CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediul social în ....., ..., cu punct de lucru și adresa de corespondență în ....., având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., reprezentată legal de administrator Moise Ștefan, privind procedura simplificată – într-o singură etapă, online, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de entitate contractantă, pentru atribuirea contractului de furnizare ....., cod CPV 30125110-5 Toner pentru imprimantele laser/faxuri (Rev. 2), contestatoarea a solicitat obligarea entității contractante la remedierea aspectelor prevăzute în raportul procedurii nr. 16987/17.04....., în sensul respingerii ofertei operatorului economic .... ca inacceptabilă și neconformă.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ..... SRL a criticat raportul procedurii nr. 16987/17.04..... emis de ..... în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

Concret, ofertantul desemnat câștigător nu a făcut dovada existenței unor rapoarte de testare emise de un laborator acreditat în

conformitate cu standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 și ISO/IEC 24711, așa cum prevede caietul de sarcini, ci a prezentat doar o declarație pe proprie răspundere din partea producătorului produselor ofertate și documente denumite rezumate de rapoarte de testare care nu au nicio legătură cu standardele anterior menționate. Toate documentele de conformitate ale propunerii tehnice a ofertantului .... sunt emise de producătorul Office Support și nu de către un laborator acreditat.

În fapt, referitor la inadmisibilitatea ofertei operatorului economic ...., contestatoarea precizează că, în calitate de entitate contractantă, ... a solicitat prin fișa de date a achiziției, la punctul III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului că: „Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute mai jos:

1. a) Neîncadrarea în prevederile art. 177 din Legea nr. 99/2016;
b) Neîncadrarea în prevederile art. 178 din Legea nr. 99/2016;
c) Neîncadrarea în prevederile art. 180 din Legea nr. 99/2016."

Analizând documentul constatator nr. 716159/02.03....., disponibil în SEAP, se poate constata că pe numele ofertantului .... este emis și valabil un document constatator care demonstrează faptul că acesta nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale față de entitatea contractantă.

Referitor la neconformitatea propunerii tehnice a operatorului economic ...., contestatoarea aduce ca argumente extrase din cea mai recentă decizie a unei autorități contractante de respingere a ofertei sale, respectiv raportul procedurii nr. 4058/28.11.2017 emis de INSTITUTUL NAȚIONAL DE CERCETARE-DEZVOLTARE ÎN SILVICULTURĂ „MARIN DRACEA".

Având în vedere faptul că ambele autorități contractante, atât ....., cât și … au în cererea de ofertă produse identice, consideră că nu se poate face o prevalare de rapoartele de testare prezentate de .... în propunerea tehnică.

De asemenea, raportul laboratorului TUV, datat în anul 2014, conform celor declarate de ...., acoperă testări și pentru cartușe lansate pe piața de producătorii OEM după anul 2015, cum este cazul cartușului de toner HP cod CF226A, pentru imprimanta HP LaserJet Pro M402/M426.

Raportat la cerința caietului de sarcini de la punctul nr. 2, chiar dacă ofertantul .... declară faptul că documentele emise de Office Support și laboratorul TUV Rheinland din Polonia fac parte din dosarul tehnic al producătorului, comisia de evaluare trebuia să aibă în vedere cu precădere caracterul veridic al informațiilor cuprinse în respectivele documente. Ori, dacă ofertantul a susținut în mai multe proceduri de atribuire că rapoartele de testare emise în luna decembrie 2014 sunt confirmate de un laborator de renume cu două luni înainte de data emiterii lor, petenta consideră că membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să solicite clarificări respectivului ofertant în acest sens.

Din raportul procedurii de atribuire nr. 16987/17.04..... reiese faptul că la data de 26.03..... prin solicitarea nr. 13541, entitatea contractantă ..... a solicitat clarificări operatorului economic desemnat câștigător cu privire la existența în propunerea sa tehnică a unor rapoarte de testare emise de un laborator recunoscut la nivel internațional.

Astfel, consideră că ar fi fost necesară cel puțin solicitarea de noi clarificări, întrucât, în oferta tehnică a .... nu există rapoarte de testare emise de laboratorul TUV Rheinland din Polonia, ci doar o declarație a producătorului Office Support care precizează că prin raportul nr. 26631728/2014 se confirmă testele efectuate de către acesta din urmă, contrar cerințelor caietului de sarcini care precizează clar „Nu se admite doar o declarație proprie de la producătorul consumabilului".

