

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

DECIZIE

Nr.

Prin contestațiile nr. 3610/20.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 43795/20.08.2021, respectiv nr. 3652/07.09.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 47304/08.09.2021, formulate de ...SRL, cu sediul și cu adresă de corespondență în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva raportului procedurii nr. 5642/X1-2/AP//19.08.2021, precum și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5648/X1-2/AP/19.08.2021, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru pe loturi, având ca obiect *„Furnizare consumabile pentru echipamente de tipărit-cartușe de toner, unități de imagine, cuptoare”*, cod CPV principal 30125100-2 – *Cartușe de toner (Rev.2)*, loturile 1 și 2, s-a solicitat *„remediarea aspectelor prevăzute în cuprinsul actelor mai sus menționate în sensul reevaluării ofertei clasate pe locul 1, întrucât, conform jurisprudenței CNSC (Anexa 3), s-a dovedit ca aceasta nu respecta cerințele din caietul de sarcini referitoare la ofertarea de consumabile echivalente”*, precum și *„reevaluarea ofertei clasate pe locul 1 prin raportare la prevederile art. 164, 165 și 167, având în vedere raportul procedurii de atribuire nr. 10643/16.03.2021, Decizia CNSC nr. .../08.04.2021 și Decizia nr. 470/2021 din 17.05.2021 a Curții de Apel Iași”*, respectiv *„remediarea aspectelor prevăzute în cuprinsul actelor mai sus menționate în sensul reevaluării ofertei clasate pe locul 1, conform motivării”*.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care ...SRL critică raportul procedurii nr. 5642/X1-2/AP//19.08.2021 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr.

5648/X1-2/AP/19.08.2021, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prin prima contestație, cu titlul prealabil, contestatorul precizează că, în cadrul documentației de atribuire, s-a solicitat prezentarea unui *"dosar tehnic al producătorului, în măsura în care acesta atestă faptul că produsele îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului. Dosarul tehnic al producătorului trebuie să conțină cel puțin o certificare a produselor emisă de către un organism abilitat, independent de producător sau ofertant"*. Documentele care probează îndeplinirea acestor cerințe sunt rapoartele de testare emise în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752 pentru cartușele de toner monocrom, ISO/IEC 19798 pentru cartușele de toner color, ISO/IEC 24711 pentru cartușele de cerneală.

Astfel, apreciază contestatorul, în condițiile în care conformitatea produselor oferite este probată prin raportare la unul din aceste standarde, propunerea tehnică trebuia să fie însoțită de rapoartele de testare emise în conformitate cu aceste standarde, de către un organism de evaluare a conformității acreditat, conform precizărilor autorității contractante din clarificări.

Potrivit contestatorului, ofertantul clasat pe primul loc nu a respectat aceste cerințe, în susținere fiind invocate anumite decizii ale CNSC în spețe identice sau similare. În opinia sa, este inadmisibilă declararea conformității produselor oferite prin raportare la un anumit standard fără să se facă dovada respectării aceluia standard.

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

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

- *organismul de acreditare, care a acreditat laboratorul/organismul de certificare, emitent al buletinului/raportului (denumire, adresă alte date de identificare etc.);*

- *denumirea/codul produsului încercat/testat;*

- *standardul conform căruia s-a realizat încercarea/testarea produsului;*

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

- *numele și prenumele, semnătura și ștampilă;*

- *data eliberării.*

Si, cel mai important, subliniază contestatorul, marca de acreditare a organismului național de acreditare, dat fiind că 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 ofertanții ale căror oferte au fost desemnate admisibile din punct de vedere tehnic, pentru produsele echivalente oferite, acestea trebuie să conțină cel puțin informații referitoare la:

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

Întrucât, în opinia contestatorului, acesta este singurul model de raport de testare emis în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711, ce trebuia să fie luat în considerare de către comisia de evaluare, în lipsa acestor informații, ofertele operatorilor economici clasate înaintea ofertei sale trebuiau să fie declarate neconforme și, pe cale de consecință, respinse.

Referitor la emitentul raportului de testare care atestă numărul de pagini tipărite pentru produsele oferite, contestatorul invocă decizia CNSC nr. 1322/C3/1157 din 03.08.2020.

Având în vedere cele redate, contestatorul solicită aplicarea și respectarea principiului nediscriminării și pe cel al tratamentului egal, prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Prin cel de-al doilea capăt de cerere, contestatorul precizează că, în urma studierii raportului procedurii de atribuire nr. 10643/16.03.2021, a Deciziei CNSC nr. .../08.04.2021 și a Deciziei nr. 470/2021 din 17.05.2021 a Curții de Apel Iași, ofertei situată pe locul 1 îi sunt aplicabile prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) coroborate cu cele ale art. 169 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare fiind obligată să excludă din procedura de atribuire a acordului-cadru ofertantul SC ...SRL, motivat de faptul că acesta a încălcat în mod grav și repetat obligațiile ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016 etc.

