



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 4255/22.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 47113/22.09.2022, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., cu adresa de corespondență în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului București sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva raportului procedurii nr. 1885/19.09.2022 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 1885/19.09.2022, emise de ..., cu sediul în ..., CUI ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Acord-cadru de achiziție publică de produse privind achiziția publică de tonere și cartușe de toner*”, anunț publicat în SEAP sub numărul .../13.07.2022, s-a solicitat remedierea aspectelor prevăzute în cuprinsul actelor atacate, în sensul reevaluării ofertei clasate pe locul 1.

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 contestația formulată de SC ... SRL, împotriva rezultatului procedurii organizată de ..., prin care solicită reevaluarea ofertei clasate pe locul 1, pe motiv că aceasta nu respectă caietul de sarcini, în ceea ce privește următoarele cerințe tehnice:

A Caracteristicile tehnice și de calitate

3. 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 analiza performanțelor obținute cu consumabile echivalente comparativ cu cele OEM, privind numărul 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 niciun fel de restricție pe echipamentele cărora le sunt destinate. 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.

Un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea produselor cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului, buletine de analiză/rapoarte/alte documente care să certifice echivalența acestora cu produsele OEM.

Nu se admite doar o declarație proprie răspundere de la producătorul consumabilului sau doar o rezoluție în sensul că e corespunzător."

"8. Ofertanții trebuie să prezinte certificarea capacității consumabilelor oferite în conformitate cu ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711, ISO 24712 sau alte certificări echivalente, pentru fiecare produs (cartuș), care trebuie să conțină și datele de contact ale producătorului produselor, din care să rezulte capacitatea produsului, pentru fiecare produs oferit" (clarificarea nr. 1885/26.07.2022).

Contestatoarea susține că singurele documente care probează îndeplinirea cerințelor autorității contractante 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. În condițiile în care conformitatea produselor oferite este probată prin raportare la unul din aceste standarde, propunerea tehnică a respectivului ofertant trebuie să fie însoțită de rapoartele de testare emise în conformitate cu aceste standarde, de către un organism abilitat, conform precizărilor autorității contractante.

Aceasta consideră că oferta tehnică a operatorului economic clasat pe locul 1 nu a respectat această cerință din caietul de sarcini, referitoare la demonstrarea conformității consumabilelor echivalente oferite. Referitor la cerința invocată în contestație, petenta arată că acest ofertant a declarat capacitatea de tipărire a produselor oferite în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752 sau ISO/IEC 19798. Astfel, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini care impune ca produsele oferite să tipărească un anumit număr de pagini, raportat la consumabilele originale pe care consumabilele echivalente le înlocuiesc, conform tabelului centralizator din caietul de sarcini, acest ofertant și-a asumat obligația de

a demonstra îndeplinirea cerinței prin prezentarea unor rapoarte de testare/încercare emise în conformitate cu aceste standarde.

Contestatoarea subliniază că acestea sunt singurele standarde în baza cărora se pot efectua măsurători, în vederea determinării capacității de tipărire a consumabilelor pentru echipamente periferice de tipărire în format A4. Raportat la acest aspect, împreună cu cerința de prezentare a unor documente emise de organisme abilitate care să demonstreze conformitatea fiecăruia dintre produsele (echivalente) oferite, petenta consideră că oferta operatorului economic clasat pe locul 1 trebuie să fie reevaluată ținând cont de aceste aspecte, de motivarea din contestație și de motivarea Deciziei CNSC nr. .../18.03.2022, rămasă definitivă prin pronunțarea Deciziei Civile nr. 68/2022 din 15.04.2022, emisă de Curtea de Apel Constanța.

Totodată, contestatoarea consideră că este inadmisibilă declararea conformității produselor oferite prin raportare la un anumit standard, fără să se facă dovada respectării prevederilor aceluia standard.

În scopul verificării și acceptării buletinelor de analiză/rapoartelor de încercare/testare/dosarelor tehnice, depuse de operatorul economic a cărui ofertă s-a clasat pe locul 1, aceasta trebuie să conțină cel puțin informații 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, semnătură și ștampilă;
- data eliberării;
- marca de acreditare a organismului național de acreditare.