De asemenea, contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că ofertantul .... a declarat conformitatea produselor sale prin raportare la standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 și ISO/IEC 2411, prin urmare, forma rapoartelor de testare trebuie să respecte modelul de raportare impus de standardele în baza cărora s-a declarat conformitatea produselor, indiferent de emitentul acestora.

La data de 18.04....., a notificat entitatea contractantă ....., conform prevederilor Legii nr. 101/2016 cu privire la cele motivate anterior.

La data de 19.04....., entitatea contractantă a răspuns notificării prealabile prin comunicarea nr. 17637/19.04....., apărând modul de ofertare a societății desemnată câștigătoare fără raportare la legislație.

Entitatea contractantă disculpă ofertantul desemnat câștigător cu privire la documentul constatator, fără temei legal, ignorând faptul că este vorba de un document constatator final care demonstrează încadrarea .... în prevederile art. 180 alin. (1) lit. (g) din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, entitatea contractantă susține prin intermediul punctului de vedere asupra notificării prealabile faptul că nu poate lua în considerare acte din cadrul unor proceduri ce au avut același obiect, organizate tot în vederea achiziționării de consumabile pentru imprimante, deoarece sunt desfășurate în perioade diferite de timp.

..... SRL consideră susținerile entității contractante din răspunsul la notificarea prealabilă ca fiind neîntemeiate.

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul a solicitat entităţii contractante, prin adresa nr. 16277/...../...../ 23.04....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziţiei publice, oferta depusă de ...., precum şi punctul de vedere cu privire la contestaţie.

Prin adresa nr. 18705/25.04....., înregistrată la CNSC cu nr. 16718/25.04....., entitatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestaţia depusă de ..... SRL, iar documentele solicitate

au fost comunicate în data de 27.04....., fiind înregistrate cu nr. 17112.

....., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației ca nefondată, precum și judecarea în regim de urgență a contestației, întrucât nu mai are contract pentru furnizarea de tonere și cartușe, fapt ce poate duce la periclitarea bunei desfășurări a activității sale.

Entitatea contractantă precizează că, până la finalizarea evaluării ofertelor, respectiv până la data de 17.04....., cu toate că nu emisese niciun act cu privire la decizia privind declararea ofertei câștigătoare pentru această procedură, ... SRL a transmis o primă notificare prealabilă prin care, pe baza unor presupuneri a încercat influențarea comisiei de evaluare a ofertelor implicit a procesului de evaluare a ofertelor. Cu toate că notificarea nu era susținută din punct de vedere legal, s-a emis un punct de vedere care ulterior a fost transmis către inițiator, acesta retrăgându-și notificarea.

După finalizarea evaluării ofertelor și implicit a raportului procedurii, au fost transmise comunicări privind rezultatul procedurii către toți ofertanții implicați, comunicări în care au fost menționate motivele concrete pentru care trei dintre ofertele depuse au fost declarate necâștigătoare, printre aceste oferte regăsindu-se și oferta ..... SRL, motivul fiind acela că valoarea totală ofertată de către acesta este mai mare decât cea a câștigătorului, respectiv a ofertantului .....

Motivele invocate de ..... SRL sunt pur speculative și au rolul de a bloca cu orice preț procedura de achiziție, ele fiind aceleași cu cele invocate în timpul evaluării și nu pot fi credibile atâta timp cât invocă un document constatator postat în SEAP de curând și față de care, entitatea contractantă nu știe dacă cel incriminat, respectiv .... este în cunoștință de cauză și a fost sau nu atacat în instanță. Mai mult, prin acest document nu a fost stabilit un prejudiciu adus autorității contractante, iar documentul a fost emis cu încălcarea termenului legal (documentul constatator se emite în maxim 14 zile de la procesul-verbal de recepție finală).

Totodată, deciziile prezentate de către contestatoare în susținerea cauzei, decizii ce sunt emise de CNSC în baza vechii legislații a achizițiilor publice, respectiv OUG nr. 34/2006, nu pot constitui un argument atât timp cât fiecare procedură de achiziție publică are particularități diferite ce sunt date de documentații diferite, mai mult procedurile sunt desfășurate în perioade de timp diferite pe legislații diferite.