Prin punctul de vedere nr. 5680/XI-2/24.08.2021, comunicat cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. 44434/25.08.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de SC ...SRL, ca neîntemeiată.

Referitor la criticile contestatorului potrivit cărora ofertantul clasat pe primul loc nu respectă cerințele documentației de atribuire, autoritatea contractantă susține că, potrivit răspunsului la clarificări nr. 5368/XI-2/AP/09.08.2021, transmis de către ofertantul clasat pe primul loc, referitor la modul de îndeplinire a cerinței din caietul de sarcini, *"Pentru produsele echivalente, ofertanții vor prezenta certificate sau alte documente emise de organisme abilitate, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferate"*, comisia de evaluare a concluzionat faptul că acesta a îndeplinit cerința de la punctul 5 din caietul de sarcini prin depunerea dosarului tehnic al producătorului.

Mai arată autoritatea contractantă că această cerință putea fi îndeplinită de către ofertanții participanți la procedura de atribuire:

- fie prin prezentarea de *"certificate sau alte documente emise de organisme abilitate, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferate. Se vor prezenta rapoarte de testare elaborate de un laborator neutru de încercări recunoscut la nivel internațional, care să conțină următoarele informații: Analiza performanțelor obținute cu consumabile echivalente (număr de printuri realizate, calitatea imaginii, impactul asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent, precum și alte teste din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi utilizate fără nici un fel de restricție pe echipamentele cărora le sunt destinate. Nu se admite doar o declarație proprie de la producătorul consumabilului sau doar o rezoluție în sensul că e corespunzător. Acest laborator trebuie să fie INDEPENDENT, să aibă certificările în perioada de valabilitate și nu trebuie să aparțină producătorului, operatorilor economici din lanțid de distribuție a produselor sau ofertantului. Rapoartele trebuie să fie recunoscute în*

oricare din statele Uniunii Europene" - modalitate de îndeplinire a cerinței aleasă de către societatea contestatoare;

- fie prin prezentarea *"unui dosar tehnic al producătorului, în măsura în care acesta atestă faptul că produsele îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului. Dosarul tehnic al producătorului trebuie să conțină cel puțin o certificare a produselor emisă de către un organism abilitat, independent de producător sau ofertant"* — modalitate de îndeplinire a cerinței aleasă de către operatorul economic clasat pe primul loc.

În atare situație, autoritatea contractantă susține că au fost îndeplinite cerințele prevăzute la art. 159 din Legea nr. 98/2016, în sensul că ofertantul clasat pe primul loc a îndeplinit cerința *"prezentarea dosarului tehnic al producătorului, buletine de analiză/rapoarte/alte documente care să certifice echivalența acestora cu produsele OEM"* prin depunerea Certificatului TM 61000314.002 emis de laboratorul TUV Rheinland Polonia privind testarea produselor și îndeplinirea cerințelor standardelor ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711 și ISO/IEC 24712, Declarației de conformitate a producătorului, rezumate ale rapoartelor de testare pentru cartușele echivalente oferite și a fișelor tehnice de Securitate pentru cartușele echivalente oferite.

Astfel, în speță, *"conformitatea cu standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC, 19798 și ISO/IEC 24711"* a fost asigurată prin prezentarea certificării laboratorului TUV Rheinland Polonia, acesta fiind acreditat în baza standardului ISO/IEC 17025.

Referitor la informațiile pe care contestatorul le invocă în scopul verificării și acceptării buletinelor de analiză/rapoartelor de încercare/testare depuse de operatorul economic clasat pe primul loc, autoritatea contractantă precizează că acestea nu au fost cerute în mod explicit în caietul de sarcini în forma și conținutul precizate de către contestatoare. Or, subliniază autoritatea, rapoartele de testare prezentate de ofertantul clasat pe primul loc conțin toate informațiile menționate de către contestator.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că nu are competența de a analiza forma și modul de îndeplinire a criteriilor stabilite prin standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 și ISO/IEC 24711, din rapoartele de testare depuse de către operatorii economici. Comisia de analiză s-a raportat la îndeplinirea criteriilor de conformitate a cartușelor oferite, așa cum au fost acestea declarate și dovedite de către operatorii economici, aceasta fiind cerința din caietul de sarcini.

