

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. 1637/C1/1416, 1454, 1683

Data: 04.08.2022

Prin contestația nr. 4096/10.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 29483/10.06.2022, formulată de SC SRL cu sediul în, str., și adresă de corespondență în Voluntari, str., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal de, împotriva raportului procedurii nr. MBR-DSI/12433/ 03.06.2022 comunicat prin adresa nr. MBR-DSI/12436/03.06.2022, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str. Dimitrie Gerota, nr. 13, jud., în cadrul procedurii licitație deschisă având ca obiect atribuirea contractului: „Achiziția de consumabile (tonere, photoconductori și kituri de mentenanță), pentru imprimantele din dotarea DGRFPB” cod CPV 301251200-8, s-a solicitat remedierea actelor atacate în sensul reevaluării ofertei clasate pe primul loc depusă de SC SRL.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 30429/17.06.2022, formulată de SC SRL cu sediul în, str., și adresa de corespondență în, str., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de către, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat remedierea actelor atacate în sensul reevaluării ofertelor depuse de SC SRL și SC SRL.

Prin contestația nr. 4164/14.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 35143/14.07.2022, formulată de SC SRL cu sediul în, str., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal de, împotriva procesului verbal privind verificarea propunerilor tehnice nr. MBR-DSI/9679/09.05.2022, emis de către, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- remedierea procesului verbal privind verificarea propunerilor tehnice nr. MBR-DSI/9679/09.05.2022, în sensul reevaluării ofertei clasate pe locul I și ulterior respingerii acesteia ca neconformă.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1416/2022, nr. 1454/2022 și nr. 1683/2022 au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

În fapt SC SRL precizează ofertantul SC SRL se află în situația de excludere reglementată de art.167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016 iar oferta nu respectă cerințele din caietul de sarcini referitoare la ofertarea de consumabile echivalente.

Contestatorul arată că prin raportul procedurii de atribuire nr. MBR-DSI/12433/03.06.2022 operatorul economic SC SRL a fost declarat câștigător, autoritatea contractantă omițând să facă minime verificări cu privire la probitatea ofertantului clasat pe locul 1.

Aspectele legate de situațiile de excludere susține că sunt publice pe platforma SEAP/SICAP, unde ofertantul SC SRL apare cu o serie de certificate constatatoare negative (cu prejudicii/nesemnare de contract/reziliere contract/întârzieri repetate la livrare).

În același timp, consideră că este important de subliniat faptul că ofertantul SC SRL a fost exclus și din cadrul altei proceduri de atribuire finalizată recent (procedura nr. CN1039639/23.02.2022 organizată de Unitatea Militară 01454 Buzău, unde a participat și el ca ofertant) pentru aceleași motive pe care le invocă prin prezenta contestație. (atașează decizia autorității contractante prin care s-a dispus excluderea - Anexa 3).

În același sens susține că a fost pronunțată și Decizia CNSC nr. 1168/C6/1048/1074 din data de 07.06.2022.

Astfel, contestatorul consideră că este îndreptățit să aducă în atenția comisiei aceste aspecte cunoscute, fiind de o deosebită importanță, cu vătămări atât pentru el (în calitate de ofertant clasat în mod nelegal pe locul 2) cât și pentru autoritatea contractantă care a acceptat un ofertant cu antecedente în materie de încălcare a obligațiilor contractuale.

În opinia sa, SC SRL se încadrează atât în situația prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 (potrivit informațiilor din SEAP care arată un istoric negativ în executarea contractelor de achiziții publice, confirmat și prin excluderea acestuia din alte proceduri) cât și în situația prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. h), având în vedere declarațiile date de acesta în documentația DUAE aferentă prezentei proceduri, declarații care nu conțin informații reale cu privire la probitatea acestuia în proceduri anterioare. Consideră că

SC SRL era obligat să declare dacă s-a aflat anterior în situații de încetare anticipată a contractelor, daune interese sau alte sancțiuni similare, însă nu a făcut-o, inducând în eroare autoritatea contractantă.

În sprijinul celor susținute contestatorul face referire și la Notificarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice care clarifică motivele de excludere amintite mai sus, analizând exhaustiv cazuri concrete care, în opinia sa, nu lasă dubii cu privire la aplicabilitatea lor și în situația de față (atașată drept Anexa 4).

De asemenea arată că condițiile de excludere a unui ofertant din procedura de achiziție sunt următoarele:

- Să fi încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior SAU să fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune;

- Respectivele încălcări să fi condus la: încetarea anticipată a respectivului contract, la plata de daune interese, alte sancțiuni comparabile (efectele nu sunt cumulative, fiind suficientă o singură consecință).

În aceste condiții, prin declararea drept câștigătoare a unei oferte depuse de un operator economic pasibil de excludere consideră că se încalcă principiile egalității de tratament și transparenței în procedură.

În opinia sa, înainte de a alege oferta cu cel mai mic preț, autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă verificări, dar speră că prezenta contestație va atrage o cercetare mai atentă a condițiilor pe care trebuia să le îndeplinească ofertantul SC SRL, fiind aplicabil în speță și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Drept urmare, consideră că singura soluție pentru remedierea rezultatului procedurii este reevaluarea ofertei SC SRL ținând cont de cele expuse mai sus.

- Un alt motiv pentru care susține necesitatea reevaluării ofertei SC SRL este cel legat de nerespectarea condițiilor stabilite prin caietul de sarcini cu privire la produsele echivalente.

Contestatorul precizează că cerințele a căror respectare o solicită (atât de către ofertanți cât și de către autoritatea contractantă) sunt următoarele:

- (citează din clarificarea care a modificat cerințele caietului de sarcini, Anexa 5 la contestație):

„(...)

Se va citi:

În cazul ofertării de produse echivalente 100%, ofertantul are obligația să demonstreze că produsele au aceleași capacități în număr de pagini imprimare ca și cele de OEM, prin depunerea alături de descriere,

pentru fiecare tip de produs oferit, a buletinului de analiză/raportului de încercare/testare, emis de un laborator de încercări neutru, recunoscut și acreditat, care respectă standardele europene aplicabile recunoscut în Uniunea Europeană. Acest laborator nu trebuie să aparțină producătorului, operatorilor economici din lanțul de distribuție a produsului sau ofertantului.

Buletinele de analiză/rapoartele de încercare individuale trebuie să certifice capacitățile în număr de pagini imprimare (numărul de pagini printate) rezultate în urma verificărilor efectuate în conformitate cu următoarele standarde:

ISO 19752 - pentru cartușe toner monocolor”;

Contestatorul precizează că în scopul verificării și acceptării, buletinele de analiză/rapoartele de încercare/testare trebuie să conțină informații referitoare la:

„(...)

iv. rezultatul încercării/testării (numărul de pagini printate/tipărite);

(...)”.

De asemenea, conform cerinței tehnice de la punctul 7 - Standarde și documente de conformitate tehnică:

„a) Ofertanții trebuie să prezinte certificatul ISO/IEC 19752 sau alte certificări echivalente pentru fiecare cartuș toner, care să conțină datele de contact ale producătorului produselor și din care să rezulte capacitatea produsului pentru fiecare produs oferit”.

Consideră că este inadmisibilă declararea conformității produselor oferite prin raportare la un anumit standard fără să se facă dovada respectării aceluia standard.

În scopul verificării și acceptării buletinelor de analiză/rapoartelor de încercare/testare/dosarelor tehnice, depuse de operatorii economici ale căror oferte au fost considerate admisibile din punct de vedere tehnic, consideră că acestea trebuie să conțină cel puțin informațiile referitoare la:

(...)

- rezultatul încercării/testării (numărul de pagini printate/tipărite);

(...)

- și, cel mai important, marca de acreditare a organismului național de acreditare. Motivul: rapoartele respective pot fi emise de respectivul laborator acreditat, dar în regim neacreditat. Dovada faptului că acel raport este emis în regim de acreditare o reprezintă aplicarea mărcii de acreditare pe respectivul raport de testare, întocmai cum este aplicată marca RENAR pe rapoartele de testare prezentate de societatea sa în cadrul propunerii tehnice.

În ceea ce privește documentele emise în conformitate cu standardele etalon utilizate de către producătorii de cartușe OEM și anume ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711 prezentate de

ofertantul a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare, pentru produsele echivalente oferite, susține că acestea trebuie să conțină cel puțin informații referitoare la:

- media numărului de pagini tipărite în cadrul testului;
- limita inferioară de 90% a intervalului de siguranță;
- data testării;
- numărul de cartușe utilizate în calcul;
- procedura de agitare, la semnalul de „low toner” și în momentul în care se imprimă „șters”;
- tipul hârtiei utilizate;
- model calculator utilizat;
- versiune driver imprimantă;
- sistem de operare al calculatorului;
- aplicație software pt. pagina de test;
- versiunea paginii de testare;
- seriile de fabricație ale cartușelor;
- seriile de fabricație ale motoarelor de tipărire;
- datele privind testarea cartușelor sub formă tabelară, pentru fiecare cartuș în parte: serie cartuș, serie imprimantă, temperatura ambientală, umiditate ambientală, capacitate de tipărire, dacă rezultatele testării cartușului au fost luate în calcul.
- organismul care a eliberat raportul de testare;
- numele persoanei semnatare;
- data eliberării raportului de testare;
- marca de acreditare a organismului național de acreditare.

Precizează că, în urma studierii documentului prezentat de ofertantul desemnat câștigător, și anume certificatul TM 61000314.002 emis de TUV Polonia la data de 28.08.2017 (Anexa 6) se poate lesne observa faptul că din acesta lipsește informația referitoare la capacitatea de tipărire exprimată în număr de pagini, a produselor enumerate în anexa. Acest document se rezumă doar la enumerarea unor coduri de produse, fără să se demonstreze performanța acestora. Reamintește faptul că standardele menționate în preambulul acestui certificat sunt următoarele:

- ISO/IEC 19752: Metodă pentru determinarea randamentului cartușelor de toner pentru imprimantele electrofotografice monocromatice și dispozitivele multifuncționale care conțin componente de imprimare;
- ISO/IEC 19798: Metodă de determinare a randamentului cartușelor de toner pentru imprimantele color și dispozitivele multifuncționale care conțin componente de imprimare;
- ISO/IEC 24711: Metodă de determinare a randamentului cartușelor de cerneală pentru imprimantele cu jet de cerneală color și dispozitivele multifuncționale care conțin componente de imprimare.

Susține că niciunde în cadrul acestui document nu este prezentat randamentul produselor.

Aceste standarde sunt standarde de măsurare și nu de certificare.

În susținerea criticilor sale de mai sus, anexează standarde ISO/IEC 19752 și ISO/IEC 19798 incidente în prezenta procedura (Anexa 7).

De asemenea, susține că lista de coduri enumerată în anexa certificatului TM 61000314.002 este una generică, emitentul certificatului nefăcând dovada capacității de tipărire conform standardelor enumerate în preambulul certificatului. Mai mult, din această listă lipsesc mai multe produse care fac obiectul procedurii de atribuire și pentru care s-au oferit consumabile echivalente, și anume cele de la pozițiile: 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 din lista de produse din caietul de sarcini. Produsele de la pozițiile 28 și 29 și respectiv imprimantele pentru care se achiziționează, au apărut pe piață în anul 2019, ulterior datei emiterii respectivului certificat (Anexa 8).

Consideră că este aplicabilă în totalitate motivarea deciziei CNSC nr. 905/C2/858 din data de 04.05.2021.

De asemenea, precizează că din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Relevantă prezintă prevederile art. 49, art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul precizează că nu solicită evaluarea ofertei operatorului economic desemnat câștigător prin raportare la alte cerințe decât cele enumerate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini și în clarificări.

De asemenea, consideră că se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, lato sensu, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă, și în subsidiar normele legale. Dacă documentația de atribuire intra în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul prescris de lege. Ori, până la data limită de depunere a ofertelor, doar societatea sa a solicitat clarificări cu privire la cerințele documentației de atribuire.

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

În drept, își întemeiază prezenta contestație în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, etc.

Prin adresa nr. MBR_DSI 13672/21.06.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 30920/21.06.2022 autoritatea contractantă transmite punctul de vedere

nr. MBR_DSI 13673/21.06.2022 față de contestația SC SRL solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că a inițiat prin anunțul de participare publicat în SEAP sub nr. CN1041005 din 01.04.2022, procedura de atribuire a unui acord cadru pentru o perioadă de 24 de luni, având ca obiect achiziția de consumabile (tonere, photoconductori și kituri de mentenanță), pentru imprimantele din dotarea DGRFPB cod CPV 30125120-8.

Aspectele privind derularea acestei proceduri susține că au fost consemnate în cadrul raportului procedurii din data de 03.06.2022, înregistrat sub nr. MBR_DSI-12433, prin care a fost declarată câștigătoare în vederea semnării acordului cadru, oferta depusa de SC SRL.

Referitor la aspectul cu privire la situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1), lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016 în care se regăsește operatorul economic clasat pe locul I, face următoarele precizări:

- În urma verificărilor în SEAP și a adresei transmise de un operator economic participant la procedură prin intermediul poștei electronice, comisia de evaluare a constatat că operatorul economic SC SRL deține o serie de documente constatatoare negative.

- Astfel, ținând cont de faptul că răspunderea pentru excluderea din procedura de atribuire a oricărui operator economic care se află în situația de excludere prevăzută la art. 167 este a comisiei de evaluare, conform art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, a fost transmisă în SEAP solicitarea de clarificare nr. 9452/MBR-DSI/05.05.2022 cu privire la demonstrarea în concret a credibilității operatorului economic.

- Ofertantul a răspuns în SEAP, prin adresa înregistrată la Structura Servicii Interne cu nr. 20070713/06.05.2022, cu semnătură electronică extinsă, în termenul solicitat, respectiv pe data de 06.05.2022, astfel:

„Referitor la documentul constatator nr. CV 19/PI/1 I 0/16.04.2020 emis de către Societatea Națională de Transport Feroviar de Calatori „CFR Călători”-Sucursala Regională de Transport Feroviar de Călători Craiova invocăm faptul că ne-am aflat în imposibilitate obiectivă de îndeplinire a obligațiilor asumate inițial prin contract. Astfel, la data de 13.03.2020 am trimis o adresă prin care am semnalat faptul că în contextul pandemiei am întâmpinat dificultăți în a livra toate produsele ce fac obiectul contractului nr. 06/17.02.2020. Mai exact nu am găsit toate produsele pe stoc la producător motiv pentru care am încercat să identificăm un produs înlocuitor. Produsele marca MyOffice sunt comercializate de un singur operator economic, astfel că din moment ce acesta nu le-a avut pe stoc (pe motivul încetării producției în contextul pandemiei) nu am avut decât opțiunea de a achiziționa produse înlocuitoare. În plus mai dorim să precizăm că această situație nu a vizat toata marfa livrată. Cartușele pe care le-am găsit pe stoc la producător

le-am livrat în perfectă stare. Până la urmă era o situație imprevizibilă și independentă de voința noastră.