Față de cerința formulată de către ..... SRL privind declararea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei declarate câștigătoare, entitatea contractantă precizează faptul că toate ofertele depuse în cadrul procedurii în cauză, au fost atent și responsabil evaluate de către comisia de evaluare a ofertelor, numită pentru această procedură, prin prisma tuturor condițiilor impuse atât prin caietul de

sarcini, cât și prin fișa de date a achiziției, rezultatul fiind în cele din urmă impus de criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut".

Referitor la oferta declarată câștigătoare, ... menționează că aceasta corespunde tuturor cerințelor impuse prin caietul de sarcini, implicit cele incriminate de către ..... SRL în contestația depusă.

Având în vedere toate aspectele menționate anterior, nu va anula raportul procedurii nr. 16987/17.04..... și implicit nu va anula decizia cu privire la rezultatul procedurii privind încheierea contractului sectorial de furnizare în cauză.

Referitor la caracterul confidențial al ofertei declarat de ...., Consiliul îi transmite adresa nr. 17613/...../...../03.05....., solicitându-i să-și motiveze confidențialitatea.

Prin adresa nr. 26197/07.05....., înregistrată la Consiliu cu nr. 18254/08.05....., ... precizează că a solicitat păstrarea confidențialității atât a propunerii tehnice cât și a propunerii financiare, deoarece conțin secrete tehnice și comerciale care nu dorește să ajungă la ceilalți ofertanți.

Ca urmare a studierii dosarului, ... SRL transmite Concluzii scrise prin adresa nr. 747/10.05....., înregistrată la Consiliu cu nr. 18868/10.05....., împreună cu Notificare prealabilă, prin care solicită excluderea ofertei operatorului economic desemnat câștigător .... întrucât nu a prezentat în cadrul ofertei tehnice până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 19.03..... ora 15:00, declarație pe propria răspundere de la producătorul consumabilelor echivalente ofertate din care să reiasă că produsele au cel puțin aceeași garanție ca și produsele OEM pe care le înlocuiesc.

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

În vederea atribuirii contractului de furnizare ....., ..., în calitate de entitate contractantă, a iniţiat procedura simplificată – într-o singură etapă, online. Conform anunţului de participare simplificat nr. ...../....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 19.03....., ora 1500. Valoarea estimată a contractului este de 580.214,03 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este preţul cel mai scăzut.

Ca urmare a comunicării de către entitatea contractantă a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 16987/17.04....., nemulţumită fiind de faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, ... SRL a depus contestaţie, solicitând obligarea entității contractante să remedieze aspectele prevăzute în raportul procedurii nr. 16987/17.04....., în sensul respingeriii ofertei operatorului economic .... ca inacceptabilă și neconformă.

La analiza criticilor contestatoarei împotriva deciziei entității contractante de a declara oferta .... câștigătoare, Consiliul constată temeinicia, în parte, a acestora.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere că în discuție este inacceptabilitatea ofertei .... datorită existenței certificatului constatator final nr. 716159/02.03....., respectiv neconformitatea acesteia pentru lipsa unor rapoarte de testare emise de un laborator acreditat în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 și ISO/IEC 24711, așa cum prevede caietul de sarcini.

În ceea ce privește certificatul constatator nr. 716159/ 02.03....., Consiliul constată că autoarea contestației invocă prevederile fișei de date, cap. III.2.1.a) Situatia personala a candidatului sau ofertantului, potrivit cărora:

Ofertantii, tertii sustinatori si subcontractantii nu trebuie sa se regaseasca în situatiile prevazute mai jos:

1. a). Neîncadrarea în prevederile art. 177 din Legea nr. 99/2016;

b). Neîncadrarea în prevederile art. 178 din Legea nr. 99/2016;

c). Neîncadrarea în prevederile art. 180 din Legea nr. 99/2016;

Ofertantii (inclusiv pentru asociati/subcontractanti/terti sustinatori) au obligatia completarii si prezentarii DUAE ca prima dovada a neîncadrarii în situatiile de excludere (se va consulta Ghidul de utilizare DUAE elaborat de ANAP disponibil la adresa www.anap.gov.ro) mentionate.