Contestatoarea susține că rapoartele respective pot fi emise de respectivul laborator acreditat, dar în regim neacreditat. Dovada că acel raport este emis în regim de acreditare o reprezintă aplicarea mărcii de acreditare pe respectivul document emis de organismul abilitat, întocmai cum este aplicată marca RENAR pe rapoartele de testare pe care ea le-a prezentat în cadrul propunerii tehnice.

În ceea ce privește documentele emise în conformitate cu standardele etalon utilizate de către producătorii de cartușe originale/OEM și anume ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, prezentate de operatorul economic clasat pe locul 1 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.

Contestatoarea susține că 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 (standarde atașate), în lipsa acestor informații, oferta operatorului economic clasat pe locul 1 trebuia să fie declarată neconformă și, pe cale de consecință, respinsă.

De asemenea, aceasta învederează Consiliului următoarele informații, extrase din decizia CNSC nr. .../03.08.2020:

«Distincția dintre „organismul abilitat” și „producător” se regăsește în Comunicatul Comisiei Europene - Ghidul albastru din 2016 referitor la punerea în aplicare a normelor UE privind produsele (JOUE 2016/C272/01): 5.1.2. Structura modulară a evaluării conformității în legislația de armonizare a Uniunii: Evaluarea conformității este o responsabilitate a producătorului. Cu toate acestea, dacă legislația relevantă prevede astfel, o parte terță trebuie să fie implicată în procedura de evaluare a conformității.

În total, există trei posibilități:

- nu există nicio intervenție din partea unei părți terțe. Poate fi vorba de cazul în care, conform dispozițiilor legiuitorului, o declarație a producătorului (însoțită de controalele tehnice relevante și de documentația necesară) este suficientă pentru a garanta conformitatea produsului (produselor) în cauză cu cerințele legislative relevante. În acest caz, producătorul efectuează el însuși toate controalele și verificările necesare, întocmește documentația tehnică și garantează conformitatea procesului de fabricație;

- evaluarea conformității are loc cu intervenția unui organism intern acreditat însărcinat cu evaluarea conformității și care face parte din organizația producătorului. Organismul intern nu trebuie însă să exercite

nicio altă activitate în afară de evaluarea conformității și trebuie să fie independent de orice entitate comercială ori din domeniul proiectării sau producției (pentru mai multe detalii, a se vedea articolul R21 din Decizia nr. 768/2008/CE). Prin acreditare, organismul intern trebuie să demonstreze același nivel de competență tehnică și de imparțialitate ca și cel al organismelor externe de evaluare a conformității.

Atunci când acest lucru se justifică pentru un sector anume, legiuitorul poate recunoaște faptul că producătorii lucrează în laboratoare sau spații de încercare bine echipate. Acesta poate fi cazul unor produse noi, complexe și inovatoare, pentru care know-how-ul în materie de încercări este deținut numai de producători;

- cu toate acestea, în alte cazuri, legiuitorul poate considera indispensabilă intervenția unei părți terțe, și anume a unui organism extern de evaluare a conformității. Organismul extern trebuie să dea dovadă de imparțialitate și de o independență totală față de organizația sau produsul pe care îl evaluează [a se vedea, de asemenea, articolul R17 alineatul (3) din Decizia nr. 768/2008/CE], nu poate participa la nicio activitate susceptibilă de a-i afecta independența [a se vedea, de asemenea, articolul R21 alineatul (2) litera (c) din Decizia nr. 768/2008/CE] și, prin urmare, nu trebuie să aibă niciun interes în calitate de utilizator al produsului care trebuie evaluat sau orice alt interes.

Așadar, organismul de evaluare este o entitate distinctă de cea a producătorului”.

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

Cu adresa nr. 1885/27.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 48084/29.09.2022, ... a transmis o serie de documente necesare în soluționare, precum și punctul său de vedere în care solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL ca neîntemeiată.