Atașăm declarația furnizorului în acest sens. Situația creată a fost una atipică, similară unei forțe majore și nu credeam că ne putem întâlni cu așa ceva.

Raportat la documentul constatator emis de către Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, vă transmitem faptul că a fost vorba despre o licitație având ca obiect 500 bucăți de licențe Office 2019. Ulterior momentului de când am depus documentele justificative și până la momentul la care am fost invitați la semnare de contract am constatat că nu putem găsi pe stoc întreaga cantitate de produse astfel că am fost nevoiți să refuzăm semnarea contractului de achiziție publică. Notabil în acest sens e faptul că autoritatea contractantă ne-a executat garanția de participare însă a desemnat câștigător operatorul economic clasat pe locul 2. Așadar aceasta nu a suferit nici un prejudiciu așa cum reiese și din certificatul constatator, fiind vorba doar despre un decalaj de câteva zile.

Ca urmare a acestui incident am instruit colegii de pe departamentul de vânzări ca înainte de a depune documentele justificative să obțină o confirmare expresă de la furnizori a disponibilității și rezervării produselor în cauză.

Referitor la documentul constatator AD1007590 emis de către Agenția pentru Dezvoltare Regională Centru s-a întârziat cu livrarea însă se poate observa că a fost o întârziere minoră, ni s-au aplicat penalități în valoare totală de 390 lei care s-au compensat cu factura noastră de furnizare, conform dovezilor atașate.

Referitor la documentul constatator AD1007590 emis de către s-a întârziat cu livrarea și s-au aplicat penalități în valoare de 1.587,72 lei însă menționăm faptul că am mai avut un contract similar (777/02.04.2020), având ca obiect tot echipamente IT. După cum se poate observa această autoritate ne-a permis să participăm la încă o achiziție publică ulterior emiterii certificatului constatator negativ, ceea ce presupune faptul că neîndeplinirea obligației contractuale constatată prin documentul constatator AD1007590 nu a fost atât de gravă din moment ce ne-au desemnat câștigători la interval de un an. Atașăm dovada plății penalităților de întârziere”.

Autoritatea contractantă precizează că comisia de evaluare a verificat documentele depuse de operatorul economic pentru justificarea documentelor constatatoare astfel:

- pentru documentul constatator nr. CV 19/PI/1 I 0/16.04.2020 emis de către, ofertantul a transmis o informare din care reiese că se află în imposibilitatea de îndeplinire a obligațiilor asumate prin contract întrucât producătorul a încetat producția în contextul pandemiei.

- pentru documentul constatator emis de către, ofertantul nu a putut livra produsele fapt pentru care i s-a executat garanția de bună execuție și declarat câștigător operatorul economic situat pe locul doi.

- pentru documentul constatator AD1007590 emis de către Agenția pentru Dezvoltare Regională Centru, ofertantul a achitat penalități de întârziere.

- pentru documentul constatator AD1007590 emis de către, ofertantul a achitat penalități de întârziere.

Autoritatea contractantă arată că așa cum este menționat și în CJUE și ținând cont de faptul că noțiunea de „motive imputabile” este foarte largă și poate cuprinde situații care depășesc o atitudine a operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa și ținând cont de faptul că pentru fiecare dintre motivele pentru care au fost emise documentele constatatoare au fost aplicate penalități, a fost executată garanția de bună execuție sau de participare, cât și pentru faptul că au fost prezentate în cadrul procedurii documente constatatoare din care reiese că ofertantul și-a îndeplinit cu succes obligațiile contractuale, comisia de evaluare constată că ofertantul a furnizat dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Referitor la cea de-a doua critică, conform căreia oferta declarată câștigătoare nu respectă cerințele din caietul de sarcini face următoarele precizări:

În urma transmiterii solicitării de clarificare în SEAP prin adresa înregistrată cu nr. MBR-DSI 20070554/06.04.2022 autoritatea contractantă a publicat în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificare cu nr. MBR_DSI 7589/08.04.2022 prin care au fost modificate cerințele tehnice din caietul de sarcini astfel:

„În loc de:

Pentru produsele echivalente, ofertanții vor prezenta în copie, certificate sau alte documente emise de organisme abilitate, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferite. Se vor prezenta documente elaborate de un laborator neutru de încercări recunoscut în UE, care să conțină teste obiective privind numărul de printuri realizat cu consumabilele echivalente comparativ cu cele OEM, calitatea imaginii oferită de produsele echivalente, impactul asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent și orice alte teste din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi folosite fără niciun fel de restricție de ordin tehnic pe echipamentele respective.

Se va citi:

În cazul ofertării de produse echivalente 100%, ofertantul are obligația să demonstreze că produsele au aceleași capacități în număr de pagini imprimabile ca și cele de OEM, prin depunerea alături de descriere,

pentru fiecare tip de produs oferat, a buletinului de analiză/raportului de încercare/testare, emis de un laborator de încercări neutru, recunoscut și acreditat, care respectă standardele europene aplicabile recunoscut în Uniunea Europeană. Acest laborator nu trebuie să aparțină producătorului, operatorilor economici din lanțul de distribuție a produsului sau ofertantului.

Buletinele de analiză/rapoartele de încercare individuale trebuie să certifice capacitățile în număr de pagini imprimate (numărul de pagini printate) rezultate în urma verificărilor efectuate în conformitate cu următoarele standarde:

- ISO 19752 - pentru cartușe toner monocolor;

În scopul verificării și acceptării, buletinele de analiză/rapoartele de încercare/testare trebuie să conțină informații referitoare la:

- i. laboratorul/organismul de certificare care a emis buletinele de analiză/rapoartele de încercare/testare (denumire, adresă, alte date de identificare);

- ii. denumirea/codul produsului încercat/testat;

- iii. standardul ISO conform căruia s-a realizat încercarea/testarea produsului;

- iv. rezultatul încercării/testării (numărul de pagini printate/tipărite);

- v. numele și prenumele și ștampilă;

- vi. data eliberării".

Autoritatea contractantă precizează că operatorul economic declarat câștigător a transmis în cadrul propunerii tehnice certificatul emis de TUV nr. TM 61000573.001, a cărui valabilitate este de la 10 noiembrie 2021 până la data de 9 noiembrie 2026, document prezentat în susținerea conformității produselor ce urmează a fi achiziționate.

În urma verificării anexei la certificatul transmis de SC SRL (pag. 557 din dosarul achiziției) de către membri comisiei de evaluare, autoritatea susține că s-a constatat:

- pentru produsele echivalente oferate în propunerea tehnică (așa cum reiese din Anexa la procesul verbal nr. MBR-DSI 10556/18.05.2022 (pag. 569 din dosarul achiziției) certificatul este emis în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752:2017, ISO/IEC 19798:2017, ISO/IEC 24712:2007;

- este certificat în baza PC-TUV-ISI din data de 22.01.2019;

- conține toate informațiile solicitate prin caietul de sarcini de către autoritatea contractantă, inclusiv cele referitoare la numărul de pagini tipărite pentru fiecare cod de produs, așa cum a fost consemnat în Anexele la procesul verbal de analiza nr. MBR-DSI 10556/18.05.2022 (pag. 569 din dosarul achiziției), pentru codurile de produse oferate atât pentru echivalente, cât și pentru OEM, astfel comisia de evaluare și-a exercitat în limitele și potrivit scopului pentru care a fost numită, adică

pentru a se asigura că se dețin toate datele necesare pentru evaluarea adecvată și corectă a ofertelor depuse. Face precizarea că în spatele dreptului autorității contractante de a solicita clarificări, drept conferit de legiuitor prin prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, stă obligația de a obține toate informațiile necesare evaluării ofertelor care ar conține neclarități sau exprimări ambigue, astfel încât să se asigure că este pe deplin edificată cu privire la îndeplinirea/neîndeplinirea de către oferte a cerințelor de calificare și/sau a specificațiilor tehnice.

Astfel, față de critica contestatorului, conform căruia ar fi trebuit ca autoritatea contractantă să declare ca fiind neconformă oferta depusă de către SC SRL în baza certificatului TM 61000341.02 emis de TUV din data de 28.08.2017, autoritatea apreciază că aceasta este nefondată și neîntemeiată, având în vedere faptul că documentul transmis de către operatorul economic SC SRL este emis în conformitate cu solicitările din caietul de sarcini, având și alt număr de înregistrare, după cum se poate observa, respectiv nr. TM 61000573.001.

În acest sens, autoritatea contractantă solicită a se constata că motivele invocate de către contestator sunt nefondate și neîntemeiate, plecând cel puțin de la argumentele sale mai sus enunțate.

În opinia sa admiterea solicitărilor contestatorului ar conduce în mod previzibil la acordarea contractului unui ofertant care a prezentat un preț mai mare, iar ofertantul de pe locul 1 din clasamentul obținut în baza aplicării criteriului de atribuire ar fi eliminat din competiție, pe baza unor motive formale speculate de un contra-candidat nemulțumit că nu a fost declarat câștigător.

Față de cele mai sus menționate, solicită respingerea ca nefondată și neîntemeiată a contestației formulată de către SC SRL și, pe cale de consecință, menținerea în tot a actelor autorității contractante contestate.

Prin adresa nr. 4115/23.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 31731/24.06.2022 contestatorul transmite Note scrise față de punctul de vedere al autorității contractante solicitând respingerea argumentelor autorității contractante ca fiind nefondate și neconforme cu legea.

1. Situația de excludere în care se află ofertantul SC SRL prin raportare la prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul precizează că, contrar celor susținute de autoritatea contractantă, sancțiunea excluderii nu este o chestiune de oportunitate, de la caz la caz, în funcție de cât de mulțumită este comisia de evaluare de explicațiile/scuzele ofertantului. Reperele legale și doctrinare ale excluderii sunt clare, iar textul de lege nu cuprinde o potențialitate (în sensul că lasă la aprecierea comisiei) ci enumeră imperativ cazurile de excludere.

Dacă legiuitorul ar fi dorit să lase la aprecierea comisiei de evaluare (cum susține autoritatea contractantă) o eventuală oportunitate a excluderii, consideră că textul de lege ar fi fost cu totul altul, respectiv ar fi conținut sintagma „poate exclude”. Ori în cuprinsul legii în vigoare nu există o potențialitate a excluderii, ci o certitudine atunci când intervin situațiile enumerate la art. 167.

În aceste condiții susține că contestația urmează a fi soluționată nu prin prisma oportunității excluderii ci a identificării situațiilor invocate de el, respectiv: dacă au existat încălcări grave și repetate care au dus la încetarea anticipată a contractelor de achiziție, la plata de daune interese sau alte sancțiuni.

Cu privire la documentul constatator emis de arată că s-a invocat imposibilitatea obiectivă de executare din cauza pandemiei. Astfel, contract încheiat în februarie 2020 nu poate fi pus în executare în 13 martie 2020, înainte de declararea pandemiei și a stării de urgență (care a intervenit pe 16 martie). O asemenea împrejurare nu poate fi acceptată drept forță majoră.

Cu privire la documentul constatator emis de arată că se invocă faptul că nu au putut găsi pe stoc ce au promis, astfel încât au refuzat semnarea contractului. Lasă Consiliul să aprecieze valabilitatea scuzelor unui ofertant care se înscrie la o licitație, elimină în mod neechitabil alți competitori probabil cu prețuri derizorii, dar nu se asigură că poate furniza produsele cu explicația simplă că nu a mai găsit licențe Office 2019 (este evident că nu discută de o epuizare globală a licențelor Office ci de o efectivă încălcare a obligațiilor asumate prin ofertă).

Referitor la întârzierile de livrări în contractul încheiat cu Agenția pentru Dezvoltare Regională justificarea este că întârzierea a atras daune, dar minore, în opinia ofertantului.

Al patrulea incident este scuzat în același mod: s-a întârziat cu livrarea, s-au plătit daune, dar au fost mici.

Contestatorul susține că în cazul întârzierilor la livrare înțelege situația, suntem o țară consumatoare, nu producem mai nimic intern, dar când acestea se coroborează cu refuzul de a semna contractul de achiziție publică și cu imposibilitatea derulării unui contract semnat (finalizat probabil prin reziliere), atunci consideră că este îndreptățit în cererea sa.

În opinia sa toate aceste aspecte nu sunt neglijabile și dacă sunt acceptate afectează climatul pieței achizițiilor publice prin încălcarea principiilor egalității de tratament și transparenței în procedură.

2. Referitor la situația prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. h)

Constată că autoritatea contractantă a ignorat total acest temei în baza căruia a invocat faptul că declarațiile DUAЕ ale ofertantului nu au fost tocmai corespundente realității. Înțelege din cele expuse de autoritatea contractantă că informațiile privind antecedentele negative ale ofertantului SC au fost furnizate de acesta abia după ce

comisia a fost sesizată de alt ofertant. Ori legea sancționează cu excluderea aceste omisiuni voite de a nu declara împrejurările care ar putea atrage motive de excludere. Rațiunea legii este clară: principiile transparenței și echității se respectă atunci când sunt puse la dispoziția autorității contractante toate informațiile corecte și complete de către toți ofertanții. Faptul că ofertantul SC SRL nu a avut o poziție corectă încă de la depunerea documentației, în opinia sa este încă un motiv adăugat la cele de mai sus pentru a fi înlăturat din procedură.

3. Cu privire la dovada conformității produselor echivalente oferite de SC SRL contestatorul invocă prevederile art. 158 din Legea 98/2016 și Clarificarea autorității contractante publicată în SEAP în data de 08.04.2022 sub numărul [CN1041005/00011].

Prin urmare susține că, documentul care trebuie să demonstreze că produsele echivalente oferite de operatorul economic SC SRL au aceleași capacități în număr de pagini imprimate ca și cele de OEM trebuie să fie depus pentru fiecare tip de produs oferit și să respecte standardele europene aplicabile. În cadrul aceleași cerințe, arată că este precizat în clar unul din standarde și anume ISO/IEC 19752. Cerința este clara așadar: documentele emise în conformitate cu standardul ISO/IEC 19752, în cazul de față, trebuie să respecte standardul ISO/IEC 19752, conform cerinței autorității contractante. Astfel arată că acestea sunt precizările autorității contractante care au clarificat, la solicitarea societății sale, modalitatea prin care poate fi dovedită echivalența produselor echivalente.

