexmark, cât și la costurile minime de livrare - prin mijloace proprii - către autoritatea contractantă.

Pentru aceste motive, solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației SRL, ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. MBR_DSI 30/03.01.2024 înregistrată la CNSC sub nr. 90/03.01.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Anexat contestației nr. 4911/03.11.2023, în original, înregistrată la CNSC sub nr. 60888/07.11.2023, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209662425/1 tranzacția nr. 1389053510/143883450 din 06.11.2023, eliberată de CEC Bank - Sucursala Victoria, în cuantum de 55.436,88 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii unui: „Acord cadru pentru o perioadă de 24 de luni „Furnizare de consumabile pentru imprimantele și multifuncționalele din dotarea DGRFPB (Lexmark - HP - SHARP - CANON”„ cod CPV 30125100-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1057111/ 08.07.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 4.062.164,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, ...SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 63384/20.11.2023 (transmisă prin e-mail, la data 17.11.2023), care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie, formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici (...) participanți la procedura de atribuire pot

formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)” și, având în vedere faptul că, la data de 07.11.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[CN1057111/00046] CONTESTATIE II-signed.pdf”, contestația formulată de SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ., dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată astfel cum a fost calificată, iar în conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, va analiza cererea de intervenție a SRL împreună cu contestația formulată de SRL.

În acest sens, Consiliul reține că, anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, ... SRL a formulat contestația nr. 4811/29.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 47181/29.08.2023, împotriva modalității de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, aparținând SRL.

Ulterior studierii dosarului cauzei, ... SRL a formulat o nouă contestație, cu respectarea termenului și condițiilor de admisibilitate prevăzute în Legea nr. 101/2016, invocând aspecte cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei SRL, despre care a luat cunoștință din dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei.

Urmare a soluționării celor 2 contestații, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 2392/C1/2426, 2597 din data 12.10.2023, prin care a dispus ,astfel:

„Respinge ca tardivă cererea de intervenție formulată de SRL.

Respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, care face obiectul dosarului CNSC nr. 2426/2023.

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă care face obiectul dosarului CNSC nr. 2597/2023 iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii în partea aferentă desemnării ofertei câștigătoare și actele subsecvente și

obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de SRL de la etapa evaluării propunerii tehnice cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligă autoritatea contractantă la plata sumei de 1.000 lei către contestator reprezentând cheltuieli de soluționare.

Obligatorie.

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

Decizia nr. 2392/C1/2426, 2597 din data 12.10.2023, a fost atacată de SRL cu plângere, la Curtea de Apel, pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr. 7157/2/2023.

Prin Hotărârea nr. 595/13.12.2023, Curtea de Apel a respins, ca neîntemeiată, plângerea formulată de SRL împotriva Deciziei nr. 2392/C1/2426, 2597 din data 12.10.2023.

Întrucât, Decizia CNSC nr. 2392/C1/2426, 2597 din data 12.10.2023, a fost menținută de către Curtea de Apel, aceasta este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauzele soluționate anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația care face obiectul prezentei, analizând modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta SRL în etapa de reevaluare a ofertelor, raportat la conținutul documentației de atribuire, prevederile legale și considerațiile reținute în mod definitiv în Decizia nr. 2392/C1/2426, 2597 din data 12.10.2023.

În acest sens, Consiliul va reține următoarele considerente din motivarea Deciziei nr. 2392/C1/2426, 2597 din data 12.10.2023, definitivă și irevocabilă prin soluția pronunțată de Curtea de Apel:

„Procedând la analiza contestației nr. 4831/14.09.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 50558/15.09.2023 formulată de SRL ulterior studierii dosarului cauzei, Consiliul reține că un prim set de critici se referă la cartușul de toner pentru imprimanta Lexmark T640, pentru care SRL a menționat 2 coduri alternative de toner, respectiv „cod consumabil 64080HW/64016HE” (pag. 512 și pag. 484, numerotarea olografă a autorității contractante, vol. 2 al dosarului cauzei).

Potrivit centralizatorului de prețuri aflat la pag. 796-789 în vol. 3 al dosarului cauzei, ...SRL a prevăzut în propunerea sa financiară prețul de 296,86 lei pentru tonerul 64080HW/64016HE (poziția 7 din centralizator).