ATENTIE: Doar operatorul economic clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile si doar la solicitarea entitatii contractante, va transmite urmatoarele documente justificative în termen de valabilitate la momentul prezentarii acestora :

- Certificate constatatoare privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contributiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) pentru sediul/principal/secundar/punctele de lucru pentru care exista obligatii de plata.

- Cazierul judiciar al operatorului economic si al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, asa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv;

- dupa caz, documente prin care se demonstreaza faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogarile prevazute la art. 179 alin (2), art.180 alin (2) si art. 184 din Legea nr. 99/2016;

- alte documente edificatoare, dupa caz.

Pentru soluționarea cauzei, Consiliul consideră relevante prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016: *Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: (...) g) operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii 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 sancţiuni comparabile.*, precum și pe cele ale alin. (6): *în sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. g), se consideră încălcări grave ale obligaţiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligaţiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerinţele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care*

creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic., respectiv pe cele ale art. 184 din același act normativ:

(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 177, 178 şi 180 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

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

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 177, 178 şi 180 le poate furniza entităţii contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plăţii sau la asumarea de către operatorul economic a obligaţiei de plată a despăgubirilor în ceea ce priveşte eventualele prejudicii cauzate printr-o infracţiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor şi împrejurărilor în care a fost comisă infracţiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autorităţile care efectuează investigaţia, şi la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete şi adecvate la nivel tehnic, organizaţional şi în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele şi organizaţiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control şi raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispoziţiilor legale şi a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea şi plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârşirea unor noi infracţiuni sau alte fapte ilicite.

(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanţe de judecată măsura interdicţiei de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1)-(3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanţe de judecată măsura interdicţiei de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situaţiile de excludere prevăzute la art. 177 şi 180 nu sunt aplicabile:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 177, a trecut o perioadă de 5 ani de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare;

b) dacă, în cazul situaţiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 180 a trecut o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situaţia, fapta sau evenimentul relevant.

Conform dispozițiilor art. 161 alin. (1) lit. a) din HG nr. 394/2016, *Entitatea contractantă are obligaţia de a emite documente constatatoare care conţin informaţii referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant/contractant asociat şi, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:*

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract sectorial/contract subsecvent şi, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanţie tehnică a produselor în cauză.

Prin urmare, în discuție este determinarea măsurii în care documentul constatator invocat de contestatoare atestă faptul că .... și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale care-i reveneau în derularea acordului-cadru respectiv, iar aceste încălcări au

dus la încetarea anticipată a acestuia, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Astfel, se constată că în cadrul documentului constatator respectiv, emis de Ministerul Afacerilor Interne – Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, ca urmare a derulării acordului-cadru de furnizare nr. 157/06.08.2013, având ca obiect *"furnizarea a 1.000 de complete (stații de lucru cu monitor și UPS)...",* cu perioadă de derulare 06.08.2013-16.02.2015, la pct. 7 se menționează neîndeplinirea corespunzătoare a acordului-cadru pentru următoarele motive:

a) *abateri de la calitatea produselor/serviciilor/lucrărilor contractante: unitățile centrale au fost de o calitate scăzută, înregistrându-se un număr de 33 de defecțiuni de la data punerii în funcțiune și până la expirarea garanției;*
b) *nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări din culpă: .... nu a respectat, în mod repetat, termenul de intervenție de două zile lucrătoare de la data notificării, consemnat în Caietul de sarcini la Cap. IV.2 Condiții de garanție, alin. (2).*

De asemenea, la pct. 8 *Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora)* se menționează că *nu este cazul*.

Prin urmare, se constată că certificatul în cauză a fost emis dotorită nerespectării termenelor de livrare impuse, respectiv pentru apariția la cele 1.000 de stații complete livrate (inclusiv monitor și UPS) a 33 de defecțiuni în perioada de garanție.

De asemenea, se constată că în discuție nu este nici încetarea anticipată a acordului-cadru și nici plata de daune interese ca urmare a unor eventuale prejudicii suferite de respectiva achizitoare, menționându-se expres legat de existența unor prejudicii că nu este cazul.