În vederea susținerilor sale, a depus alături de contestație:

- standardul ISO/IEC 19752 pentru determinarea capacității de tipărire a cartușelor de toner monocrom;
- standardul ISO/IEC 24711 pentru determinarea capacității de tipărire a cartușelor de toner color;
- motivarea deciziei CNSC nr. 905/C2/858 din data de 04.05.2021.

Referitor la numărul certificatului emis de TUV Polonia, precizează că din anul 2017 și până în prezent, ofertantul SC SRL a făcut uz de mai multe astfel de certificate (certificatul 26631728/2014, TM61000314.002), emise pe numele a diverse societăți din Polonia. Documentele pe care le atașează prezentei, demonstrează în opinia sa „succesul” de care s-au bucurat aceste certificate în cadrul procedurilor de atribuire în care au fost prezentate ca modalitate de îndeplinire a cerinței a cărei aplicare o solicită în cadrul prezentei spețe. Mai mult decât atât, susține că în cazul fiecăreia dintre situațiile expuse, SC SRL nu a atacat decizia CNSC sau a autorității contractante care a respins oferta sa pe baza neconformității acestor certificate.

Conformitatea certificatului cu exigențele prevăzute de Regulamentului (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008 este o simplă susținere nedovedită. Nici

comisia de evaluare și probabil nici Consiliul nu poate identifica dacă este vorba de un organism acreditat care a emis certificate în regim de acreditare, respectiv în baza certificării date de un organism național de acreditare.

Pentru a demonstra susținerile sale, precizează următoarele:

Documentul emis de TUV Polonia este emis de un organism ce funcționează în conformitate cu standardul ISO/IEC 17067:2014 - Evaluarea conformității. Principii fundamentale ale certificării produselor și linii directoare pentru schemele de certificare a produselor.

Acest standard descrie principiile fundamentale ale certificării produselor și prezintă liniile directoare referitoare la schemele de certificare a produselor. În acest standard internațional susține că termenul „produs” poate fi interpretat și cu sensul de „servicii” sau „proces”.

Produsele care sunt proiectate, fabricate, distribuite, utilizate și în final eliminate, pot genera o serie de preocupări comercianților, utilizatorilor și societății în general. Aceste preocupări sunt legate de securitate, sănătate sau impactul asupra mediului, durabilitate, compatibilitate, adecvare la scopul intenționat sau la condițiile declarate.

În general, aceste preocupări sunt tratate prin specificarea caracteristicilor necesare ale produsului într-un document normativ precum un standard. Furnizorul produsului are astfel sarcina de a demonstra că produsul este conform cu cerințele documentului normativ.

Uneori ar putea să fie suficient ca furnizorul să evalueze și să declare conformitatea produsului său, dar în alte cazuri utilizatorul sau autoritatea de reglementare ar putea solicita ca evaluarea conformității să fie efectuată de o terță parte competentă și imparțială, că a fost demonstrată îndeplinirea cerințelor specificate ale produsului, poartă numele de certificare a produsului.

Standardul prezintă modul în care pot fi structurate și administrate schemele de certificare a produselor. Sunt identificate tehnicile uzuale de evaluare care stau la baza certificării produsului, precum încercarea, inspecția și auditul produsului.

Standardul SR EN ISO/CEI 17067:2014 este destinat utilizării de către cei implicați în certificarea produselor, mai ales de către cei care sunt, sau au intenția de a deveni, proprietari ai schemei de certificare a produsului.

Proprietarii schemei de certificare a produsului pot fi:

- a) organismele de certificare a produselor;
- b) guvernul și autoritățile de reglementare;
- c) agențiile de achiziții;
- d) organizațiile non-guvernamentale;
- e) asociațiile industriale și de comerț cu amănuntul; și
- f) organizațiile consumatorilor.

Așadar, în spatele acestui „certificat”, conform prevederilor standardului care stă la baza funcționării (acreditării) entității care l-a emis, trebuie să stea buletinele de analiza/rapoartele de încercare prin care s-a ajuns la concizia că produsele enumerate în anexa sa au fost testate în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 și ISO/IEC 24711, în funcție de tipul produsului și cel mai important, trebuie detaliat modul în care s-a ajuns la rezultatul pe care acest document îl certifică. Din acest certificat nu reiese faptul ca TUV Polonia a efectuat testările în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 și ISO/IEC 24711. Din acest standard nu reiese faptul că emitentul certificării trebuie să fie cel care a efectuat testarea/încercarea produselor. În opinia sa, documentul TM 61000573.001 este incomplet, lipsind din acesta rapoartele de testare emise în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 și ISO/IEC 24711. Documentul nu precizează cine a efectuat testările în conformitate cu aceste standarde: producătorul consumabilelor echivalente sau emitentul certificatului?

Pe de altă parte, arată că produsele societății sale sunt emise de un organism ce funcționează (este acreditat) în baza standardului ISO/IEC 17025 - Cerințe generale pentru competența laboratoarelor de încercări și etalonări. Acest standard reprezintă referința internațională pentru acreditarea laboratoarelor de încercări și etalonări.

Contestatorul susține că acest standard a fost elaborat cu scopul de a promova încrederea în funcționarea laboratoarelor și conține cerințe care să le permită acestora să demonstreze că acționează competent și că sunt capabile să genereze rezultate valide.

ISO/IEC 17025 permite laboratoarelor să demonstreze că funcționează competent și generează rezultate valide, promovând astfel încrederea în activitatea lor, atât pe plan național, cât și internațional.

ISO/IEC 17025 este util pentru organizațiile care efectuează încercări, eșantionări sau etalonări și doresc rezultate de încredere. Acestea includ toate tipurile de laboratoare, fie că sunt guvernamentale, particulare sau orice alt tip de organizație. Standardul este, de asemenea, util pentru universități, centre de cercetare, guverne, autorități de reglementare, organisme de inspecție și alte organisme de evaluare a conformității care au nevoie să efectueze încercări, eșantionări sau calibrări.

De asemenea, contestatorul susține că documentul emis de TUV Polonia nu specifică care este activitatea de evaluare a conformității pentru care este acreditat să efectueze testări ci doar certifică conformitatea unei liste de produse cu o înșiruire de standarde.

Totodată susține că pentru a desfășura activități de încercare și etalonare în regim de acreditare din partea unui organism național de acreditare, un laborator trebuie să implementeze standardul ISO/IEC 17025 și să efectueze testările în conformitate cu principiile acestui

standard. Certificările emise în baza standardului ISO/IEC 17067 implică existența în prealabil a unor rapoarte de încercare. Pentru o mai bună înțelegere a acestor principii, recomandă CNSC cooptarea unui expert RENAR sau măcar solicitarea unui punct de vedere edificator cu privire la aceste aspecte.

În opinia sa este important de subliniat că această chestiune nu este una nouă pentru CNSC, a demonstrat de mai bine de 5 ani faptul că există îndoieli cu privire la conformitatea documentelor emise de TUV din Polonia care certifică conformitatea produselor cu standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711. Prin acceptarea unui document care nu respectă chiar standardele în baza cărora a fost emis nu face decât să întărească ideea că România este o piață de mână a doua în UE, în care pot fi comercializate produse cu certificări îndoielnice, dar dacă aceste certificări poartă antetul unui organism de prestigiu, neconformitatea certificării poate fi trecută cu vederea.

În concluzie, față de cele expuse mai sus, solicită respingerea argumentelor autorității contractante și admiterea contestației analizând fiecare dintre criticile aduse în fața Consiliului, atât cele privind motivele de excludere (prioritar) precum și cele privind lipsa dovezilor conformității produselor.

Solicită de asemenea studierea dosarului de către un reprezentant împuternicit al societății sale (solicitare reiterată prin adresa nr. 4143/05.07.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 33426/05.07.2022).

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 30429/17.04.2022, SC SRL critică raportul procedurii nr. MBR DSI 12433/03.06.2022 și comunicarea rezultatului procedurii nr. MBR DSI 12434/03.06.2022 solicitând reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL și SC SRL.

<https://e-licitatie.ro:8881/su/Contestatorul> susține că în urma studierii dosarului de achiziție în data de 08.06.2022 - Proces-verbal privind consultarea dosarului de achiziție) (Anexa 14), a raportului procedurii de atribuire nr. MBR DSI 12433/03.06.2022, a Deciziei CNSC nr. 712/C3/623/08.04.2021 și Deciziei nr. 470/2021 din 17.05.2021 a Curții de Apel Iași, a Deciziei CNSC 1069 (Anexa 10), a platformei SEAP/SICAP <https://e-licitatie.ro:8881/su/> ack-docs, unde la ofertanții SC SRL și SC SRL apar o serie de certificări constatatoare negative (cu prejudicii/nesemnare de contract/reziliere contract/întârzieri repetate la livrare etc), motiv pentru care consideră că sunt aplicabile prevederile art.167 alin. (1) lit. g) coroborat cu art. 169 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, comisia de evaluare fiind obligată să excludă din procedură ofertanții SC SRL și SC SRL, motivat de faptul că și-au încălcat în mod grav și repetat obligațiile care le reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice

(anexează contestației documentele constatatoare identificate în SEAP pentru SC SRL și SC SRL).

În urma analizării declarației (DUAE - C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale - Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile), susține că autoritatea contractantă a constatat că aceasta nu este conforma cu realitatea, solicitând clarificare operatorilor economici.

Cu referire la acest aspect susține că ofertantul SC SRL, în urma solicitării de clarificare primită de la autoritatea contractantă, a confirmat existența documentelor constatatoare care îl aduc în situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Arată că acesta își demonstrează credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, conform art. 171 din Legea nr. 98/2016:

- invocând pandemia (11.03.2020 declararea pandemiei)/ nimic mai neadevărat, argument care putea fi ușor verificat de către autoritatea contractantă: la data semnării contractului și primirii comenzii (17.02.2021) nefiind declarată „pandemia”.

- iar rezilierea de contract, prin faptul că autoritatea contractantă a semnat contractul cu ofertantul clasat pe locul 2/la fel de neadevărat - legal nu se poate semna contractual de achiziție cu ofertantul clasat pe locul 2 - argument care putea fi ușor verificat de către autoritatea contractantă - autoritatea contractantă a semnat contractul (altfel nu avea ce să rezilieze) ofertatul care a fost desemnat câștigător nu a semnat contractul (în acest moment erau depuse documentele DUAE, erau transmise comunicările, a trecut perioada de contestații, autoritatea a semnat și înregistrat contractual însă ofertantul nu a mai semnat).

- după toate măsurile pe care le-a luat, ofertantul SC SRL a colaborat în continuare cu același producător, provocând situații care îl aduc în situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/ 2016, producător ale cărui produse le-a ofertat și autorității contractante.

La o analiză atentă a informațiilor ce se regăsesc în Documentele constatatoare ale SC SRL (Anexa 6) și SC SRL, respectiv posibilitatea autorității contractante de a verifica aceste informații la autoritățile contractante emitente, corelate cu prevederile legale, respectiv cu deciziile CNSC nr. 712/C3/623/08.04.2021 nr. 1069/C10/ 856/24.05.2022 și nr. 470/2021 din 17.05.2021 a Curții de Apel Iași,

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă s-a aflat în situația de a admite oferte care nu îndeplinesc întocmai cerințele impuse în propria documentație de atribuire, astfel, ar încălca principiul tratamentului egal al ofertanților prevăzut de dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. b), d), f) din Legea nr. 98/2016.

O altă critică a contestatorului se referă la faptul că nu au fost prezentate documente conforme pentru a justifica/confirma solicitarea din caietul de sarcini:

„(...)

Buletinele de analiză/rapoartele de încercare individuale trebuie să certifice capacitățile în număr de pagini imprimate (numărul de pagini printate) rezultate în urma verificărilor efectuate (...)

Un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea produselor cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului, însă acesta trebuie să conțină documente care să confirme că produsele oferite sunt echivalente cu cele OEM, iar printre documentele doveditoare trebuie să se regăsească buletine de analiza/rapoarte/alte documente care să certifice echivalența acestora cu produsele OEM. Nu se admite doar o declarație proprie de la producătorul consumabilului”.

Pentru îndeplinirea acestei solicitări, arată că ofertantul SC SRL a depus o serie rapoarte de încercare emise de către SRL.

Cu privire la rapoartele de încercare emise de SRL și prezentate de ofertantul SC SRL, susține că pe prima pagină a raportului, ultimul rând, se menționează „Rezultatele încercărilor se referă numai la produsele testate”, motiv pentru care consideră că rapoartele sunt valabile doar pentru cartușele de imprimantă care se consumă în timpul testelor, fără ca acesta (rezultatul) să poată fi extins la alte cartușe, chiar dacă fac parte din același lot. Laboratorul declară și demonstrează că nu face eșantionarea produselor de încercat, fiind testate toate materialele trimise de client. Rezultatele se referă doar la probele analizate și nu pot fi extinse la întregul lot - Atașat prezintă adresa emisă de către ASOCIAȚIA DE ACREDITARE DIN ROMANIA (RENAR).

De asemenea, pentru TST PRINT - LAB SRL au fost prezentate și următoarele certificate de acreditare emise de către ASOCIAȚIA DE ACREDITARE DIN ROMÂNIA - RENAR, certificat de acreditare nr. LI 1226/14.11.2019 și nr. LI 1008/16.03.2017, referitor la faptul că are competența de a efectua activități de încercări, iar raportul se referă doar la cartușe de imprimantă care se consumă în timpul testelor, fără ca acesta (rezultatul) să poată fi extins la alte cartușe, chiar dacă fac parte din același lot. Laboratorul TST PRINT LAB declară și demonstrează că nu face eșantionarea produselor de încercat, fiind testate toate materialele trimise de client. Rezultatele se referă doar la probele analizate și nu pot fi extinse la întregul lot.

Astfel consideră că rapoartele de încercare depuse nu pot să certifice echivalența acestora cu produsele OEM, laboratorul SRL fiind abilitat doar pentru activități de încercări, iar raportul se referă doar la cartușe de imprimantă care se consumă în timpul testelor, fără ca

acesta (rezultatul) să poată fi extins la alte cartușe, chiar dacă fac parte din același lot.