Referitor la capătul de cerere privind considerarea faptului că sunt aplicabile în speță prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu art. 169 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că din analiza efectuată asupra documentelor transmise de contestator nu reiese că documentul constatat-valorabil juridic, indiferent dacă este ori

nu postat în SEAP, semnat de cinci persoane, ar fi fost atacat în justiție, suspendat sau anulat. Totodată, autoritatea face trimitere la speța nr. 1051/04.10.2020 din Biblioteca de spețe de pe site-ul ANAP, conform căreia aplicarea de penalități nu poate fi considerată o sancțiune comparabilă cu „plata de daune-interese” în sensul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Aprecierea contestatorului potrivit căreia se simte vătămat de actele emise, este considerată de autoritatea contractantă lipsită de interes, atât timp cât contestatorul a fost declarat câștigător al procedurii de achiziție, fiind clasată pe locul doi, urmând a fi unul dintre semnarii acordului-cadru cu atribuirea contractelor subsecvente prin re-ofertare.

În opinia autorității contractante, intenția contestatorului este aceea de a elimina ofertantul clasat pe locul 1, urmând să rămână singurul semnatar al acordului-cadru, anulând în acest fel competiția. Prin urmare, nu poate fi vorba de o vătămare în sensul arătat de contestator, având în vedere că propunerea financiară a acestuia a avut un punctaj de 25.86 puncte față de 60 puncte obținute de câștigătorul clasat pe locul 1.

În final, autoritatea contractantă consideră că procesul de evaluare al ofertelor a fost realizat cu respectarea dispozițiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Pentru motivele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC ...SRL, ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 3628/27.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 45131/27.08.2021, contestatorul formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante prin care combate susținerile acesteia cu privire la pretinsa îndeplinire de către ...SRL a cerinței de la punctul 5 din caietul de sarcini.

Un alt aspect subliniat de contestator este legat de faptul că, în conformitate cu standardele în baza căruia a fost emis certificatul TM61000314.002, se emit rapoarte de testare individuale, care conțin o serie de informații cu privire la testele efectuate și nu rezumate ale rapoartelor de testare.

Referitor la cel de-al doilea capăt de cerere din contestație, SC ...SRL consideră că motivarea Curții de Apel Iași din decizia nr. 470/2021, la care a făcut trimitere și prin contestație, este relevantă în respingerea ofertei SC ...SRL din procedura de față.

Ulterior, prin adresa nr. 3636/31.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 45893/01.09.2021, contestatorul formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice la sediul CNSC, susținând că în oferta operatorului economic ...SRL nu se regăsesc documente din care să reiasă conformitatea cu standardele ISO/IEC 19752/19798/24711. Singurul document care conține astfel de informații este centralizatorul propunerii tehnice a acestui ofertant.

Concluzionând, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă, în evaluarea ofertelor, nu a respectat prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, încălcând principiile tratamentului egal și pe cel al nediscriminării.

Prin contestația secundă, îndreptată împotriva aceluiași acte ale procedurii, și anume, comunicarea rezultatului procedurii și raportul procedurii, SC ...SRL arată că, în urma studierii dosarului achiziției, în data de 01.09.2021, a constatat că autoritatea contractantă a acceptat un ofertant a cărui propunere tehnică este incompletă.

Astfel, precizează contestatorul, a solicitat autorității contractante să îi comunice modul în care ofertantul ...SRL a îndeplinit următoarea cerință a caietului de sarcini *„punctul 5. Produse solicitate – cartușe de toner, unități de imagine, cuptoare – Descrierea produselor solicitate:*

- În propunerea tehnică, ofertantul va prezenta pentru fiecare tip de produs ofertat specificațiile producătorului (fișa tehnică a produsului), eliberată de producător, care să certifice caracteristicile tehnice ale produsului în conformitate cu cerințele minime solicitate în prezentul caiet de sarcini....

- Ofertanții au obligația de a face dovada conformității fiecărui produs ofertat prin prezentarea certificatului de calitate și conformitate și declarația de conformitate. La aceste documente se va anexa copia documentelor de conformitate emise de către producătorul produsului ofertat."

Subliniind faptul că nu a primit niciun răspuns din partea autorității contractante, contestatorul menționează că nici în actele întocmite pe parcursul evaluării nu se regăsesc referiri privind îndeplinirea acestor cerințe.

Față de cele de mai sus, cu indicarea documentelor depuse în propunerea sa tehnică prin care a demonstrat respectarea cerințelor citate anterior, contestatorul solicită reevaluarea ofertei clasate pe locul 1.

În punctul de vedere nr. 5450/XI-2/AP/10.09.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 47831/10.09.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă, invocă excepția tardivității, în opinia sa, contestația depusă în data de 07.09.2021 depășind termenul legal de contestare prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că ambele acte atacate i-au fost comunicate în data de 19.08.2021.