Rezultă că SRL s-a obligat prin oferta depusă să furnizeze fie toner 64080HW fie toner 64016HE la prețul de 296,86 lei/buc., pentru cantitatea de 250 buc.

Referitor la tonerul 64080HW, Consiliul reține că în anexa contestației care face obiectul dosarului CNSC nr. 2597/2023, ... SRL a atașat un extras de pe pagina internet a producătorului Lexmark din care rezultă că tonerul 64080HW nu ar fi „nou (...) fără să utilizeze părți, componente ale unor consumabile (cartușe de tonere și cerneală etc) folosite anterior” astfel cum a solicitat autoritatea contractantă în partea introductivă a caietului de sarcini ci ar fi un cartuș recondiționat.

Referitor la tonerul 64016HE, Consiliul reține că în anexa contestației care face obiectul dosarului CNSC nr. 2597/2023, ... SRL a depus copie după acordul – cadrul de furnizare nr. 393014/22.08.2017, potrivit căruia prețul ofertat de SRL în respectiva procedură a fost 853,74 lei.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Consiliul reține că, potrivit mențiunilor de la secțiunea II.2.10 din anunțul de participare, autoritatea contractantă a stabilit că în prezenta procedură de atribuire nu sunt acceptate oferte alternative astfel cum sunt acestea definite la art. 3 alin. (1) lit. ii) din Legea nr. 98/2016 motiv pentru care menționarea de către SRL la poziția 7 din centralizatorul de prețuri a 2 coduri diferite pentru un singur preț semnifică faptul că ambele produse respectă toate cerințele din caietul de sarcini (inclusiv capacitatea, originea OEM, lipsa componentelor reutilizate etc.) și ambele cartușe de toner pot fi furnizate la prețul de 296,86 lei/buc.

Prin urmare, menționarea a 2 coduri de cartuș toner pentru imprimanta Lexmark T640 nu contravine cerințelor din caietul de sarcini însă, aplicând în mod corespunzător prevederile art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că autoritatea contractantă ar putea să desemneze în mod legal drept câștigătoare oferta SRL doar dacă acesta demonstrează

că ambele produse respectă în integralitate cerințele din caietul de sarcini și ambele produse pot fi furnizate la prețul menționat în centralizatorul din propunerea sa financiară.

Având în vedere faptul că în prezenta procedură nu sunt acceptate oferte alternative, Consiliul apreciază că ofertarea unor cartușe recondiționate ar constitui, în fapt, depunerea unei oferte alternative și implicit nerespectarea documentației de atribuire motiv pentru care va admite contestația formulată de SRL ulterior studierii dosarului cauzei, va anula raportul procedurii în partea aferentă ofertei depusă de SRL și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de către acesta din urmă cu solicitarea de clarificări în urma cărora respectivul ofertant să aibă posibilitatea de a confirma atât că produsul ofertat este nou fără să utilizeze părți, componente ale unor consumabile (cartușe de tonere și cerneală etc) folosite anterior cât și cu privire la realitatea și sustenabilitatea prețului ofertat pentru ambele coduri de produs”.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, ulterior luării la cunoștință a deciziei CNSC anterioară, prin care s-a reținut, în mod definitiv și irevocabil, faptul că *„menționarea a 2 coduri de cartuș toner pentru imprimanta Lexmark T640 nu contravine cerințelor din caietul de sarcini însă, aplicând în mod corespunzător prevederile art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că autoritatea contractantă ar putea să desemneze în mod legal drept câștigătoare oferta SRL doar dacă acesta demonstrează că ambele produse respectă în integralitate cerințele din caietul de sarcini și ambele produse pot fi furnizate la prețul menționat în centralizatorul din propunerea sa financiară”*, autoritatea contractantă a transmis acestui ofertant adresa de solicitare clarificări nr. 28948/19.10.2023, prin care i-a solicitat următoarele informații:

„Pentru poziția 7 din Anexa Caietului de sarcini, Consumabil OEM sau echivalent pentru imprimanta LEXMARK T640 cartuș tonere, cod consumabil 64080HW sau echivalent, unde ați ofertat cod consumabil 64080HW/64016HE, având în vedere cerințele din Caietul de sarcini „Produsele livrate vor fi noi, originale-OEM sau echivalente 100%, din producția curentă, de ultimă generație, corespunzătoare echipamentului și fără să utilizeze părți, componente ale unor consumabile (cartușe de tonere și cerneală etc.) folosite anterior. Se consideră produse originale OEM consumabilele fabricate din componente noi, fără a fi folosite anterior, pe bază de licențe și patente, cu acordul și suportul producătorului de echipamente, care să îndeplinească caracteristici de calitate și de funcționare egale sau superioare produselor originale. NU se acceptă produse folosite, reîncărcate, reciclate sau remanufacturate sau „for use” sau care au în structură componente folosite anterior.”,

vă solicitam să demonstrați că ambele produse oferite respectă în integralitate cerințele din caietul de sarcini”.

.....SRL a răspuns la această solicitare de clarificări prin adresa aflată la pag. 14-13 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei, menționând, în principiu, că 64080HW ar fi codul consumabilului solicitat de autoritatea contractantă, iar, produsul din oferta sa care ar îndeplini cerințele din caietul de sarcini pentru poziția 7 ar fi 64016HE.

Invocând principiul tratamentului egal, autoritatea contractantă a acceptat răspunsul contestatorului, motivat de faptul că „(...) și celălalt participant la procedură a oferit un produs echivalent, având același cod (...)”.

Ulterior, prin adresa nr. 30240/23.10.2023, autoritatea contractantă a solicitat SRL să demonstreze că ambele produse oferite, respectiv 64080HW și 64016HE, pot fi furnizate la prețul menționat în centralizatorul de propunere financiară.

.....SRL a răspuns la această a doua solicitare de clarificări prin adresa aflată la pag. 57-56 din dosarul achiziției, formulând exclusiv justificări cu privire la produsul 64016HE.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că autoritatea contractantă a elaborat specificațiile din caietul de sarcini cu privire la cartușul pentru imprimanta LEXMARK T640, menționând că dorește cartușe echivalente cu „64080HW” (cod care aparține unui cartuș recondiționat, conform considerentelor reținute în mod definitiv în Decizia nr. 2392/C1/2426, 2597 din data 12.10.2023), cât și regula potrivit căreia se acceptă doar cartușe noi, care nu au fost remanufacturate.

Totodată, Consiliul reține că, în deplină cunoștință de cauză a faptului că 64080HW este codul aferent unui cartuș manufacturat (aspect recunoscut la pag. 2, penultimul paragraf din cererea de intervenție), ...SRL a încercat să inducă în eroare autoritatea contractantă, prin menționarea, în cadrul ofertei, a ambelor coduri, respectiv codul 64080HW aferent unui cartuș neconform cerințelor din caietul de sarcini, din perspectiva remanufacturării și codul 64016HE, aferent unui cartuș nou.

Prin urmare, Consiliul reține că înscrisurile de la SRL aflate la dosarul CNSC aferent prezentei contestații confirmă faptul că, în fapt, respectivul operator economic a depus, inițial, o ofertă alternativă, astfel cum este aceasta prevăzută la art. 162 din Legea nr. 98/2016, deoarece, conține atât un produs care respectă specificațiile tehnice cât și un produs care se abate de la acestea din perspectiva remanufacturării.

Or, în această situație, Consiliul reține incidența prevederilor art. 162 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„În cazul în care autoritatea contractantă nu a precizat explicit că permite sau solicită depunerea de oferte alternative conform dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă nu are dreptul de a lua în considerare ofertele alternative”*, motivat de faptul că, potrivit anunțului de participare, în prezenta procedură de atribuire nu a precizat, explicit, că permite sau solicită depunerea de oferte alternative, situație sancționată potrivit art. 137 alin. (2) lit. c) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia *„În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații (...) constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini alternativa care nu poate fi luată în considerare deoarece în anunțul de participare nu este precizată în mod explicit posibilitatea depunerii unor oferte alternative”*.

Totodată, Consiliul reține că, în disperarea de a nu-și pierde calitatea de ofertant desemnat câștigător și, implicit, profitul pe care ar urma să îl obțină din executarea contractului, ...SRL, în deplină cunoștință de cauză a considerentelor reținute în Decizia nr. 2392/C1/2426, 2597 din data 12.10.2023, din care a primit un exemplar urmare a cererii de intervenție formulată tardiv, și-a modificat, în etapa de reevaluare, prin răspunsul la adresa de solicitare clarificări nr. 30240/23.10.2023, conținutul propunerii tehnice, menționând că ar fi ofertat cartușul 64016HE, renunțând, în fapt, la ofertarea 64080HW.