Această diferență susține că este confirmată de răspunsul RENAR (ASOCIAȚIA DE ACREDITARE DIN ROMÂNIA) (Anexa 13), reținându-se următoarele: „Laboratorul TST SRL testează randamentul cartușelor pentru imprimante, puse la dispoziție de către client, iar rezultatul testării, transmis prin raportul de încercare, se referă strict la produsele încercate, fără ca acesta (rezultatul) să poată fi extins și la alte cartușe, chiar dacă fac parte din același lot. Laboratorul TST SRL declară și demonstrează ca nu face eșantionarea produselor de încercat, fiind testate toate materialele transmise de client. Rezultatele se referă doar la probele analizate și nu pot fi extinse la întregul lot”.

În concluzie, susține că prin rapoartele de încercare emise de TST SRL (acreditat pentru încercare, și nu pentru CERTIFICARE - nefiind acreditat pentru a CERTIFICA) nu poate fi demonstrată și îndeplinită solicitarea autorității contractante din propriul caiet de sarcini că produsele care urmează a fi livrate în cazul câștigării procedurii au aceleași capacități în număr de pagini imprimate ca și cele de OEM, deoarece rapoartele prezentate se referă doar la cartușele pentru imprimante, puse la dispoziție de către client, iar rezultatul testării, transmis prin raportul de încercare, se referă strict la produsele încercate, fără ca acesta (rezultatul) să poată fi extins și la alte cartușe, chiar dacă fac parte din același lot.

În cauză consideră că sunt aplicabile prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, dacă ofertantul nu a depus aceste documente obligatorii solicitate prin documentația de atribuire, și-a asumat riscul respingerii ofertei.

Având în vedere cele prezentate consideră că ofertele celor doi ofertanți trebuie a fi respinse ca neconforme, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, nu doar sub aspectul că nu respectă cerințele din documentație, ci și prin conținutul lor.

În drept, își întemeiază prezenta contestație în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Prin punctul de vedere nr. MBR_DSI 14238/28.06.2022, înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 32329/28.06.2022, formulat față de contestația SC SRL autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca tardivă.

Autoritatea contractantă precizează că nu au fost respectate prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv autoritatea contractantă nu a luat la cunoștință de depunerea contestației de către operatorul economic clasat pe locul III, aceasta fiind înaintată doar Consiliului.

De asemenea, solicită să se rețină faptul că termenul pentru depunerea contestației era de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință, conform prevederilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, adică de la data de 03.06.2022, când au fost transmise comunicările privind rezultatul procedurii în SEAP.

Față de cele mai sus menționate, solicită respingerea ca tardivă contestația formulată de către SC SRL și, pe cale de consecință, să mențină în tot actele autorității contractante.

Prin contestația nr. 4164/14.07.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 35143/14.07.2022 SC SRL critică procesul verbal privind verificarea propunerilor tehnice nr. MBR-DSI/9679/09.05.2022 (despre acest document susține că a luat la cunoștință la data de 13.07.2022, o data cu studierea dosarului nr. 1416/2022).

Urmare a studierii dosarului achiziției la Consiliu contestatorul precizează că ofertantul SC SRL nu a depus o dată cu oferta următoarele documente care să dovedească îndeplinirea cerințelor din caietului de sarcini referitoare la caracteristicile tehnice ale consumabilelor oferate:

- rapoarte de testare care să dovedească capacitatea de tipărire, prin raportare la standardul ISO/IEC 19752;
- rapoarte de testare individuale emise de un laborator acreditat care să dovedească capacitatea de tipărire, prin raportare la standardul ISO/IEC 19752, pentru consumabilele echivalente oferate;
- declarații de conformitate pentru toate produsele oferate;
- documente care să demonstreze conformitatea unităților de imagine (fotoconductorilor) și a kiturilor de mentenanță echivalente oferate.

De asemenea, contestatorul arată că prin intermediul solicitării de clarificări nr. 9681/MBR-DSI/09.05.2022 autoritatea contractantă a adus la cunoștința operatorului economic SC SRL faptul că în cadrul ofertei sale nu se regăsesc următoarele documente:

„- punctul 5. Prezentarea caracteristicilor tehnice, conform căruia este solicitat „Pentru produsele echivalente, ofertanții vor depune certificat de garanție/declarație pe proprie răspundere de la producătorul consumabilelor din care să reiasă că produsele au cel puțin aceeași garanție ca și produsele OEM cu care acestea sunt echivalente. Un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea produselor cu specificațiile tehnice solicitate îi poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului, însă acesta trebuie să conțină documente care să confirme că produsele oferate sunt echivalente cu cele OEM, iar printre documentele doveditoare trebuie să se regăsească buletine de analiză/rapoarte/alte documente care să certifice echivalența acestora cu produsele OEM. Nu se admite doar o declarație proprie de la producătorul consumabilului”;

„- punctul 7. Standarde și documente de conformitate tehnică conform căruia „a) Ofertanții trebuie să prezinte certificatul ISO/IEC

19752 sau alte certificări echivalente pentru fiecare cartuș toner, care să conțină datele de contact ale producătorului produselor și din care să rezulte capacitatea produsului pentru fiecare produs oferat.

b) Ofertanții vor prezenta Material Safety Data Sheet - sau Fișe tehnice de securitate pentru fiecare produs cartuș toner oferat, elaborate în conformitate cu SR ISO 11014/2009 sau alte certificări echivalente menite să asigure funcționarea echipamentelor în condițiile tehnice prescrise de producător și să elimine riscul datorat unui agent chimic periculos pentru angajați;

și ținând cont de faptul că acestea nu se regăsesc în documentele transmise de dvs. în cadrul propunerii tehnice, vă rugăm clarificați.

De asemenea, vă solicităm CERTIFICATUL nr. TM 61000573.001 tradus în limba română de un traducător autorizat”.

Așadar, contestatorul arată că o dată cu oferta, până la data limită de depunere a ofertelor, SC SRL nu a depus o propunere tehnică completă.

În opinia sa autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal între ofertanți și a solicitat operatorului economic SC SRL să își completeze propunerea tehnică cu documentele lipsă (Anexa 2). Mai mult decât atât, documentele depuse o dată cu oferta nu au fost depuse în limba română, așa cum se solicita în fișa de date a achiziției, nici măcar într-o limbă de circulație internațională, ci au fost depuse în limba polonă. Cu toate că operatorul economic nu și-a îndeplinit obligațiile ce îi revineau de a depune o ofertă completă până la data limită de depunere a ofertelor, contestatorul susține că prin intermediul răspunsului său, acesta a impus autorității contractante să accepte răspunsul său (Anexa 3).

De asemenea, contestatorul susține că din studierea dosarului a constatat faptul că nu s-au depus nici documentele solicitate la punctul „7. Standarde și documente de conformitate tehnică: e) Ofertanții au obligația de a face dovada conformității fiecărui produs oferat prin prezentarea „Certificatului de calitate și conformitate” sau „Declarația de conformitate” la care se anexează copie a documentelor de conformitate emise de către producător”.

Contestatorul arată că în cadrul răspunsului operatorului economic SC SRL la solicitarea de clarificări, acesta a transmis certificatul TM61000573.001 tradus în limba română și rapoarte de testare emise conform standardului ISO/IEC 19752 pentru doar 7 dintre produsele echivalente oferate și o parte din documentele care să confirme capacitatea de tipărire a produselor originale oferate. De exemplu, pentru produsul de la poziția nr. 26. Cartuș toner HP W9005MC nu a depus documente din care să reiasă capacitatea de tipărire.

Un alt aspect pe care îl consideră o omisiune din partea comisiei de evaluare a ofertelor este faptul că ofertantul SC SRL a oferat și alte tipuri de consumabile echivalente, altele decât cartușe

toner, pentru care declararea conformității prin raportare la standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 nu este posibilă, deoarece aceste standarde nu oferă posibilitatea testării unităților de imagine și a kiturilor de mentenanță pentru imprimante. În acest sens invocă motivarea deciziei CNSC nr. 2000/C5/2209/07.11.2019.

Contestatorul precizează că produsele în cauză sunt următoarele:

- Unitate de imagine pentru imprimanta Lexmark W840, cod OEM W84030H,
- Kit mentenanță pentru imprimanta Lexmark W840, cod OEM 40X0957,
- Unitate de imagine pentru imprimanta Lexmark W850, cod OEM W850H22G,
- Kit mentenanță pentru imprimanta Lexmark W850, cod OEM 40X0957,
- Photoconductor pentru multifuncțional Lexmark X340, cod OEM X340H22G,
- Photoconductor pentru multifuncțional Lexmark MX310, cod OEM 50F0Z00,
- Photoconductor pentru imprimanta Lexmark E232, cod OEM 12A8302,
- Unitate de imagine pentru multifuncțional Lexmark MX710de, cod 52D0Z00.

Capacitatea de tipărire a acestor produse nu se poate declara și testa în conformitate cu standardul ISO/IEC 19752 - Metoda de determinare a randamentului cartușului de toner pentru imprimante electrofotografice monocromatice și dispozitive multifuncționale care conțin componente de imprimantă. În opinia sa din denumirea standardului se poate determina cu ușurință tipul produselor care se pot testa în conformitate cu acesta: cartușele de toner.

Astfel, arată că din procesul-verbal privind verificarea propunerilor tehnice nr. MBR-DSI/9679/09.05.2022 reiese faptul că autoritatea contractantă a solicitat, prin intermediul clarificărilor, operatorului economic SC SRL să depună, după data limită de depunere a ofertelor, documentele pe care se bazează declararea conformității produselor oferite. Consideră acest aspect ca fiind de natură să încalce principiul tratamentului egal între ofertanți, deoarece autoritatea contractanta a creat premisele acordării unui tratament preferențial ofertantului SC SRL, permițându-i în mod nelegal să completeze propunerea tehnică cu documente esențiale.

Pe de altă parte arată că chiar dacă a beneficiat de un astfel de tratament preferențial, ofertantul SC SRL nu a depus în cadrul propunerii tehnice toate documentele necesare demonstrării conformității produselor echivalente oferite (a depus rapoarte de testare emise de un laborator acreditat doar pentru 7 dintre produsele echivalente oferite). Atât ofertantul cât și autoritatea contractantă au

omis să verifice existența în cadrul propunerii tehnice a declarațiilor de conformitate, solicitate la punctul 7.e. din cadrul caietului de sarcini. Mai mult decât atât, susține că autoritatea contractantă a făcut abstracție de faptul că SC SRL a oferit unități de imagine și kituri de mentenanță echivalente, pentru care, declararea capacității de tipărire în conformitate cu standardul ISO/IEC 19752 nu este posibilă, din motivele invocate mai sus.

Referitor la cerința a cărei aplicare a solicitat-o prin contestația depusă la dosarul nr. 1416/2022, (Buletinele de analiză/rapoartele de încercare individuale trebuie să certifice capacitățile în număr de pagini imprimate ...) contestatorul arată că, cerința autorității contractante este clară, respectiv buletinele de analiză/rapoartele de încercare trebuie să fie individuale (adică trebuie să fie depuse pentru fiecare produs echivalent în parte), așa cum solicita și standardul ISO/IEC 19752.

Cu privire la acest aspect arată că ofertantul SC SRL a depus un singur certificat pentru toate produsele echivalente oferite, dar a depus și rapoarte de testare conforme, pentru doar 7 dintre produsele echivalente oferite, dar după data limită de depunere a ofertelor.

Drept urmare, întrucât s-a acceptat o ofertă tehnică incompletă și neclară, asigurându-se un avantaj ofertantului SC SRL prin așa zisele solicitări de clarificări care, în fapt, erau menite să repare peste termenele prevăzute de lege o ofertă neconformă, contestatorul consideră că s-a încălcat principiul tratamentului egal și al transparenței în procedură. Răspunsurile ofertantului la clarificări nu sunt complete și nu acoperă cerințele din caietul de sarcini.

Așadar, arată că chiar dacă a fost incomplet, răspunsul SC SRL nu este sub nicio formă formal sau de confirmare, ci este de completare a propunerii tehnice.

Coroborând prevederile art. 102, 133 și 134 din HG nr. 395/2016 cu cele ale art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să aplice prevederile art. 137 din HG 395/2016.

În condițiile în care niciunul dintre ofertanți în afara de el nu au formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, consideră că aceștia și-au însușit atât:

- obligația de a include în propunerea tehnică toate documentele și informațiile solicitate pentru demonstrarea performanțelor consumabilelor oferite, atât echivalente cât și originale, privind numărul de printuri realizate, cât și

- riscurile ce decurg din neincluderea acestor informații/documente în propunerea tehnică, parte a ofertei depusă în SEAP.

Contestatorul solicită să se constate că prezenta contestație este formulată în termen întrucât obiectul acesteia îl constituie un act al autorității contractante despre care a luat la cunoștință la data de 13.07.2022. Precizează că la data la care a fost invitat să studieze dosarul achiziției publice la sediul autorității contractante, nu i s-a permis să vizualizeze procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice întrucât ofertantul desemnat câștigător nu s-a dat acceptul în acest sens. În acest sens invocă decizia CNSC nr. 1806/C3/1840, 2070/02.10.2020.

Având în vedere cele exprimate mai sus, solicită admiterea contestației și aplicarea efectivă în procedura de achiziție a principiului nediscriminării și pe cel al tratamentului egal stipulate de art. 2 al Legii nr. 98/2016.

În drept, își întemeiază prezenta contestație în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, etc.

Anexat contestației nr. 4096/10.06.2022, în original, înregistrată la Consiliu cu nr. 29561/14.06.2022 SC SRL depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208111517/1 tranzacția nr. 1216086758/2042791515 din 10.06.2022 în valoare de 13.055,69 lei emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria (aferentă dosar 1416/2022).

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 30886/21.06.2022 SC SRL a depus recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208128828/1 tranzacția 1219271441/2046238980 din data de 20.06.2022 în valoare de 13.055,69 lei emisă de CEC Bank – Unitatea Piața Operei (aferentă dosar 1454/2022).

Anexat contestației nr. 4164/14.07.2022 în original, înregistrată la Consiliu cu nr. 35184/15.07.2022 SC SRL depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208226590/1 tranzacția nr. 1228485337/2057805479 din 14.07.2022 în valoare de 13.055,69 lei emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria (aferentă dosar 1683/2022).

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă având ca obiect atribuirea contractului: „Achiziția de consumabile (tonere, photoconductori și kituri de mentenanță), pentru imprimantele din dotarea DGRFPB” cod CPV 301251200-8, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1041005/01.04.2022. Conform secțiunii II.1.5 valoarea estimată a contractului de achiziție este 1.896.010,68 lei fără TVA. Criteriul de atribuire ales este: prețul cel mai scăzut.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu înțâietate asupra excepției tardivității contestației formulată de SC SRL, invocată de către autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. MBR_DSI 14238/28.06.2022, înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 32329/ 28.06.2022.