Pe fond, autoritatea contractantă susține că au fost îndeplinite cerințele prevăzute la art. 159 din Legea nr. 98/2016, operatorul economic criticat dovedind conformitatea produselor oferite cu standardele în vigoare, respectiv cerința *„prezentarea dosarului tehnic al producătorului, buletine de analiză/rapoarte/alte documente care să certifice echivalența acestora cu produsele OEM prin depunerea Certificatului TM61000314.002 emis de laboratorul TUV Rheinland Polonia privind testarea produselor și îndeplinirea cerințelor standardelor*

ISO/IES 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711 și ISO/IEC 24712, Declarației de conformitate a producătorului, Rezumatelor rapoartelor de testare pentru cartușele echivalente oferite și a Fișelor tehnice de Securitate pentru cartușele echivalente oferite”.

Astfel, în speță, conformitatea ofertei cu standardele ISO/IES 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711 și ISO/IEC 24712 a fost asigurată prin prezentarea certificării laboratorului TUV Rheinland Polonia, acesta fiind acreditat în baza standardului ISO/IEC 17025.

De asemenea, autoritatea precizează pentru produsele OEM (Original Equipment Manufacturer – fabricate în baza unor licențe și patente, cu acordul și suportul producătorului de echipament) nu au fost solicitate declarații de conformitate întrucât acestea sunt disponibile pe site-urile producătorilor.

Subliniind faptul că în procesul de evaluare au fost respectate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca tardivă, iar, pe fond, ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 3667/13.09.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 48198/14.09.2021, contestatorul răspunde excepției tardivității invocată de autoritatea contractantă, arătând că a luat cunoștință despre faptul că oferta clasată pe locul 1 este incompletă prin raportare la cerințele caietului de sarcini la data studierii dosarului. În opinia sa, aceasta este data de la care se calculează termenul prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016, deoarece, anterior, nu a avut cunoștință de tot conținutul ofertei clasată pe locul 1.

Pe fond, susține că respectivele cerințe, a căror nerespectare o reclamă, se referă la toate produsele solicitate, și nu doar la cele echivalente. De asemenea, contestatorul arată că documentul TM61000314.002 nu respectă prevederile standardelor ISO/IEC 19752/19798/24711, fiind fără valoare, așa cum a statuat și CNSC prin jurisprudența sa.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord-cadru, împărțit pe loturi, având ca obiect „Furnizare consumabile pentru echipamente de tipărit-cartușe de toner, unități de imagine, cuptoare”, cod CPV principal 30125100-2 – Cartușe de toner (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. .../15.06.2021, la care a anexat documentația de atribuire. Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită la 19.07.2021, iar, criteriul de atribuire, „cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit declarației de participare publicată în SEAP, în cadrul procedurii au fost depuse 3 oferte, iar, ulterior evaluării lor, a fost

întocmit raportul procedurii nr. 5642/XI-2/AP/19.08.2021, în cuprinsul căruia s-a reținut rezultatul procesului de evaluare al ofertelor primite, precum și admisibilitatea și desemnarea câștigătoare, conform criteriului de atribuire, a ofertelor depuse de SC ...SRL și SC ...SRL, pentru loturile 1 și 2.

Nemulțumit de acest rezultat, SC ...SRL, consemnând cauțiunea aferentă potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, a formulat contestațiile de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția tardivității contestației secunde, nr. 3652/07.09.20201, înregistrată la CNSC sub nr. 47304/08.09.2021, invocată de autoritatea contractantă, reținând că diferendul supus dezbaterii vizează stabilirea datei luării la cunoștință a actului atacat, față de care se calculează termenul de contestare, așa cum este el reglementat de art. 8 din același act normativ.

În soluționare, Consiliul reține că, prin această contestație, formulată la data de 08.09.2021, SC ...SRL reclamă conținutul raportului procedurii nr. 5642/X1-2/AP/19.08.2021, precum și pe cel al adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5648/X1-2/AP/19.08.2021, însă, sub aspecte pe care, susține acesta, le-ar fi cunoscut abia la momentul studierii dosarului cauzei, la sediul CNSC, în data de 01.09.2021.

Incidente cauzei sunt reținute următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/2016:

Art. 5. - (1) 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.

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) **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. 16. - (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.**

Așa cum rezultă din contestația formulată, actele atacate sunt reprezentate de raportul procedurii nr. 5642/X1-2/AP/19.08.2021 și de

comunicarea rezultatului procedurii nr. 5648/X1-2/AP/19.08.2021, de al căror conținut ...SRL a luat cunoștință la data de 19.08.2021.

Potrivit art. 8 anterior citat, termenul de contestare curge începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în speța de față, începând cu data de 19.08.2021, ultima zi a acestuia, prin raportare la perioada de 10 zile aplicabilă prin prisma valorii estimate a procedurii, fiind ziua de 30.08.2021.

Se observă, din economia textelor de lege redate mai sus, că interpretarea pe care contestatorul încearcă să o dea modului de calculare a termenului excedează regulilor stabilite de legiuitor, acesta nefăcând nicio referire la vreo excepție privind momentul în care termenul de contestare începe să curgă.