Totodată, se reține și lipsa de concludență a răspunsului SRL aflat la pag. 14-13 din dosarul achiziției, deoarece respectivul ofertant nu a demonstrat că ambele cartușe din oferta sa îndeplinesc integral cerințele din documentația de

atribuire, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă, ci, s-a referit doar la cartușul 64016HE, fără nicio explicație cu privire la cartușul 64080HW, cu excepția mențiunii că acesta ar fi fost codul solicitat de autoritate.

În aceste condiții, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să accepte răspunsul neconcludent prin care SRL și-a recunoscut greșeala din ofertă și a inițiat o reală negociere cu autoritatea contractantă privind o modalitate favorabilă de evaluare a ofertei sale, aspect care rezultă din sintagma *„declarăm că ne-am însușit cerințele tehnice și de calitate specificate în documentația pentru atribuirea acordului-cadru și ne angajăm să furnizăm produsele în conformitate cu aceste cerințe”*, având în vedere că, prin acest demers, a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea respectivului ofertant cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin ignorarea prevederilor exprese și imperative ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, care pun în sarcina autorității contractante respingerea ofertei urmare a unui răspuns neconcludent la solicitările de clarificare, art. 137 alin. (2) lit. c), care dispun în sensul respingerii ofertelor alternative, care nu pot fi luate în considerare, deoarece, în anunțul de participare nu este precizată, în mod explicit, posibilitatea depunerii unor oferte alternative și a art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, care statuează în sensul că oferta este considerată inacceptabilă în cazul în care ofertantul modifică, prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență **se opun oricărei negocieri** între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a pus în aplicare, doar în mod formal, măsurile dispuse prin Decizia nr. 2392/C1/2426, 2597 din data 12.10.2023, în sensul că, deși a solicitat clarificări prin care să se asigure că ambele produse respectă în integralitate cerințele din caietul de sarcini, comisia de evaluare nu a verificat, în fapt, în ce măsură a demonstrat SRL conformitatea ambelor cartușe, declarând drept conformă respectiva ofertă, pe considerentul că și celălalt ofertant a prevăzut în ofertă același produs.

Consiliul nu va putea reține aceste susțineri deoarece situațiile celor 2 ofertanți sunt diferite, în sensul că niciunde în Decizia nr. 2392/C1/2426, 2597 din data 12.10.2023 nu s-a reținut că actualul contestator ar fi depus, la rândul său, ofertă alternativă, astfel încât să fie analizat cu prioritate principiul tratamentului egal.

Totodată, Consiliul apreciază drept pertinente și urmează să admită criticile contestatorului potrivit cărora SRL nu a justificat prețul cartușului 64016HE, deoarece, în anexa răspunsurilor sale se regăsesc doar informații disparate și înscrisuri având conținut evaziv privind sustenabilitatea prețului ofertat, cum ar fi înscrisul „informare” de la pag. 54 din dosarul achiziției, prin care Lexmark International Technology Romania SRL menționează că prețul de 296,86 lei ofertat de SRL pentru codul 64016HE ar fi sustenabil și mai mare decât cel de achiziție primit sau mențiunea din răspunsul respectivului ofertant, de la pag. 57, potrivit căruia, adaosul perceput pentru cartușul de la poziția 7 este „în medie de 6,9%”, fără a depune niciun înscris din care să rezulte concret de unde se aprovizionează cu respectivul cartuș și la ce preț.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SRL, va anula raportul procedurii, în partea aferentă desemnării ofertei câștigătoare și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de SRL de la etapa evaluării

prounerii tehnice cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, Deciziei nr. 2392/C1/2426, 2597 din data 12.10.2023 și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SRL, anulează raportul procedurii, în partea aferentă desemnării ofertei câștigătoare și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de SRL, de la etapa evaluării propunerii tehnice, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, Deciziei nr. 2392/C1/2426, 2597 din data 12.10.2023 și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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
.....

Redactat practica deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 19 (nouăsprezece) pagini