În opinia autorității contractante, contestația formulată de SC SRL ar trebui respinsă ca tardivă deoarece acest operator economic nu a transmis contestația către autoritatea contractantă până la data formulării respectivului punct de vedere, autoritatea contractantă susținând că nu a luat cunoștință de depunerea contestației, aceasta fiind înaintată doar CNSC.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii, dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

În prezenta cauză, SC SRL critică raportul procedurii nr. MBR DSI 12433/03.06.2022 și comunicarea rezultatului procedurii nr. MBR DSI 12434/03.06.2022 solicitând reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL și SC SRL.

Contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 30429/17.06.2022, a fost transmisă de SC SRL către Consiliu, în data de 16.06.2022, ora 20:36, inițial prin e-mail și ulterior depusă în original, în data de 21.06.2022, la registratura CNSC.

Prin punctul de vedere nr. MBR_DSI 14238/28.06.2022, înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 32329/28.06.2022, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației, în raport cu dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 16 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece, pe de o parte contestația a fost transmisă către CNSC după expirarea celor 10 zile prevăzute la art. 8) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare iar pe de altă parte nu a fost comunicată și autorității contractante.

Prin adresa nr. 32544/C1/1454/29.06.2022 Consiliul a solicitat contestatorului, dovada (datei) transmiterii contestației către autoritatea contractantă și a primirii contestației de către aceasta.

Urmare a acestei solicitări, societatea contestatoare a transmis la dosarul cauzei corespondența e-mail, înregistrată la CNSC sub nr. 32585/29.07.2022, care conține confirmarea CNSC de primire a contestației din 16.06.2022, fără dovada confirmării de către autoritatea contractantă.

Ulterior prin corespondența e-mail înregistrată la CNSC sub nr. 32641/29.06.2022 autoritatea contractantă prezintă dovada primirii contestației prin e-mail, în data de 29.06.2022 (ziua imediat următoare emiterii punctului de vedere în care a fost invocată excepția tardivității) cu mențiunea că „mailul forward-at de către dvs. astăzi 29.06.2022 nu a fost primit în data de 16.06.2022”.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii prin adresa MBR_DSI 12434/03.06.2022 în data de **03.06.2022**, aspect care nu este negat de contestator.

Valoarea estimată este de 1.896.010,68 lei, peste pragul de 649.895 lei prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, rezultând astfel că termenul în care poate fi depusă contestația este, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 de cel mult **10 zile** începând cu ziua următoare luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Ținând cont de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 5 din același act normativ, rezultă așadar, că data de **03.06.2022** reprezintă data la care se va raporta termenul legal de 10 zile de depunere a contestației împotriva comunicării rezultatului procedurii, termen care era depășit la data transmiterii contestației către CNSC, respectiv **16.06.2022**, și către autoritatea contractantă, respectiv la data de **29.06.2022**, acesta împlinindu-se la data de **14.06.2022**.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „*Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează **atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.***”;

- art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 „***Toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire***”.

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, „***10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii***”;

- art. 5 din Legea nr. 101/2016, „*Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel*

decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare."

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a ales **să nu îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și autoritatea contractantă în termenul legal de contestare** prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016; obligație stabilită în sarcina sa potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) din legea antemenționată, contestatorul neputând invoca în apărarea sa necunoașterea legii potrivit principiul de drept *„nemo ignorare legem censetur”*.

Constatând astfel, că una din condițiile de recunoaștere a valabilității unei contestații, transmiterea ei în condițiile impuse de lege către CNSC și autoritatea contractantă, nu a fost acoperită de către contestator, Consiliul consideră că a fost afectat dreptul la apărare al autorității contractante. Prin impunerea transmiterii contestației părții adverse legiuitorul a urmărit respectarea întocmai a principiilor celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare, enumerate la art. 15 din Legea nr. 101/2016, în cadrul procedurii de soluționare a unei contestații.

Astfel, ca un prim aspect, Consiliul reține faptul că la data 16.06.2022 când SC SRL a transmis contestația către CNSC (corespondență pe care susține că ar fi transmis-o în „CC” și către autoritatea contractantă), termenul de contestare a raportului procedurii și adresei de comunicare a rezultatului procedurii era deja depășit.

Mai mult, Consiliul reține faptul că SC SRL nu a făcut dovada primirii de către autoritatea contractantă nici măcar a corespondenței pe care susține că ar fi transmis-o în 16.06.2022, cu atât mai puțin dovada transmiterii contestației în termenul legal, cu confirmare de primire astfel cum dispun prevederile art. 16 alin. (1) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016.

Conform prevederilor legale mai sus redate, contestatorul avea obligația de a se asigura că documentul despre care susține că l-ar fi transmis prin e-mail în data de 16.06.2022 a fost primit de autoritatea contractantă, solicitând confirmarea din partea acesteia a primirii documentului.

Afirmația contestatorului din adresa înregistrată la CNSC cu nr. 32693/30.06.2022, potrivit căreia: *„adresa de email achizitii.mb@anaf.ro adresă la care a fost transmisă și copia contestației este adresa oficială a autorității contractante (....)”* nu poate fi reținută deoarece copia corespondenței imprimată de contestator din folderul *„sent mail”* de pe propriul său calculator nu este dovadă de primire de către destinatar (în speță de către autoritatea contractantă), ci dovadă de transmitere către aceasta.

În acest sens, a fost pronunțată și decizia civilă nr. 98 din 16 ianuarie 2017, în care Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, potrivit căreia, „particularitatea corespondenței de orice fel, inclusiv cea electronică, cu confirmare de primire constă în dovada prezentată de expeditor privind primirea trimiterii de corespondență confirmată în scris de către destinatar. Această concluzie nu poate fi negată cu succes de către petentă, căci textul art. 16 alin. (5) din legea nr 101/2016 este clar în această privință, respectiv impune cerința unei transmiteri speciale, și anume cu confirmare de primire: toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire. Or, este bine cunoscut faptul că dovada constând în confirmarea de primire este restituită expeditorului actului de procedură care a efectuat transmiterea acestuia către destinatar. Așadar, dacă legea impune efectuarea unei comunicări cu confirmare de primire, atunci este cert că expeditorul actului de procedură are a prezenta atât dovada transmiterii actului, dar și dovada confirmării de primire a respectivului act de către destinatarul său”.

Față de cele mai sus reținute, rezultă că orice fel de acte procedurale prevăzute de Legea nr. 101/2016, începând cu actul de investire a Consiliului prin contestație, se face cu confirmarea de primire din partea celui căruia i s-a adresat.

Ori, astfel cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, autoritatea contractantă nu a primit corespondența pe care SC SRL susține că ar fi transmis-o prin e-mail în data 16.06.2022, motiv pentru care Consiliul nu se poate raporta la data la care contestatorul susține că ar fi transmis contestația către autoritatea contractantă (16.06.2022) ci la data transmiterii efective prin e-mail a contestației (29.06.2022), certificată de către destinatar (respectiv de către autoritatea contractantă).

Față de acest aspect și raportat la dovezile administrate, Consiliul reține că, în prezenta cauză, societatea contestatoare nu a făcut dovada recepționării corespondenței e-mail din 16.06.2022 (dată la care societatea contestatoare era deja decăzută din dreptul de a contesta raportul procedurii și comunicarea rezultatului datorită expirării termenului de contestare era oricum expirat), iar copia mesajului e-mail din data 16.06.2022 transmis la dosarul cauzei în anexa corespondenței înregistrată la CNSC sub nr. 32585/29.06.2022 ar putea face doar dovada transmiterii în acest mod a respectivei corespondențe, însă nu asigură dovedirea recepționării acesteia de către destinatar.

În acest sens s-au pronunțat anterior și Curțile de Apel, Brașov, Constanța, Galați, Oradea și Alba Iulia în următoarele decizii civile:

- Decizia nr. 98 din 16 ianuarie 2017 (*„la solicitarea CNSC, bazată pe dispozițiile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, realizată prin adresa nr. (...), de a depune dovada primirii de către autoritatea contractantă a notificării*

transmise prin poșta electronică și a contestației, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. (...), petenta a precizat că a depus la dosar dovada transmiterii notificării către autoritatea contractantă, iar în cazul în care aceasta insistă să afirme că nu a primit-o, înțelege să solicite efectuarea unei expertize care să confirme recepționarea corespondenței electronice de către autoritatea contractantă.

Față de acest răspuns al contestatoarei și raportat la dovezile administrate, CNSC a apreciat că, în cauză, contestatoarea nu a făcut dovada recepționării notificării sale de către autoritatea contractantă, iar captura de ecran din care rezultă că, în data de 03.10.2016, (...) a transmis autorității contractante, prin poșta electronică (e-mail), o corespondență având atașată și notificarea în discuție, face doar dovada transmiterii în acest mod a respectivei corespondențe, însă nu asigură dovedirea recepționării acesteia de către destinatar.

Curtea a găsit nefondată plângerea petentei (...) validând așadar raționamentul juridic al CNSC.

În drept, Curtea reține la rândul său conținutul prevederilor art. 16 alin. (5) 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, prevederi potrivit cărora toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire.

Curtea observă că și în fața instanței de contencios competentă, petenta (...) a adoptat aceeași poziție procesuală cu cea din fața organismului jurisdicțional, CNSC, în concret faptul că ei îi revine doar sarcina probării formulării și transmiterii notificării prealabile către autoritatea contractantă, iar nu și dovada confirmării de primire de către aceasta din urmă a actului procedural reprezentat de notificarea prealabilă. A mai susținut petenta, în justificarea temeiniciei demersului judiciar promovat, că normele speciale incidente din Legea nr. 101/2016 prevăd sancțiunea inadmisibilității doar pentru ipoteza neformulării notificării prealabile către autoritatea contractantă, norma legală nereferindu-se și la ipoteza neprimirii de către autoritate a acestei notificări, prin ipoteza formulată și adresată de persoana ce se consideră vătămată. A afirmat petenta că nu-i revine sarcina probei cu privire la confirmarea de primire a actului de procedură, ci doar sarcina efectuării actului de procedură.

Curtea nu a primit aceste critici de nelegalitate formulate de petenta (...) pe calea plângerii împotriva deciziei CNSC.

Așa cum corect a observat CNSC, particularitatea corespondenței de orice fel, inclusiv cea electronică, cu confirmare de primire constă în dovada prezentată de expeditor privind primirea trimiterii de corespondență confirmată în scris de către destinatar. Această concluzie nu poate fi negată cu succes de către petentă, căci textul art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 este clar în această privință, respectiv impune cerința unei transmiteri speciale, și anume cu confirmare de primire: toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu

confirmare de primire. Or, este bine cunoscut faptul că dovada constând în confirmarea de primire este restituită expeditorului actului de procedură care a efectuat transmiterea acestuia către destinatar. Așadar, dacă legea impune efectuarea unei comunicări cu confirmare de primire, atunci este cert că expeditorul actului de procedură are a prezenta atât dovada transmiterii actului, dar și dovada confirmării de primire a respectivului act de către destinatarul său.

Deși apărările petentei au fost centrate în esență pe argumentul că art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 ar prevedea sancțiunea inadmisibilității contestației doar în ipoteza neformulării, netransmiterii, unei notificări prealabile, iar nu și pentru ipoteza în care nu este prezentată dovada confirmării de primire a acestei notificări de către autoritatea contractantă (deși persoana vătămată susține, afirmă, transmiterea notificării), Curtea arată petentei că în construcția argumentației sale juridice aceasta a omis a avea în vedere concluzia unei proceduri de comunicare legal efectuată, îndeplinită. Cu alte cuvinte, ceea ce subliniază Curtea este faptul că atunci când norma juridică incidentă pretinde efectuarea unei comunicări a actului de procedură cu confirmare de primire (indiferent de modalitatea de transmitere a actului, poștă, fax, email) atunci procedura de comunicare a actului în cauză este privită ca legal îndeplinită, efectuată, doar atunci când partea ce invocă, susține, efectuarea actului de procedură prezintă atât dovada transmiterii, cât și dovada confirmării de primire a actului de către destinatarul său. În cazul contrar, al neprezentării cumulate a celor două dovezi, concluzia este a neefectuării actului de procedură. Așadar, în cazul petentei excepția inadmisibilității contestației sale a fost una legală, tocmai pentru că ceea ce a reținut CNSC a fost lipsa notificării sale prealabile. Lipsa notificării prealabile din partea petentei, înainte de sesizarea CNSC cu contestația sa, a fost concluzia organismului jurisdicțional bazată pe probele prezentate de petenta contestatoare, aceasta din urmă nedepunând dovada confirmării de primire solicitată de art 16 alin 5 din legea nr 101/2016. Or, în atare situație concluzia juridică legală este cea a neefectuării actului de procedură, atâta timp cât dovezile privind comunicarea legală (dovada transmiterii și dovada confirmării de primire) a acestuia nu au fost prezentate de autorul actului de procedură în discuție), Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

- Decizia nr. 3842/R din 20 septembrie 2012 („autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări prin adresa nr. din, din raportul fax, rezultând că transmiterea s-a făcut în data de ora 1:56 PM, acesta fiind numai o confirmare de transmitere, fără a exista o confirmare de primire (...), Comisia de evaluare fiind ținută să se asigure că adresa a fost primită de către ofertant”), Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal;

- deciziile civile nr. 573 din 14 martie 2011 („obligația dovedirii confirmării primirii documentelor transmise revine celui care o invocă, nefiind suficientă expresia „result ok” pe raportul aparatului de fax, caz în care obligația legală nu poate fi considerată ca îndeplinită”), nr. 1152 din 20 mai 2011 („Raportul fax invocat de autoritatea contractantă nu poate fi reținut deoarece acesta face dovada transmiterii documentului

nu și recepționarea acestuia”) și nr. 1777 din 19 aprilie 2013 („În condițiile în care autoritatea contractantă a ales să procedeze la solicitarea de clarificări prin fax raportul de transmitere trebuia să fie însoțit de dovada documentului transmis pe această cale (imaginea documentului) și confirmarea de primire a acestui document (...) curtea reține că în mod greșit a procedat autoritatea contractantă, respingând oferta intimetei A_____/PFA P____ V____ G____ ca inacceptabilă pentru lipsa răspunsului la o solicitare pe care autoritatea contractantă nu dovedește că a comunicat-o efectiv intimetei”), Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