Posibilitatea părților de a studia dosarul cauzei format la Consiliu (prevăzută de art.19 din Legea nr. 101/2016) nu reprezintă și nu permite o prelungire a termenului de contestare, respectiv nu se constituie într-un motiv de derogare de la caracterul imperativ al termenului în care trebuie invocate neregularitățile procedurii de atribuire. Participații la procedurile de achiziție publică trebuie să dea dovadă de diligență și să obțină, din timp, toate informațiile necesare pentru contestarea unui act considerat nelegal.

Reține Consiliul că termenele de contestare sunt impuse în Legea nr. 101/2016 și nu sunt lăsate la dispoziția destinatarilor legii. Dacă s-ar accepta interpretarea contestatorului, în sensul că termenul de promovare a căii de atac a contestației curge de la o altă dată decât cea luării la cunoștință a actului atacat, ar însemna, *ad absurdum*, ca acesta să poată depune contestație chiar și după un an de zile de la primirea rezultatului procedurii, ceea ce nu este posibil. O astfel de variantă ar duce la deturnarea termenelor de contestare și a însăși celerității procedurii de remedii, fiind incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare.

În concluzie, raportându-ne la data de 19.08.2021, ca dată a luării la cunoștință a actului atacat, și ținând cont de prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cu care „*Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*”, Consiliul reține că ...SRL trebuia să transmită contestația sa nr. 3652/07.09.2020, atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, până la data de 30.08.2021, inclusiv.

Astfel, transmiterea contestației în discuție, prin e-mail, la data de 08.09.2021, a fost efectuată după împlinirea termenului legal de 10 zile în care acest demers trebuia efectuat, aplicabilă devenind astfel sancțiunea prevăzută expres de art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca tardivă, contestația nr.

3652/07.09.20201, înregistrată la CNSC sub nr. 47304/08.09.2021, formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Relativ la prima contestație, Consiliul constată că nemulțumirea contestatorului vizează oferta depusă de SC ...SRL, pentru loturile 1 și 2, ofertă care, în opinia sa, nu a respectat cerințele caietului de sarcini aplicabile în cazul ofertării unor consumabile echivalente, respectiv deoarece i-ar fi incidente dispozițiile art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016, motivat de faptul că ...SRL ar fi încălcat, în mod grav și repetat, obligațiile ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică.

Față de primul aspect reclamat, reține Consiliul că, anterior depunerii ofertelor, prin răspunsul la clarificări nr. 4934/XI-2/Ap/08.07.2021, la întrebarea nr. 1, prin care, referitor la cerința „Pentru produsele echivalente, (...) Se vor prezenta rapoarte de testare elaborate de un laborator neutru de încercări recunoscut la nivel internațional care să conțină următoarele informații: - Analiza performanțelor obținute cu consumabile echivalente ..., calitatea imaginii, impactul asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent, precum și alte teste din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi utilizate fără nici un fel de restricție pe echipamentele cărora le sunt destinate.”

s-a cerut reformularea în sensul:

„- fie renunțării la cerință;

- fie precizării standardelor în baza cărora se determina acești parametri și a unităților de măsură pentru rezultatele testărilor;

- fie precizării în clar a faptului că, în cazul ofertării de consumabile echivalente, se poate prezenta dosarul tehnic al producătorului alcătuit din rapoarte de testare recunoscute în oricare din statele membre UE, emise de un laborator neutru acreditat, în conformitate cu prevederile art. 158-159 din Legea nr. 98/2016;

- fie să precizați în clar faptul că, în lipsa documentelor enumerate mai sus, se accepta ca „Un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea produselor cu specificațiile tehnice solicitate să îl poată reprezenta dosarul tehnic al producătorului, buletinele de analiză/rapoarte/alte documente emise de organisme abilitate (Acest laborator trebuie să fie independent, să aibă certificările în perioada de valabilitate și nu trebuie să aparțină producătorului, operatorilor economici din lanțul de distribuție a produselor sau ofertantului. Rapoartele trebuie să fie recunoscute în oricare dintre statele Uniunii Europene) care să certifice echivalența acestora cu produsele OEM/”;

- fie utilizării următoarei cerințe, regăsită în majoritatea caietelor de sarcini având același obiect al achiziției:

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 ofertat, 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.

1. 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;
- ISO 19798 - pentru cartușe toner color;
- ISO 24711 - pentru cartușe cerneală color.

2. În scopul verificării și acceptării buletinelor 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 stampilă;
- vi. data eliberării.