În aceste condiții, Consiliul consideră că autoarea contestației consideră în mod eronat că entitatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta .... în baza dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, deoarece nu se poate constata că acest operator economic şi-ar fi încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul acordului-cadru în discuție, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune - interese sau alte sancţiuni comparabile, astfel cum prevede textul de lege invocat pentru respingerea ofertei acestuia ca inadmisibilă.

În apreciarea sa Consiliul are în vedere și dispozițiile exprese cu privire la respingerea unui ofertant pe baza unor documente constatoare, astfel cum sunt aceste stabilite de legiuitor la art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016: *Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligaţia de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condiţiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Lege*.

Prin urmare, entitatea contractantă fiind ținută de legiuitor la a verifica îndeplinirea cumulativă a celor 2 condiții impuse prin art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, nu avea nici un motiv să respingă

oferta .... pentru existența acestui certificat, astfel cum în mod eronat susține contestatoarea.

Din conținutul certificatului constatator în discuție nu se poate trage concluzia că cele două condiții mai sus amintite sunt îndeplinite în cazul .....

În contextul actualei legislații, simpla existență a documentelor constatatoare nu poate conduce la excluderea ofertantului, câtă vreme trebuie verificată îndeplinirea simultană a anumitor condiții prevăzute expres de textele legale citate.

Astfel, autoarea contestației nu a demonstrat că acest ofertant şi-ar fi încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul acordului-cadru în discuție, și nici că aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a acestuia, plata de daune - interese sau alte sancţiuni comparabile, cu atât mai mult cu cât documentul constatator menționează lipsa oricărui prejudiciu, motiv pentru care criticile sale din acest punct de vedere sunt respinse ca nefondate.

În ceea ce privește modul de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini de către ...., se constată că, în discuție, sunt prevederile de la pct. 2 și 3 cu privire la produse echivalente OEM, respectiv:

2. Pentru produsele echivalente, ofertanții vor prezenta certificate sau alte documente emise de organisme abilitate, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele ofertate. Se vor prezenta rapoarte de testare eleborate de un laborator neutru de încercări recunoscut la nivel internațional, care să conțină următoarele informații:

- Denumirea laboratorului;

- Denumirea producătorului;

- Denumirea produselor testate, codul consumabilului echivalent și a celui OEM cu care este echivalent;

- Analiza perfomanțelor obținute cu consumabile echivalente (număr de printuri realizate, calitatea imaginii, fiabilitate, cantitatea de toner rezidual obținută etc) comparativ cu consumabilele OEM exemplificate prin exemple concludente introduse în raport.

Acest laborator nu trebuie să aparțină producătorului sau operatorilor economici din lanțul de distribuție a produselor sau ofertantului.

Un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea produselor cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului, iar printre documentele din dosar trebuie să se regăsească buletinele de analiză/rapoarte/alte documente care să certifice echivalența acestora cu produsele OEM. Nu se admite doar o declarație proprie de la producătorul consumabilului.

Pentru produsele echivalente, ofertanții vor depune certificat de garanție/declarație pe proprie răspundere de la producătorul consumabilelelor din care să reiasă că produsele au cel puțin aceeași garanție ca și produsele OEM cu care acestea sunt "echivalente".

3. Ofertanții trebuie să prezinte certificatul ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711 sau alte certificări echivalente pentru fiecare produs (cartuș), care să conțină datele de contact ale producătorului produselor, din care să rezulte capacitatea produsului, pentru fiecare produs ofertat.

Ca prim aspect, contrar susținerilor autoarei contestației, Consiliul reține că evaluarea făcută de o altă autoritatea contractantă într-o altă procedură este irelevantă, prezentând relevanță

documentele depuse de .... în cadrul procedurii de față pentru a dovedi îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini pus la dispoziție odată cu publicarea anunţului de participare simplificat nr. ...../..... (inclusiv clarificările aduse acestuia). De asemenea, simpla trimitere a contestatoarei la alte decizii ale Consiliului cu privire la modul de demonstrare a conformității produselor echivalente este considerată nerelevantă întrucât acele decizii vizau alte proceduri de atribuire derulate în baza unor alte documentații de atribuire.