– Decizia civilă nr. 15/CA din 23 ianuarie 2014 („Curtea apreciază că raportul fax depus de către petentul autoritate contractantă face doar dovada efectuării unei transmisii cantitative de înscrisuri prin copie faxibil, fără însă a face și dovada conținutului documentelor transmise. (...) Se impunea ca autoritatea contractantă să solicite destinatarului comunicării să confirme primirea corespondenței atât din punct de vedere cantitativ cât și ce privește conținutul”), Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– Decizia nr. 3516 din 24 iulie 2013 („Transmiterea fax, invocată de către autoritatea contractantă, este una dintre modalitățile permise de lege, dar raportul automat generat de aparatul fax poate constitui cel mult o dovadă a transmiterii documentelor și nicidecum o dovadă/confirmare a primirii acestora de către destinatar, deoarece, din varii motive de ordii tehnic (erori de sistem, lipsă toner, lipsă hârtie, resetarea aparaturii în fluctuații de curent etc.), se poate întâmpla ca documentul transmis să nu ajungă la destinatar sau chiar dacă ajunge, conținutul acestuia poate fi alterat, fiind posibilă rularea, la destinatar, chiar a unor pagini albe. Confirmarea de primire a documentelor transmise prin modalitatea „fax” ar fi constat, fie în retransmiterea documentului înregistrat la destinatar, fie în transmiterea unui document separat prin care acesta să fi confirmat explicit primirea documentului transmis. În situația în care autoritatea contractantă nu a constituit dovada comunicării (...) a adresei nr. 1236/30.01.2013, prin care a solicitat prelungirea (...), sancționarea petentei cu respingerea ofertei pentru neremiterea unui răspuns până la data de (...), ora 13.00, este netemeinică, societatea contestatoare nefiind culpabilă pentru netransmiterea unui răspuns la o solicitare pentru a cărei comunicare autoritatea contractantă nu constituie dovada confirmării de primire”), Curtea de Apel Galați, Secția de contencios administrativ și fiscal;

– Deciziile nr. 2966/CA/2012-R din 21 august 2012 („în condițiile în care intimata contestatoarea a contestat primirea faxului, rapoartele de transmisie fax din data de 02. 02. 2012, depuse la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă fac dovada, așa cum a reținut și Consiliul, doar că linia de comunicație dintre cele două posturi telefonice a fost deschisă și că s-a transmis un document de o pagină, fără însă a se face dovada conținutului acelui document și a primirii acestuia de către intimată, cauzele posibilei nerecepționări putând fi multiple - lipsa hârtiei sau a tonerului din aparat,

intervenția unui terț, etc. - , cauze ce nu sunt semnalate în mod obligatoriu în raportul transmisiunii”) și nr. 3565/CA/2012-R din 10 octombrie 2012 („Pentru a face dovada transmiterii cererii de clarificări, autoritatea contractantă se prevalează de raportul de activitate al faxului și de factura telefonică detaliată, care în opinia acesteia, fac dovada transmiterii în data de 09.07.2012 a cererii de clarificări. De asemenea, o dovada în plus a realizării respectivei transmiteri o constituie și faptul că petenta a intrat în posesia tuturor celorlalte documente ce i-au fost transmise de comisia de evaluare la același nr. de fax. Contrar susținerilor autorității contractante și celor reținute de Consiliu, instanța apreciază că nici unul dintre aceste elemente nu este de natură să facă dovada incontestabilă a faptului că petenta ar fi intrat în posesia cererii de clarificări transmisă de autoritatea contractantă în data de 09.07.2012 (...) în măsura în care se apelează la acest mod de comunicare, persoana interesată trebuie să manifeste diligență și să se asigure ca destinatarul a intrat efectiv în posesia fax-ului. Și aceasta pentru că există situații în care deși expeditorul primește confirmarea transmiterii faxului, în realitate destinatarul nu a intrat în posesia lui, deoarece aparatul nu avea de pildă asigurată hârtie sau toner. Pe de altă parte, pe baza raportului de fax și a facturii telefonice detaliate se poate stabili cel mult faptul că linia de comunicație dintre cele două posturi telefonice a fost deschisă, fără însă a se face dovada conținutului documentului transmis și a primirii acestuia de către petentă”), Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- Hotărârea nr. 1060 din 22-10-2019 „petenta înțelege să critice legalitatea deciziei prin prisma greșitei interpretări și aplicări a prevederilor art. 16 alin. (1) și (5) din Legea 101/2016, texte conform cărora:

(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.

(...)

(5) Toate actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire.

Disputa juridică poartă asupra modalității concrete de aplicare a prevederilor alin. (5).

În accepțiunea petentei, faptul că a expediat, prin email, o copie a contestației la o adresă indicată de autoritatea contractantă în documentația de atribuire ca fiind dedicată procedurii de contestare reprezintă o îndeplinire întocmai a obligației prevăzute de art. 16 alin. (1) chiar dacă a primit, în termen foarte scurt, un răspuns emis de sistemul informatic prin care i se aducea la cunoștință imposibilitatea de comunicare a documentului expediat.

Din analiza textului din art. 16 alin. (5) rezultă că, după enumerarea mijloacelor tehnice prin care se poate face expedierea, legiuitorul a instituit o condiție esențială de procedură: confirmarea de primire. Așadar, în accepțiunea legii, alegerea mijlocului folosit îi aparține expeditorului, condiția esențială fiind ca să fie asigurată confirmarea primirii de către destinatar.

(...)

Este adevărat că petenta a expediat mesajul la adresa juridică @t_____.ro , (...) însă, în condițiile în care nu a primit confirmarea primirii de către destinatar ci, dimpotrivă, a primit confirmarea imposibilității de

expediere, aceasta a cunoscut deîndată împrejurarea că modalitatea folosită de ea nu a fost eficace.

Or scopul procedurii de comunicare este acela de a aduce la cunoștința părților informații considerate esențiale, scop care în cauză nu a fost îndeplinit.

Lipsa confirmării de primire, prin modalitatea aleasă, impunea petentei, în virtutea obligației de diligență ce rezultă din norma invocată, să procedeze la folosirea unei modalități alternative permise, inclusiv expedierea pe una sau mai multe din adresele indicate de autoritatea contractantă (...)", Curtea de Apel Alba Iulia.

Astfel, având în vedere că până la data prezentei decizii, societatea contestatoare nu a depus la dosarul cauzei niciun înscris prin care să confirme că autoritatea contractantă a recepționat o copie a contestației transmisă în termenul legal, Consiliul nu va ține seama de print screen-ul după căsuța sa e-mail, întrucât este evident că operatorul economic contestatar nu și-a îndeplinit obligația de a înainta contestația atât Consiliului cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 8 în speță, fiind incidente dispozițiile art. 16 coroborat cu art. 11 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, astfel încât excepția tardivității contestației invocată de către autoritatea contractantă este întemeiată, urmând a fi admisă.

Faptul că CNSC a primit un anumit exemplar al contestației transmis prin e-mail (acesta fiind, la rândul său, transmis după expirarea termenului legal de contestare) nu conduce în mod automat la concluzia că și autoritatea contractantă ar fi primit la rândul său contestația transmisă prin aceeași modalitate deoarece caracteristic corespondenței electronice „e-mail” este faptul că mesajul se transmite succesiv pe anumite servere în funcție de destinația corespondenței iar fiecare server destinatar poate să aibă anumite limite peste care nu poate primi corespondența.

Consiliul constată că inițial, a fost voința deplină a contestatorului de a alege corespondența e-mail ca modalitatea de transmitere a contestației și, pe cale de consecință, contestatorul și-a asumat implicit și riscurile aferente căii de transmitere alese, cu atât mai mult cu cât prevederile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 sunt exprese și imperative **„toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire”**.

Prin alegerea de a transmite prin e-mail, fără a verifica primirea înscrisurilor transmise autorității, contestatorul a acționat fără diligențele necesare unui bun de afaceri, diligențe care se grefau pe o conduită în vederea conservării efective a dreptului la contestație în marja de timp prevăzută de lege.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Față de considerentele anterior expuse, constatând că SC SRL nu a transmis contestația nici către CNSC și nici către autoritatea contractantă în termenul legal, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ: „Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației”, Consiliul va admite excepția invocată de către autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, va respinge ca tardivă contestația depusă de SC SRL, în contradictoriu cu DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

Prin declarația de confidențialitate aflată la pag. 86 din dosarul achiziției (pag. 350 din vol. 1 al dosarului cauzei), SC SRL menționează:

„(...) atât propunerea tehnică cât și propunerea financiară sunt confidențiale, deoarece ambele conțin secrete tehnice și comerciale care nu dorim să ajungă la ceilalți ofertanți

(...)

Caracterul confidențial se referă strict la ceilalți ofertanți și nu față de autoritățile publice care ar putea justifica un interes față de documentele depuse de către noi”.

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului SC SRL și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, Consiliul a solicitat SC SRL prin adresa nr. 33504/1416/C1/06.07.2022, să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, ofertantul în cauză a răspuns prin adresa nr. 35274/12.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 34741/13.07.2022, în care invocă prevederile Legii nr. 11/1991 și menționează că propunerea sa tehnică și propunerea sa financiară conțin metodologii proprii și strategia de preț.

La acest răspuns generalist, ofertantul în cauză nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsul SC SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția SC SRL care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Procedând la analiza contestațiilor formulate de SC SRL care fac obiectul prezentei, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat entitatea contractantă oferta desemnată câștigătoare depusă de SC SRL, despre care susține că nu și-ar fi îndeplinit în mod corespunzător obligațiile asumate în anumite contracte derulate anterior și nici nu ar fi depus în cadrul propunerii tehnice toate înscrisurile solicitate prin documentația de atribuire pentru demonstrarea conformității produselor oferite cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Analizând, pentru început, criticile SC SRL potrivit cărora SC SRL nu și-ar fi îndeplinit în mod corespunzător obligațiile asumate în anumite contracte derulate anterior, Consiliul reține că, la secțiunea „III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1041005/00008] FisaDate_DF1142288.pdf”, intitulate generic „Fișa de date”, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare:

*„Se va completa **DUAE** de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor (...) Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 (...).”*

Având în vedere cerința de calificare anterior menționată, Consiliul va reține incidența în speță a următoarelor prevederi ale Legii nr. 98/2016 în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 167 alin. (1) lit. g), h) și i) și alin. (8): *„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)*

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții

publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

(...)

(8) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract”;

- art. 169: „Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire”;

- art. 171 alin. (1), alin. (2), alin. (3), alin. (3¹), alin. (3²) și alin. (5) lit. b):

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în

comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(...)

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/ acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

(...)

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant”;

Din analiza coroborată a prevederilor documentației de atribuire și a prevederilor legale anterior menționate, Consiliul reține că operatorii economici participanți la procedură aveau obligația de a descrie în declarația DUAE toate situațiile în care și-au încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, astfel încât autoritatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016 să poată verifica dacă dovezile furnizate de către operatorul economic aflat în situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității acestuia.

În soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 3 lit. s) din Legea nr. 98/2016, **DUAE** reprezintă: „documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”.

În preambulul Regulamentului nr. 7/2016 considerentul 4 se prevede că *„DEAU ar trebui să contribuie, de asemenea, la o mai mare simplificare, atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritățile contractante și entitățile contractante, prin înlocuirea diferitelor declarații naționale pe propria răspundere, divergente, cu un singur formular standard stabilit la nivel european. Acest lucru ar trebui să contribuie, de asemenea, la reducerea problemelor legate de redactarea precisă a declarațiilor oficiale și a declarațiilor de acordare a consimțământului, precum și de aspectele lingvistice, întrucât formularul standard va fi disponibil în toate limbile oficiale. Prin urmare, DEAU ar trebui să faciliteze creșterea participării transfrontaliere la procedurile de achiziții publice”*.

Relevante în soluționarea acestei critici sunt și prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: *„(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:*

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”.

Nu sunt lipsite de importanță nici dispozițiile art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stipulează: *„Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege”*.

Din întregul context normativ se poate desprinde concluzia că reglementarea acestui document unic european de achiziții nu poate fi un impediment pentru participarea operatorilor economici la procedură, ci dimpotrivă, trebuie să le înlesnească/faciliteze accesul.

Potrivit art. 1 din Regulamentul nr. 7/2016: *„Din momentul în care măsurile naționale de punere în aplicare a Directivei 2014/24/UE vor intra în vigoare și cel târziu de la 18 aprilie 2016, formularul standard prevăzut în anexa 2 la prezentul regulament trebuie să fie utilizat în scopul întocmirii documentului european de achiziție unic, menționat la articolul 59 din Directiva 2014/24/UE. Instrucțiunile de utilizare a acestui formular sunt prezentate în anexa 1 la prezentul regulament”*.

Din verificarea anexei nr. 2 la Regulamentul nr. 7/2016, Consiliul reține că cerința privind abaterile profesionale din contracte derulate anterior se regăsește în cadrul formularului standard în partea III: **„Motive de excludere”** secțiunea C: *„Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale” sub forma/textul/*

sintagma/întrebarea „Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni în legătură cu respectivul contract anterior? Dacă da, vă rugăm să furnizați detalii”.

În coloana din dreapta a formularului standard anterior menționat, legiuitorul european a prevăzut posibilitatea formulării unui răspuns atât prin selectarea/bifarea opțiunii „Da” sau „Nu” cât și prin completarea cu informații adiționale de tip text a detaliilor contractelor derulate anterior.

Mai mult, în cazul răspunsului afirmativ, operatorii economici au posibilitatea să detalieze eventualele măsuri adoptate în vederea redobândirii credibilității, aspect care rezultă din sintagma „Dacă da, operatorul economic a luat măsuri de autocorectare? Da/Nu. Dacă da, vă rugăm să descrieți măsurile întreprinse”.

Raportat la prevederile legale anterior menționate, Consiliul va reține că ofertanții aveau obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cadrul DUAЕ cu privire la situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 iar, în cazul încălcării acestei obligații, devin incidente textele legale ce reglementează cazurile de excludere prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține că la pag. 99-94 din dosarul achiziției, la pag. 337-342 din vol. 1 al dosarului cauzei se regăsește declarația DUAЕ completată de SC SRL unde la întrebarea: „*Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile?*”, acesta a completat răspunsul „nu”, indicând astfel autorității contractante că nu s-ar fi regăsit în situația de a nu-și fi îndeplinit obligațiile principale dintr-un contract iar aceste abateri să fi condus la aplicarea de sancțiuni cum sunt cele de mai sus.

Urmare a analizei declarației DUAЕ depusă de SC SRL, autoritatea contractantă a încheiat procesul verbal nr. 9135/02.05.2022 în care a hotărât că oferta depusă de SC SRL este „*ofertă admisibilă*”.