Produsele oferite trebuie să respecte în totalitate cerințele din manualul tehnic al echipamentului și/sau recomandările producătorului echipamentelor și să fie 100% compatibile cu echipamentele în care urmează să fie montate, fiind recunoscute de echipamente.”

răspunsul autorității contractante a fost următorul:

„În cazul în care ofertantul nu are posibilitatea de a obține documentele menționate în caietul de sarcini până la data depunerii ofertelor, acesta poate face dovada conformității și echivalenței produselor oferite cu cele OEM prin depunerea unui dosar tehnic al producătorului, în măsura în care acesta atestă faptul că produsele îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului. Dosarul tehnic al producătorului trebuie să conțină cel puțin o certificare a produselor emisă de către un organism abilitat, independent de producător sau ofertant.”

În acest context de fapt, relativ la diferendul dedus judecării, se observă că, în cazul produselor echivalente, ofertanții aveau posibilitatea:

- fie să prezinte documentele enumerate în caietul de sarcini, la punctul 5, respectiv „Pentru produsele echivalente, ofertanții vor prezenta certificate sau alte documente emise de organisme abilitate, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferite. Se vor prezenta rapoarte de testare elaborate de un laborator neutru de încercări recunoscut la nivel internațional, care să conțină următoarele informații:

- Analiza performanțelor obținute cu consumabile echivalente (număr de printuri realizate, calitatea imaginii, impactul asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent, precum și alte teste din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi utilizate fără nici un fel de restricție pe echipamentele cărora le sunt destinate. Nu se admite doar o declarație proprie de la producătorul consumabilului sau doar o rezoluție în sensul că e corespunzător. ”,

- fie să prezinte un „dosar tehnic al producătorului, în măsura în care acesta atestă faptul că produsele îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului. **Dosarul tehnic al producătorului trebuie să conțină cel puțin o certificare** a produselor emisă de către un

organism abilitat, independent de producător sau ofertant.”, conform răspunsului autorității dat la clarificarea antecitată.

Ofertantul criticat, respectiv ...SRL, a înțeles să facă dovada îndeplinirii cerinței de mai sus prin prezentarea unui dosar tehnic al producătorului din care, așa cum el însuși învederează autorității contractante prin adresa nr. 33279/06.08.2021, de răspuns la clarificări aferente etapei de evaluare tehnică (pag. 212-214 din dosarul achiziției), fac parte următoarele documente:

- Certificatul emis de TUV Rheinland nr. TM 61000314.002,
- Anexa certificatului care cuprinde lista codurilor testate conform standardelor ISO/IES 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711 și ISO/IEC 24712,
- Certificatul de acreditare al laboratorului TUV Rheiland Polska, emis de către Centrul Polonez pentru acreditare;
- Certificatul ISO 9001:2015, ISO 14001:2015, ISO 45001:2015, eliberat pentru proiectarea, producția, testarea și distribuția de consumabile pentru imprimante, fotocopiatoare, fax-uri și echipamente multifuncționale, emis pentru E-Smart Digital Media SA,
- Material Safety Data Sheet pentru produse echivalente;
- Rapoarte de testare ale produselor echivalente care atestă numărul de printuri realizate cu fiecare model de cartuș oferat.

Potrivit informațiilor regăsite în *procesul-verbal nr. 5516/XI-2/12.08.2021, privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare*, oferta ...SRL este conformă, din anexa la acest proces-verbal observându-se că, la rubrica *Raport de testare al cartușului*, pentru produsele care au format obiectul clarificărilor anterior citate, comisia de evaluare a consemnat certificatul TUV Rheiland nr. TM 61000314.002002 (certificat care, de altfel, face referire la toate produsele echivalente oferate), în timp ce, pentru celelalte produse echivalente, s-au indicat rapoartele de testare regăsite în ofertă (la pag. 354-372 din dosarul achiziției).

Se desprinde, astfel, concluzia că, pentru anumite produse echivalente oferate, comisia de evaluare a apreciat suficient certificatul TUV Rheiland nr. TM 61000314., situație confirmată inclusiv prin punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei.

În soluționare, reține Consiliul că ofertantul contestator apreciază nelegală această evaluare, în opinia sa, pentru produsele echivalente fiind necesară prezentarea unor rapoarte de testare emise în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 și ISO/IEC 24711.

Or, din documentele ofertei, rezultă că ...SRL s-a prevalat de posibilitatea introdusă de autoritatea contractantă pe calea clarificărilor la documentația de atribuire conform căreia se considera suficientă prezentarea unui dosar tehnic din partea producătorului, care să conțină cel puțin o certificare a produselor emisă de către un organism abilitat,

independent de producător sau ofertant, iar certificatul emis de TUV Rheiland nr. TM 61000314.002 poate fi încadrat în această categorie, câtă vreme acesta este emis de un laborator acreditat, independent de producător sau ofertant și prin care se arată că produsele din anexă sunt conforme cu cerințele documentelor de referință, respectiv ISO/IEC 19752:2004, ISO/IEC 19752:2004/Cor 1:2012, ISO/IEC 19798:2007, ISO/IEC 19798:2007/Cor 1:2012, ISO/IEC 24711:2007, ISO/IEC 24711:2007/Cor 1:2012, ISO/IEC 24712:2007.