Astfel, se constată că, referitor la produsele echivalente, a fost depus documentul emis la data de 29.10.2014, prin care .... certifică, în baza raportului de testare nr. 26631728/2014, că s-a încheiat testarea în cadrul laboratoarelor sale a tonerelor și a cartușelor pentru imprimantă pentru societatea Office Support, testări care au indicat că produsele îndeplinesc cerințele standardelor care sunt baza procesului de certificare, respectiv: ISO/IEC 19752:2004, ISO/IEC 19798:2007, ISO/IEC 24711:2007 și ISO/IEC 24712:2017. Se constată din documentele puse la dispoziție Consiliului că certificatul depus nu este însoțit de nicio anexă. De asemenea, a fost depus Certificatul de acreditare a laboratorului nr. AB 904, acreditare eliberată în 22.04.2008 și valabilă până la 21.04.2020.

De asemenea, constată Consiliul că a fost depusă pentru aceste produse echivalente și Declarația de conformitate a producătorului (Office Support).

Alături de alte documente depuse în cadrul propunerii tehnice au fost prezentate rezumate ale rapoartelor de test de performanță în conformitate cu ISO/IEC 24712:2017, ISO/IEC 19798:2007 și ISO/IEC 19752:2004, emise de producătorul acestora, Office Support, inclusiv fișele de securitate ale materialelor (Material Safety Data Sheets - MSDS).

Referitor la modul de îndeplinire a acestor cerințe de către ...., entitatea contractantă, conform procesului-verbal de evaluare nr. 2, a solicitat clarificări prin adresa nr. 13541/26.03....., prin raportare la cerințele caietului de sarcini, pct. 2, în sensul că s-a constatat că nu au fost depuse documentele necesare pentru dovedirea îndeplinirii acestor cerințe.

Prin răspunsul său nr. 25967/29.03....., ... a comunicat entității contractante că în cadrul ofertei a fost depus Dosarul tehnic al producătorului, care dovedește conformitatea produselor ofertate cu specificațiile tehnice solicitate, mijloc adecvat pentru dovedirea conformității, conform prevederilor exprese ale caietului de sarcini. De asemenea, a mai menționat că documentul emis de .... atestă faptul că produsele fabricate de Office Support au fost testate de un laborator neutru și îndeplinesc cerințele standardelor ISO/IEC 19752:2004, ISO/IEC 19798:2007, ISO/IEC 24711:2007, privind capacitatea cartușelor de toner și cerneală. Rapoartele de încercare (declarațiile de randament) ce au fost depuse împreună cu oferta sunt emise de Office Suport, însă sunt confirmate de laboratorul neutru ....

prin documentul prezentat, iar autoritatea contractantă are obligația de a accepta orice mijloc de probă pentru îndeplinirea cerințelor tehnice solicitate. .... a mai adus precizări legate de conformitatea produselor fabricate de Office Support și garanția acordată acestora, echivalența lor cu produsele OEM, calitatea și performanța lor.

Analizând rezumatele raportului de test de performanță emise de producătorul cartușelor de imprimare, cartușe toner se constată că data de start a testărilor a fost data de 24.09.2014, iar data de final a fost 26.09.2014, astfel că nu pot fi primite alegațiile contestatoarei legate de faptul că certificatul emis de ..... nu ar putea să le confirme. Într-adevăr, respectivele documente sunt datate decembrie 2014, dar verificările au fost făcute în luna septembrie, anterior emiterii certificatului de către .... în luna octombrie (29.10.2014).

De asemenea, contrar susținerilor contestatoarei, documentul emis la data de 29.10.2014 privind raportul de testare nr. 26631728/2014, este semnat de Krzysztof Podelec din cadrul Departamentului de Certificare a Produselor în calitate de specialist al .....

În consecință, Consiliul constată că au fost depuse mai multe documente de către .... în scopul dovedirii îndeplinirii cerinței caietului de sarcini, iar achizitoarea le-a considerat relevante.

În ceea ce privește documentul emis de .... se constată că acesta certifică faptul că a fost întocmit raportul de testare nr. 26631728/2014 a tonerelor și a cartușelor pentru imprimantă produse de Office Support, dar nu rezultă care sunt acele produse care au fost testate în cadrul acestui laborator neutru. Astfel, contrar susținerilor contestatoarei, acest document nu poate fi asimilat unei declarații pe proprie răspundere a producătorului fiind emis de o terță parte. În același timp, nu poate fi considerat relevant de achizitoare în lipsa identificării produselor care au fost testate.