Totodată, Consiliul reține că la pag. 117 din dosarul achiziției (pag. 319 din vol. 1 al dosarului cauzei) se regăsește o copie parțială a unei corespondențe e-mail, înregistrată la autoritatea contractantă în data 04.05.2022 (ulterior emiterii procesului verbal anterior menționat), prin care o persoană a cărei identitate nu este vizibilă aduce la cunoștința autorității contractante faptul că pe numele SC SRL au fost emise „*o serie de certificate constatatoare negative (cu prejudicii/nesemnare de contract/întârzieri repetate la livrare etc.)*”, despre care susține că s-ar regăsi în SEAP.

Consiliul reține că în ziua următoare luării la cunoștință a corespondenței e-mail anterior menționată, autoritatea contractantă a

transmis SC SRL adresa nr. 9452/05.05.2022 în care, invocând prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, faptul că în DUAE a fost completat răspunsul „NU” precum și existența documentelor „constatatoare negative (cu prejudicii/nesemnare de contract/întârzieri de livrare)” din SEAP, a solicitat respectivului ofertant clarificări prin sintagma generic formulată „*vă rugăm să clarificați*”.

SC SRL a răspuns autorității contractante prin corespondența nr. 34978/06.05.2022 (pag. 138-119 din dosarul achiziției, aflate la pag. 298-317 din vol. 1 al dosarului cauzei), susținând că a răspuns „NU” la întrebarea din DUAE „*dintr-o eroare*” respectiv că a omis să modifice răspunsul predefinit „NU” din macheta de declarație DUAE.

În continuarea răspunsului său, SC SRL descrie conjunctura care a condus la emiterea unui număr de 4 documente constatatoare negative invocând, pentru 2 dintre ele, indisponibilitatea produselor în stocul furnizorului și pentru celelalte 2 așa-zise „*întârzieri minore*” în livrarea produselor.

Totodată, menționează măsurile adoptate pentru demonstrarea credibilității precizând că:

- unul dintre contracte nu a putut fi onorat din cauza lipsei stocului cauzată de pandemie;
- a refuzat semnarea unui alt contract datorită indisponibilității produselor la furnizor;
- a achitat și, respectiv, a compensat sumele reprezentând penalități calculate de alți 2 beneficiari.

Urmare a luării la cunoștință a răspunsului anterior menționat, autoritatea contractantă a întocmit procesul verbal nr. 9679/09.05.2022 în care a consemnat următoarele aspecte:

„Comisia de evaluare a verificat documentele depuse de operatorul economic pentru justificarea documentelor constatatoare astfel:

- *pentru documentul constatat nr. CV 19/PI/1 I 0/16.04.2020 emis de către Societatea Națională de Transport Feroviar de Călători „CFR Călători” - Sucursala Regională de Transport Feroviar de Călători Craiova, ofertantul a transmis o informare din care reiese că se afla în imposibilitatea de îndeplinire a obligațiilor asumate prin contract întrucât producătorul a încetat producția în contextul pandemiei;*

- *pentru documentul constatat emis de către COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A., ofertantul nu a putut livra produsele fapt pentru care i s-a executat garanția de buna execuție și declarat câștigător operatorul economic situat pe locul doi;*

- *pentru documentul constatat AD1007590 emis de către AGENȚIA PENTRU DEZVOLTARE REGIONALA CENTRU, ofertantul a achitat penalități de întârziere;*

- pentru documentul constatator AD1007590 emis de către COMPANIA NAȚIONALĂ DE TRANSPORT AL ENERGIEI ELECTRICE „TRANSELECTRICA” CONSTANTA, ofertantul a achitat penalități de întârziere.

Astfel, membrii comisiei de evaluare constată ca sunt aplicabile prevederile art. 171 alin. (2) din Legea 98/2016, privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare”.

Referitor la mijloacele de probă de care dispun autoritățile contractante pentru verificarea incidenței art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va reține că legiuitorul nu a impus existența unui anumit înscris, având un anumit conținut, însă potrivit art. 166 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016: „(3) Autoritatea contractantă are următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice” și „(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare”.

Rolul acestor documente constatatoare emise în temeiul art. 166 din HG nr. 395/2016 este de a oferi celorlalte autorități contractante care inițiază în viitor proceduri, informații cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor anterioare, este o „oglină a operatorului economic executant/prestator/furnizor”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține modul superficial de completare a DUAЕ anterior menționat în cazul ofertei depuse de SC SRL deoarece acest operator economic nu a menționat în cadrul DUAЕ niciuna din situațiile în care sunt îndeplinite în mod cumulativ ambele condiții prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 respectiv:

- operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice

și

- aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Având a se pronunța conform principiului disponibilității **strict cu privire la** aspectele cu care a fost sesizat, printre care se regăsește **omisiunea completării DUAЕ cu toate cazurile** de reziliere anticipată, eventuale daune-interese sau alte sancțiuni survenite în termenul de 3 ani prevăzut la art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține distincția clară între motivele de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și art. 167 alin. (1) lit. g) din același act normativ.

Astfel, motivul de excludere care vizează comportamentul operatorului economic în derularea unor contracte de achiziție anterioare, (respectiv situația în care acesta și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile) implică o apreciere a comisiei de evaluare cu privire la gravitatea încălcării obligațiilor contractuale, sens în care existența unui certificat constatator negativ, deși poate avea relevanță în cauză, nu poate constitui în sine și în lipsa altor elemente un motiv suficient de excludere.

Pe de altă parte, în cauza dedusă soluționării s-a invocat atât caracterul repetat al încălcării unor obligații contractuale anterioare cât și omisiunea operatorului economic de a aduce la cunoștința autorității contractante, la momentul completării DUAЕ, informații privind modul de derulare al unor contracte de achiziții anterioare.

Relevanța acestor informații urma a fi apreciată de comisia de evaluare, prin prisma dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorii economici participanți nefiind îndreptățiți să stabilească ei înșiși care sunt informațiile pertinente în vederea evaluării ofertei, având în vedere modul de redactare al formularului DUAЕ. Astfel, conform fișei de date, pentru evaluarea respectării cerințelor privind situația personală a operatorilor economici – neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea 98/2016, trebuia completat DUAЕ.

Astfel cum a fost reținut anterior, formularul DUAЕ (al cărui format este obligatoriu conform Regulamentului UE nr. 7/2016) impune operatorului economic să bifeze corespunzător răspunsul (da sau nu) la întrebarea *„Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior încheiat cu o autoritate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipa sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior”*. De asemenea, formularul cuprinde o rubrică privind descrierea situației în caz de răspuns afirmativ precum și măsurile luate pentru a demonstra fiabilitatea operatorului economic.

Urmare a modului defectuos de completare a documentelor DUAЕ de către SC SRL, comisia de evaluare a desemnat inițial drept admisibilă oferta acestuia în procesul verbal nr. 9135/02.05.2022, fără să procedeze la efectuarea verificărilor prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu alin. (8) din Legea nr. 98/2016, astfel cum avea obligația potrivit art. 127 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Rezultă fără echivoc că declarația acestui ofertant a produs efecte în procedură, fiind relevant răspunsul CJUE la întrebările preliminare ce au făcut obiectul cauzei C-387/14 potrivit căruia: *„Articolul 45 alineatul*

(2) litera (g) din Directiva 2004/18, care permite excluderea unui operator economic de la participarea la un contract de achiziții publice

printre altele dacă sa făcut „grav vinovat” de declarații false prin

furnizarea informațiilor solicitate de autoritatea contractantă, trebuie interpretat în sensul că poate fi aplicat atunci când operatorul în cauză

sa făcut răspunzător de o neglijență de o anumită gravitate, și anume o

neglijență de natură să aibă o influență determinantă asupra deciziilor de excludere, de selectare sau de atribuire a unui contract de achiziții publice, independent de constatarea unei abateri intenționate în sarcina acestui operator”.

SC SRL, prin modul în care a completat DUAЕ, a evitat inițial sancțiunea excluderii din procedură de către comisia de evaluare, raportat la prevederile legale anterior indicate dar și urmarea procedurii administrativ-jurisdicționale sau judiciare după caz.

Indiferent de aprecierea proprie a acestuia cu privire la legalitatea măsurii de reziliere a contractelor/acordurilor-cadru sau cu privire la calculul penalităților, ofertantul în cauză avea obligația clară de a declara existența acestor acte/situații și de a-și asuma ca atare posibilitatea de a fi exclus din procedură, inclusiv de a urma proceduri judiciare în cadrul cărora să fie analizată relevanța acestor acte; o asemenea soluție este impusă inclusiv de principiul tratamentului egal, în sensul art. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că ofertantul SC SRL nu a prezentat informațiile solicitate de autoritatea contractantă în scopul verificării absenței motivelor de excludere în sensul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, situație în care, comisia de evaluare avea obligația impusă de textul de lege de a dispune excluderea acestora din procedură. O asemenea sancțiune intervine automat, la momentul la care se constată intervenite condițiile impuse de textul de lege, dat fiind faptul că această reglementare are ca finalitate să protejeze integritatea procedurii de achiziții publice (**a se vedea în acest sens considerentele Hotărârii pronunțată de CJUE în cauza C-178/16**). Comportamentul operatorilor economici participanți la o procedură de achiziție, respectiv corectitudinea informațiilor pe care aceștia le prezintă autorității contractante reprezintă elemente esențiale în aprecierea existenței cazurilor de excludere care vizează situația personală a acestora. Din

această perspectivă, Consiliul apreciază că o interpretarea contrară, ar lipsi de conținut dispozițiile care reglementează DUAЕ și efectele pe care acesta le are în procedura de atribuire.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele **Hotărârii nr. 1492/2018 pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș la 04.09.2018 în dosarul nr. 71/102/2018.**

Consiliul reține că în speță nu puteau fi aplicabile prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 astfel cum a procedat autoritatea contractantă urmare a corespondenței e-mail înregistrată sub nr. 20070698/04.05.2022 deoarece din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g), alin. (8) și art. 171 din Legea nr. 98/2016, rezultă că, numai în cazul în care ofertantul declară în mod complet situațiile de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de către acesta, este posibil ca autoritatea contractantă, pe baza analizei documentelor depuse, să aprecieze gravitatea încălcării obligațiilor contractuale, iar operatorul economic are prilejul de a-și demonstra în mod concret credibilitatea, evitând astfel, excluderea din procedură.

Consiliul reține că ofertanții aveau obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cuprinsul DUAЕ, respectiv cu privire la situația de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de către aceștia, indiferent de motivul care a stat la baza rezilierii acestor contracte, autoritatea contractantă fiind cea care stabilește dacă anumite situații de reziliere a contractelor încheiate anterior sunt relevante sau nu și dacă este necesară clarificarea acestora în scopul verificării dacă se circumscriu situațiilor de excludere din procedură prevăzute de art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul va reitera faptul că, potrivit art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, *„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.*

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire” însă, pentru a fi aplicabile aceste dispoziții aplicate eronat de autoritatea contractantă, era necesar ca inițial ofertantul să declare situațiile de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de către acesta, altfel autoritatea contractantă nu poate face analiza proporționalității și nu poate decide dacă se impune aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care nu a cunoscut aceste împrejurări, ca urmare a faptului că respectivul operator economic nu le-a declarat.

Prin urmare, încălcarea obligației de a furniza informații complete autorității contractante, punând-o pe aceasta în imposibilitate de a verifica absența motivelor de excludere, se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și determină eliminarea ofertanților din procedură, dispozițiile art. 169 din Legea nr. 98/2016 fiind imperative.

Raționamentul anterior se regăsește în considerentele **Hotărârii nr. 1564/2019 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești la 27.11.2019 în dosarul nr. 697/42/219** și în considerentele **Hotărârii nr. 386/2020 pronunțată de Curtea de Apel Brașov la 09.07.2020 în dosarul nr. 233/64/2020**.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

În speță, autoritatea contractantă nu a respectat aceste principii și nici prevederile exprese ale art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”* având în vedere faptul că, deși SC SRL nu a prezentat în DUAE informațiile cu privire la situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 (situație sancționată potrivit art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 cu excluderea din procedură), autoritatea contractantă nu a respins oferta acestuia ci, ignorând cu desăvârșire caracterul imperativ al acestei din urmă norme juridice menționată, a desemnat admisibilă și, ulterior câștigătoare oferta acestuia.

Mai mult, având în vedere faptul că prin declarația eronată/falsă din DUAE potrivit căreia *„nu”* s-ar fi aflat în situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 a încercat să influențeze în mod evident procesul decizional al autorității contractante în sensul evitării riscului de a fi exclus, Consiliul reține că autoritatea contractantă, ulterior luării la cunoștință a răspunsului nr. 34978/06.05.2022 la solicitarea de clarificări privind DUAE privind așa-zisa *„(...) eroare la completarea DUAE (...)”* ar fi trebuit să constate incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. i) din același act normativ, potrivit căruia *„**autoritatea contractantă exclude (...) orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante (...) sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a***

respectivului operator economic, selectarea acestuia sau **atribuirea** contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic”.

Nu este lipsit de relevanță faptul că până la data pronunțării prezentei, în SEAP a fost publicat un alt document constatator negativ emis de Compania Națională „Administrația Porturilor Maritime” – SA la data 12.07.2022 cu mențiunea „Ofertantul nu a livrat Licențele Microsoft conform caietului de sarcini. Ofertantul a livrat doar chei de activare a produsului Microsoft. (...) Curtea de Apel Cluj, prin Decizia Civilă nr. (...), definitivă și executorie a statuat faptul că reclamanta SRL nu a îndeplinit obligațiile contractuale ce îi reveneau, în calitate de furnizor (...)”, aspect din care rezultă lipsa de eficiență a măsurilor corective invocate de SC SRL în răspunsul său și, implicit, lipsa de fiabilitate a acestuia.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile SC SRL privind modalitatea superficială și pătinitoare de verificare a situațiilor de excludere cu privire la oferta SC SRL.

În ceea ce privește criticile SC SRL din cele 2 contestații privind propunerea tehnică a ofertantului SC SRL, Consiliul le va soluționa în mod unitar, sens în care va reține faptul că, în anexa 1 la caietul de sarcini, autoritatea contractantă a enumerat sub formă tabelară consumabilele și piesele de schimb care urmează a fi achiziționate (cartuș toner, fotoconductor, kit mentenanță etc) și codul acestora, precizând pe coloana „tip produs” sintagma „OEM sau echivalent”.