În concluziile sale scrise, transmise de contestator ulterior studierii dosarului cauzei, acesta afirmă că respectivul certificat nu poate fi considerat „o certificare emisă de către un organism abilitat” întrucât nu ar respecta cerințele standardelor în baza cărora a fost emis, fără însă să prezinte, în susținere, argumente de fapt și de drept care să probeze aceste afirmații. Dispozițiile art. 249 c.p.c stabilesc că: *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*, prin urmare în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri, nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec.

Singurele probe prezentate de contestator, relativ la toate criticile formulate, fac trimitere la spețe pretins similare soluționate de CNSC, dar, în dreptul românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, fiecare speță în parte având specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți.

Cu toate acestea, verificând respectivele decizii ale CNSC enumerate de contestator, contrar aprecierii acestuia, se constată că respectivele spețe nu sunt similare celei dedusă judecății, diferența substanțială între acestea fiind dată chiar de conținutul documentației de atribuire în baza căreia trebuia întocmită oferta. Astfel, în timp ce în toate celelalte proceduri supuse controlului jurisdicțional pe care contestatorul le-a invocat, s-a cerut prezentarea rapoartelor de testare conform standardelor aplicabile, în cazul de față, așa cum s-a expus mai sus, pe calea clarificărilor la documentația de atribuire, autoritatea contractantă a permis și prezentarea unui dosar tehnic al producătorului care să conțină cel puțin o certificare a produselor emisă de către un organism abilitat, independent de producător sau ofertant, așadar, fără vreo referire la vreun raport de testare.

Dacă aprecia că răspunsul în discuție al autorității contractante este unul neadecvat, orice persoană interesată, inclusiv contestatorul, putea să solicite infirmarea lui pe calea unei contestații, în caz contrar, conținutul acestuia a căpătat caracter definitiv pentru toate părțile implicate în procesul de atribuire.

Conformitatea unei oferte se stabilește prin raportare la cerințele documentației de atribuire, la care se adaugă clarificările transmise de autoritatea contractantă în etapa de elaborare a ofertelor, așa cum stabilesc regulile de desfășurare a procedurilor de atribuire statuate de

Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, drept care, în cazul dezbătut, nu se poate reține pretinsul caracter neconform al ofertei ...SRL din considerentele reclamate de contestator.

Pe cale de consecință, critica analizată se constată a fi neîntemeiată.

Față de cel de-al doilea motiv de contestare, și anume incidența în cazul ofertei ...SRL a dispozițiilor art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016, având în vedere că, susține contestatorul, acesta și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică.

Ca probatoriu, contestatorul depune la dosarul cauzei o serie de înscrisuri, printre care și:

- Documentul constatator nr. ../16.04.2020, emis pe numele ...SRL, de către .., conform căruia contractul nr. 6/17.02.2020 nu a fost îndeplinit în mod corespunzător, având loc încetarea de drept a contractului.

- Documentul constatator nr. ../19.09.2019, emis pe numele ...SRL, de către .., conform căruia contractul nr. 208/05.09.2019 nu a fost îndeplinit corespunzător, având loc rezilierea contractului.

- Nota de constatare nr. ..25.09.2019, privind îndeplinirea obligațiilor contractuale de către ...SRL, emisă de .., conform căreia contractul nr. 24042/02.07.2019 nu a fost îndeplinit corespunzător, nefiind respectate termenele contractuale.

- Documentul constatator .., emis de .., pe numele ...SRL conform căruia contractul nr.734/22.02.2019 nu a fost îndeplinit corespunzător, nefiind respectate termenele contractuale.

Relevante în soluționare vor fi reținute următoarele dispoziții din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare:

- art. 167 alin. (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:... lit. 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”;... alin. (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) „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”.

- art. 171 alin. (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”.

- art. 171 alin. (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”.

- art. 171 alin. (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”.

- art. 171 alin. (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”.

- art. 171 alin. (4) „În cazul în care operatorului economic 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, care produce efecte în România, prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre”.

- art. 171 alin. (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:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

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”.

Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 stabilesc următoarele:

Art. 166. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, 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/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză; (...)

(3) Autoritatea contractantă are următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice.

(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.

(5) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii, se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului/soluționării contestațiilor, în situația în care acestea au fost depuse.

(5¹) Autoritatea contractantă are obligația de a actualiza în SEAP informațiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoștință că situația de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective. (...)

(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

În contextul dispozițiilor legale citate mai sus, pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale;

- încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziții publice, contract sectorial, contract de concesiune;

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sanțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sanțiuni comparabile.