De asemenea, au fost depuse rezumate ale rapoartelor de testare prezentate în care se constată că se menționează că sunt în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752:2004, ISO/IEC 19798:2007, ISO/IEC 24711:2007, din punct de vedere al informațiilor cuprinse, iar în cadrul acestora se furnizează informații legate de data de start și stop a încercării, acoperire, numărul de cartușe folosite (9), numărul de imprimante (3) etc. Într-adevăr, așa cum susține și contestatoarea, indiferent de emitentul lor, rapoartele de testare prezentate trebuie să conțină anumite informații, dar din susținerile sale nu rezultă care sunt acele informații care ar lipsi documentelor/ rapoartelor prezentate de ..... Era de datoria sa să arate, să demonstreze, care sunt aceste lipsuri ale rapoartelor de testare emise de producător, ori contestatoarea s-a mulțumit doar la a face o simplă enumerare a informațiilor care ar trebui cuprinse în cadrul rapoartelor de testare, fără nicio altă argumentație, cu toate că sarcina probei revine aceluia care reclamă (actori incumbit probatio),

obligaţie prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249, Consiliul neputându-se transforma în mandatar al contestatoarei.

Luând în considerare faptul că prin caietul de sarcini achizitoarea a indicat că un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea produselor cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului, iar printre documentele din dosar trebuie să se regăsească buletinele de analiză/rapoarte/alte documente care să certifice echivalența acestora cu produsele OEM, Consiliul consideră că entitatea contractantă era obligată să ia în considerare documentele prezentate de ...., dar acest lucru nu înseamnă că acestea erau și suficiente.

Astfel, Consiliul consideră că mai înainte de a stabili că oferta .... îndeplinește cerințele caietului de sarcini, entitatea contractantă trebuia să solicite acestui ofertant raportul de testare nr. 26631728/2014 din care să rezulte ce tonere și cartușe au fost testate de .... în laboratorul său pentru a putea lua în considerare documentul depus inițial, iar achizitoarea trebuia să verifice dacă toate produsele echivalente au fost supuse testării și să consemneze rezultatul acestei analize.

De asemenea, entitatea contractantă avea obligația de a solicita rapoartele de testare în întregime și nu de a accepta rezumatul acestor rapoarte de testare.

Nu în ultimul rând, având în vedere faptul că autoarea contestației a invocat faptul că documentele depuse de ...., emise în 2014, nu ar putea fi utilizate pentru a dovedi echivalența unor produse care s-au lansat pe piață ulterior (cum ar fi cartușul de toner HP cod CF226A pentru imprimanta HP LaserJet Pro M402, produs lansat pe piață în 2015), entitatea contractantă ar fi trebuit să facă astfel de verificări, ori din documentele puse la dispoziție nu se poate constata existența unei analize în acest sens.

Prin urmare, se constată că evaluarea făcută de entitatea contractantă este incompletă, fiind necesară clarificarea de către .... a aspectelor legate de asigurarea echivalenței unor produse apărute pe piață ulterior emiterii documentelor depuse în cadrul ofertei în acest sens, precum și solicitarea depunerii raportului de testare nr. 26631728/2014, în întregime, din care să rezulte ce tonere și cartușe au fost testate de ...., precum și a depunerii rapoartelor de testare realizate de fabricantul produselor ofertate ca echivalente celor OEM, documente care să certifice echivalența acestora cu produsele OEM. Doar după clarificarea și completarea acestor aspecte entitatea contractantă poate decide cu privire la conformitatea ofertei depuse de ....

În aceste condiții, Consiliul constată necesitatea solicitării de clarificări suplimentare cu privire la oferta ...., motiv pentru care va admite, în parte, contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu .....

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestaţia formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu ....., anulează raportul procedurii nr. 16987/17.04..... și documentele subsecvente acestuia, inclusiv comunicările rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ...., în termen de 15 zile la primirea deciziei, în conformitate cu cele reținute în motivare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondat capătul de cerere de obligare a entității contractate la a respinge oferta .... ca inacceptabilă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în 4 exemplare, conţine 13 pagini.