La punctul 7 lit. d) din același caiet de sarcini, în cadrul capitolului „standarde și documente de conformitate tehnică” autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Pentru flecare produs în parte, așa cum sunt descrise în Anexa 1 la prezentul caiet de sarcini, se va menționa în oferta tehnică, codul de comercializare al producătorului produselor respective și în cazul livrării de produse echivalente, se va menționa de asemenea și codul produselor OEM cu care aceste produse sunt echivalente”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a permis ofertarea atât de produse originale (OEM) cât și de produse compatibile cu respectivele imprimante, echivalente cu cele originale.

Acest aspect rezultă și din cerințele de la punctul 5 din caietul de sarcini, potrivit cărora „Produsele oferite vor fi originale sau echivalente, vor respecta în totalitate cerințele din manualul tehnic al echipamentului și/sau recomandările producătorului echipamentelor și vor fi 100% compatibile cu echipamentele în care urmează să fie montate, fiind recunoscute de echipamente”.

Tot la punctul 5 intitulat „Prezentarea caracteristicilor tehnice” din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat următoarele informații:

„Pentru produsele echivalente, ofertanții vor prezenta în copie, certificate sau alte documente emise de organisme abilitate, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferite. Se vor prezenta documente elaborate de un laborator neutru de încercări recunoscut în UE, care să conțină teste obiective privind numărul de printuri realizat cu consumabilele echivalente comparativ cu cele OEM, calitatea imaginii oferită de produsele echivalente, impactul asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent și orice alte teste din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi folosite fără niciun fel de restricție de ordin tehnic pe echipamentele respective”.

Prin adresa de răspuns consolidat la solicitările de clarificare publicată în SEAP la data 08.04.2022 sub identificatorul „[CN1041005/00011] raspuns clarificare.docx.p7s”, autoritatea contractantă a reformulat cerința anterior reprodusă astfel:

*„În cazul ofertării de produse echivalente 100%, ofertantul are obligația să demonstreze că produsele au aceleași capacități în număr de pagini imprimate ca și cele de OEM, prin depunerea alături de descriere, **pentru fiecare tip de produs oferit**, a buletinului de analiză/raportului de încercare/testare, emis de un laborator de încercări neutru, recunoscut și acreditat, care respectă standardele europene aplicabile recunoscut în Uniunea Europeană. Acest laborator nu trebuie să aparțină producătorului, operatorilor economici din lanțul de distribuție a produsului sau ofertantului.*

*Buletinele de analiză/**rapoartele** de încercare **individuale** trebuie să certifice capacitățile în număr de pagini imprimate (numărul de pagini printate) rezultate în urma verificărilor efectuate în conformitate cu următoarele standarde:*

- ISO 19752 – pentru cartușe toner monocolor;

În scopul verificării și acceptării, buletinele de analiză/rapoartele de încercare/testare trebuie să conțină informații referitoare la:

vii. laboratorul/organismul de certificare care a emis buletinele de analiză/rapoartele de încercare/testare (denumire, adresă, alte date de identificare);

viii. denumirea/codul produsului încercat/testat;

ix. standardul ISO conform căruia s-a realizat încercarea/testarea produsului;

x. rezultatul încercării/testării (numărul de pagini printate/tipărite);

xi. numele și prenumele și stampilă;

xii. data eliberării”.

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună

anumite documente/înscrieri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din caietul de sarcini, operatorii economici participanți care au ales să oferteze consumabile compatibile, echivalente cu cele originale aveau obligația să depună în cadrul propunerii tehnice, printre altele, buletine de analiză/rapoarte de încercare individuale (efectuate conform ISO 19752 pentru fiecare tip de cartuș ofertat) din care să rezulte rezultatul încercării/testării (respectiv numărul de pagini care au fost printate/tipărite în condițiile stipulate în standardul ISO 19752).

Cerințele din caietul de sarcini, astfel cum a fost modificat prin răspunsurile la solicitările de clarificări, cu privire la specificațiile tehnice și cele cu privire la modalitatea de demonstrare a capacității cartușelor echivalente/compatibile prin prezentarea rapoartelor de testare individuale sunt obligatorii, și nu formale, înscrierile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât obligația de a demonstra conformitatea produselor ofertate prin depunerea în cadrul propunerii tehnice de buletine de analiză/rapoarte de încercare individuale care să ateste rezultatul încercării/testării (numărul de pagini printate/tipărite) pentru fiecare tip de cartuș în parte cât și riscurile care decurg din nerespectarea acestor cerințe.

Consiliul reține că, invocând prevederile altor paragrafe de la capitolele 5 și 7 din caietul de sarcini (nu și cele modificate prin răspunsul consolidat anterior reprodus), autoritatea contractantă a solicitat clarificări SC SRL prin adresa nr. 968/03.05.2022 cu privire la lipsa unor documente de natura buletinelor de analiză/rapoartelor de încercare anterior menționate, din propunerea tehnică a acestuia.

La această solicitare de clarificări, SC SRL a răspuns prin adresa nr. 35000/11.05.2022 (filele 559-558 din dosarul achiziției, vol. 2 al dosarului cauzei), în anexa căruia a transmis autorității contractante certificatul TUV nr. TM 61000573.3.001 în

care sunt menționate mai multe standarde printre care se regăsește ISO 19752:2017 (pag. 557), anexa la certificatul anterior menționat în care sunt enumerate coduri de produse consumabile cu menționarea în paranteză a numărului de pagini, capturi de ecran de pe site-urile producătorilor (filele 556-554), fișe cu date de securitate (filele 553-349, 322-191 și 187-184), caracteristici/specificații imprimare de pe paginile web ale anumitor producători (filele 347-323), rapoarte de testare conform ISO 19752, în limba română, pentru cartușele MOHCE505XUT (filele 246-243), MOHCF226XUT (filele 243-240), MOHCE278AT (filele 239-236), MOLMS510T (filele 236-233), MOLMS811T (filele 232-229), MOHQ7553AUT (filele 229-226), varianta în limba poloneză și engleză a rapoartelor anterior menționate (filele 225-233) și fișe de specificații tehnice în limba română pentru cartușele MOHCE278AT, MOHCE505XUT, MOHCF226XUT, MOHQ7553AUT, MOLE230DRN, MOLMS310DRR, MOLMS510T, MOLMS811T, MOLMX711DRR, MOLMT640T, MOLW840DRR, MOLW840T, MOLW850DRR, MOLW850T, MOLX340DRN, MOSML3470T, MOX3117T (filele 204-196) și în limba engleză (filele 195-188).

Ca un prim aspect, Consiliul reține volumul foarte mare de documente tehnice care, deși nu se regăseau în propunerea tehnică, au fost depuse de SC SRL prin răspunsul la adresa nr. 968/03.05.2022.

Referitor la acest aspect, Consiliul reține că prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 stabilesc în sarcina autorității contractante obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale necesare pentru evaluarea fiecărei oferte.

Consiliul apreciază că depunerea prin răspunsul la solicitarea de clarificări a unui volum semnificativ (cca. 373 de file) de documente tehnice care ar fi trebuit să regăsească încă de la data limită de depunere a ofertelor în propunerea tehnică a SC SRL nu poate fi considerată clarificare deoarece autorității contractante i-a fost clar de la bun început că aceste informații lipsesc din oferta SC SRL ci reprezintă o completare a propunerii tehnice, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 care stabilesc posibilitatea autorității contractante de a solicita *„completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor”* (cum ar fi transmiterea paginilor lipsă din anumite documente existente în ofertă) și nu depunerea unor documente noi, situație reglementată la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 potrivit căruia *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*.

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)".

La considerentul 28 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-131/16**,

CJUE s-a pronunțat astfel: „a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar

implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea

din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10,

EU:C:2012:191, punctul 37)”.

Mai mult, Consiliul reține că, deși autoritatea contractantă a determinat apariția unui real avantaj în favoarea SC SRL, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin solicitarea de clarificări anterior menționată, acest ofertant nu a profitat de ocazia creată și nu și-a completat propunerea tehnică cu **toate** rapoartele de testare **individuale** pentru **toate cartușele oferate**, limitându-se la transmiterea rapoartelor de testare pentru doar 6 cartușe toner din multitudinea de cartușe toner enumerate în tabelul aflat în propunerea sa tehnică, la pag. 150-144 din dosarul achiziției (filele 286-292 din vol. 1 al dosarului cauzei).

Față de cele de mai sus, Consiliul reține lipsa de concludență a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 968/03.05.2022, motivat de faptul că SC SRL nu a transmis comisiei de evaluare rapoartele de testare pentru toate cartușele echivalente oferate, ci doar pentru 6 dintre acestea, situație sancționată potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ofertei.

Cu titlu de exemplu, Consiliul reține că pentru poziția 36 „Imprimanta XEROX PHASER 3125” din tabelul centralizator (pag. 145 din dosarul achiziției, aflată la pag. 291 din vol. 1 al dosarului cauzei), SC SRL a oferat produsul echivalent MOX3117T pentru care a depus doar fișa de specificații tehnice aflată la pag. 196 din dosarul achiziției (pag. 240 din vol. 1 al dosarului cauzei) în care se menționează „randamentul **declarat**” de 3.000 pagini, fără însă a depune și raportul de testare conform ISO 19752 din care să rezulte realitatea randamentului rezultat din testarea produsului respectiv.

Aceeași valoare de 3.000 pagini declarată de către producător este menționată în mod sumar și în anexa certificatului TUV nr. TM 61000573.3.001, pe lângă valorile aferente multor altor cartușe toner.

În soluționare, Consiliul apreciază că dovada conformității cartușelor de toner cu standardul ISO 19752 solicitată în mod expres de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini și răspunsul consolidat nu se limitează la certificări generale în care este menționat declarativ randamentul cartușului cum este situația certificatului TUV

nr. TM 61000573.3.001 ci, în urma testelor efectuate, se emit rapoarte de testare individuale, pentru fiecare testare în parte.

Structura acestor rapoarte este definită în mod explicit în standardul anterior menționat și conține un anumit set de elemente de identificare, prevăzute în anexa „Formularul de raportare a probelor” (anexa C la standard).

Cu titlu de exemplu, Consiliul reține că, la pag. 20 din standardul ISO/IEC 19752:2017 transmis de contestatorul SC SRL la dosarul cauzei (verso-ul filei 67 din vol. 1 al dosarului cauzei), se precizează că formularul de raportare a probelor conține media numărului de pagini tipărite cu respectivul tip de cartuș pe minim 3 imprimante, abaterea standard, numărul de cartușe utilizate în testare pe fiecare imprimantă, numărul de cartușe utilizate în calcul, procedura de agitare utilizată, modul de tipărire, modelul de calculator, versiunea de driver sistemul de operare, numerele de serii ale cartușelor, temperatura și umiditatea la care a fost efectuată testarea fiecărui cartuș și numărul de pagini imprimate (randamentul cartușului) pentru fiecare cartuș și fiecare imprimantă în parte în aceste condiții de lucru etc.

Prin urmare, testarea conform standardului ISO 19752 (aflate la filele 45-70 din vol. 1 al dosarului cauzei) nu este una formală, ci este rezultatul unei analize riguroase efectuată de către laboratoare autorizate pe un anumit număr de imprimante și tonere utilizând anumite condiții standard de tipărire și care să confere autorității contractante certitudinea că tonerele oferite sunt în realitate echivalente cu cele OEM în ceea ce privește randamentul (numărul de pagini imprimate) și siguranța în exploatare.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține discrepanța dintre modalitatea detaliată, riguroasă, strictă de elaborare a documentației de atribuire, în cuprinsul căreia s-au solicitat rapoarte de testare individuale conform ISO 19752 pentru fiecare cartuș oferit și modalitatea permisivă, superficială și nelegală de evaluare a ofertei depusă de SC SRL în care nu se regăsesc rapoarte de testare individuale decât pentru un număr mic de cartușe toner.

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

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)"

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum s- a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are*

obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit" și a precizat că *„această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură"*.

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini și a clarificărilor ulterioare iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans"*, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Ofertanții care considerau că nu este necesară prezentarea rapoartelor de testare pentru demonstrarea randamentului cartușelor de toner aveau dreptul de a contesta aceste cerințe, în caz contrar orice altă interpretare excede regulilor stabilite de autoritatea contractantă și acceptate de ofertanți, având caracter obligatoriu.

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma*

verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”.

Consiliul apreciază ca pertinente și urmează să admită și criticile contestatorului privind lipsa demonstrării randamentului fotoconductorilor și kit-urilor de mentenanță deoarece nici în cazul acestora nu au fost depuse rapoarte de testare care să certifice echivalența cu produsele OEM.

Astfel, cu titlu de exemplu se reține că la poziția 1 a fost oferat pentru imprimanta Lexmark W 840 fotoconductorul MOLW840DRR despre care SC SRL menționează că ar fi echivalent cu unitatea imagine W84030H, fără a depune vreun raport de testare în acest sens, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin răspunsul consolidat prin sintagma *„În cazul ofertării de produse echivalente 100%, ofertantul are obligația să demonstreze că produsele au aceleași capacități în număr de pagini imprimate ca și cele de OEM, prin depunerea alături de descriere, pentru fiecare tip de produs oferat, a buletinului de analiză/raportului de încercare/testare, emis de un laborator de încercări neutru, recunoscut și acreditat, care respectă standardele europene aplicabile recunoscut în Uniunea Europeană. Acest laborator nu trebuie să aparțină producătorului, operatorilor economici din lanțul de distribuție a produsului sau ofertantului”.*

Consiliul reține că la pag. 199 din dosarul achiziției (fila 237 din vol. 1 al dosarului cauzei) se regăsește un înscris pe care este menționată capacitatea produsului MOLW840DRR însă acest înscris nu este un raport de testare emis un laborator de încercări neutru, recunoscut și acreditat, care respectă standardele europene aplicabile recunoscut în Uniunea Europeană astfel cum a solicitat autoritatea contractantă ci este fișa de specificații tehnice emisă de producător iar randamentul de 60.000 pagini nu rezultă dintr-un test ci este *„randament declarat”* de producător.

Prin urmare, contestația formulată de SC SRL este justificată și sub aspectul lipsei demonstrării capacității fotoconductorilor din oferta SC SRL, motiv pentru care Consiliul urmează să admită aceste critici.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, urmează să admită contestațiile formulate de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale 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 excepția tardivității invocată de către autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge ca tardiv formulată contestația depusă de SC SRL, în contradictoriu cu

Admite contestațiile formulate de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale 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 practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 51 (cincizeci și una) pagini.