Condițiile cumulative arătate sunt completate de precizările aduse de art. 171 din Legea nr. 98/2016, prin alin. (1)-(3²) în sensul furnizării dovezilor pentru demonstrarea credibilității și care, în cazul în care sunt apreciate ca suficiente, înlătură măsura excluderii, și prin alin. (5) lit. b), în sensul că perioada de timp scursă de la momentul la care s-au petrecut evenimentele (încălcările obligațiilor principale) să nu fi depășit o perioadă de 3 ani.

Faptele imputate operatorului economic ...SRL prin documentele enumerate mai sus se încadrează în perioada de 3 ani, drept care, opinează Consiliul, autoritatea contractantă era ținută să efectueze verificări în sensul dispozițiilor legale anterior citate.

Din documentele evaluării nu rezultă că membrii comisiei de evaluare ar fi analizat situația celor 4 documente constatatoare negative enumerate mai sus, deși un asemenea demers se impunea anterior stabilirii admisibilității ofertei ...SRL.

Explicațiile pe care autoritatea contractantă încearcă să le prezinte pe calea apărărilor din cuprinsul punctului de vedere la contestație nu pot fi primite, pe de o parte, deoarece, potrivit probatoriului administrat de contestator, care cuprinde inclusiv dovada postării în SEAP a respectivelor documente constatatoare, două dintre acestea chiar indică rezilierea contractelor. Pe de altă parte, modul în care autoritatea contractantă este ținută să procedeze într-o situație cum este cea de față este în mod clar indicat de legiuitor, autoritatea contractantă neefectuând niciun demers conform obligațiilor care cădeau în sarcina sa.

Este adevărat că prin DUAЕ prezentat în procedură, la partea III *Motive de excludere, punct C Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale*, la subpunctul *Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile* ...SRL a bifat NU, iar autoritatea contractantă era obligată să accepte informațiile furnizate de acesta în măsura în care nu existau alte informații/documente care să confirme contrariul, însă, văzând cele reclamate de ...SRL, aceasta ar fi avut deschisă calea remedierii, știut fiind faptul că, potrivit dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *după primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult trei zile de la primirea contestației*.

În lipsa unor verificări detaliate (în contextul în care la acest moment i s-au adus la cunoștință informații care ar putea ridica suspiciuni asupra veridicității celor declarate de ofertant), activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să declare admisibilitatea unei oferte, chiar dacă ea nu este pe deplin justificată.

Insuficiența actualei evaluări este vădită în contextul în care autoritatea nu poate admite și, implicit, desemna câștigătoare o ofertă fără a verifica, în prealabil, cu atenție sporită, dacă se încadrează într-una dintre situațiile de excludere reglementate.

În contextul mai sus enunțat, se impune reverificarea condițiilor de admisibilitate a ofertei ...SRL, prin prisma împrejurărilor referitoare la incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, precum și a situațiilor de excepție reglementate de art. 171 din HG nr.

395/2016, prin raportare la documentele constatatoare emise pe numele ...SRL, invocate de autorul contestației.

Pe cale de consecință, critica din contestație va fi admisă, însă doar sub aspectul obligării autorității contractante la efectuarea verificărilor în vederea clarificării situației cu operatorul economic ...SRL, o eventuală excludere a acestuia din procedură, așa cum solicită contestatorul, neputând fi adoptată la acest moment, în lipsa demersurilor de mai sus.

În ceea ce privește cazurile de excludere reglementate de art. 164 și art. 165 din Legea nr. 98/2016, observă Consiliul că autorul contestației doar invocă respectivele texte legale, fără să prezinte vreun argument de fapt sau de drept pentru care acestea ar fi incidente ofertei ...SRL.

Noile motive de contestare, indicate prin concluziile scrise, vor fi respinse, ca inadmisibile, conform dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, și anume „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația nr. 3610/20.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43795/20.08.2021, formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, respectiv capătul de cerere privind reevaluarea ofertei ...SRL prin raportare la prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016, va anula raportul procedurii nr. 5642/XI-2/AP/19.08.2021, în partea referitoare la evaluarea ofertei indicate, precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acesteia, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 de zile de la primirea deciziei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind reevaluarea ofertei ...SRL prin raportare la cerințele caietului de sarcini.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Admite excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă și respinge, ca tardivă, contestația nr. 3652/07.09.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 47304/08.09.2021, formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Admite, în parte, contestația nr. 3610/20.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 43795/20.08.2021, formulată de SC ...SRL, în

contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, respectiv capătul de cerere privind reevaluarea ofertei ...SRL prin raportare la prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016. Anulează raportul procedurii nr. 5642/XI-2/AP/19.08.2021, în partea referitoare la evaluarea ofertei indicate, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 de zile de la primirea deciziei.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind reevaluarea ofertei ...SRL prin raportare la cerințele caietului de sarcini.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

...