Preliminar, autoritatea contractantă arată că prin contestație este atacat raportul procedurii de atribuire nr. 1885/19.09.2022, precum și comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, fiind solicitată reevaluarea ofertei clasate pe locul 1, pe motiv că aceasta nu respectă cerințele caietului de sarcini referitoare la caracteristici tehnice și de calitate.

Raportat la acest aspect, aceasta arată că în caietul de sarcini al procedurii se precizează următoarele: „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 analiza performanțelor obținute cu consumabile echivalente comparativ cu cele OEM, privind numărul 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 niciun fel de restricție pe echipamentele cărora le sunt destinate. 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”.

Ca o alternativă la cerința prezentată mai sus, în caietul de sarcini s-a mai precizat în mod expres că: *„un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea produselor cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului, buletine de analiză/rapoarte/alte documente care să certifice echivalența acestora cu produsele OEM”.*

În acest context, comisia de evaluare a analizat propunerile tehnice depuse raportat la cerințele minime impuse prin caietul de sarcini, reținând că ambele propuneri tehnice depuse de ofertanții SC ... SRL și SC ... SRL sunt conforme, îndeplinind cerințele autorității contractante.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că susținerea contestatoarei, în sensul că evaluarea propunerii tehnice a ofertantului câștigător nu respectă cerințele caietului de sarcini, nu corespunde realității.

În ceea ce privește susținerea că *singurele documentele care probează îndeplinirea cerințelor autorității contractante 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*, autoritatea contractantă consideră că aceasta nu poate fi acceptată, întrucât nu există nicio dispoziție legală care să consacre exclusivitatea acestor standarde sau obligativitatea acestora pentru autoritățile contractante.

Mai mult, autoritatea susține că produsele care fac obiectul achiziției, tonere, nu au un caracter excepțional, inovativ, nu au implicații asupra sănătății și securității persoanelor fizice sau asupra mediului, apreciind că motivarea contestatoarei se bazează pe interpretări conjuncturale ale unor dispoziții cu caracter de generalitate.

Autoritatea contractantă apreciază că prin susținerea contestatoarei că este unica societate din România care deține rapoarte 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, aceasta urmărește, în realitate, modificarea datelor și criteriilor procedurii de achiziție, prin adăugarea la cerințele tehnice minime a unor criterii care i-ar întări poziția de monopol pe care pretinde că o are pe piața de profil, ceea ce ar duce la restrângerea nelegală a accesului altor operatori economici la procedurile de achiziție publică.

De asemenea, apreciază că sunt irelevante în speță considerațiile contestatoarei referitoare la distincția dintre „organism abilitat” și „producător”, având în vedere că în evaluarea propunerii tehnice a SC ... SRL autoritatea contractantă nu a echivalat „atestarea de către un organism abilitat” cu „documentația producătorului”, ci a acceptat propunerea tehnică așa cum a fost întocmită, în baza cerințelor minime ale

caietului de sarcini referitoare la produsele echivalente, în varianta „dosarul tehnic al producătorului”.

În concluzie, consideră că atât cerințele autorității contractante, cât și evaluarea propunerilor tehnice au respectat dispozițiile legale în materie și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, așa cum sunt reglementate de art. 2 din Legea nr. 98/2016, astfel că solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

În urma studierii dosarului cauzei la Consiliu, cu adresa nr. 4278/13.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 50436/13.10.2022, SC ... SRL a formulat concluzii în care precizează, atât în punctul de vedere, cât și în procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice, că autoritatea contractantă nu ține cont de cerința referitoare la caracteristici tehnice și de calitate.

Astfel, în evaluarea ofertei operatorului economic desemnat câștigător, autoritatea contractantă a aplicat doar această parte a cerinței alternative, respectiv *„un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea produselor cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului, buletine de analiză/rapoarte/alte documente care să certifice echivalența acestora cu produsele OEM”*, cerința alternativă, în integralitatea sa, conform clarificării nr. 1885/26.07.2022 fiind următoarea:

1. Răspuns al autorității contractante:

„Autoritatea contractantă nu are capabilitatea stabilirii de cerințe ale Laboratorului neutru de încercări recunoscut la nivel internațional în afara celor specificate în caietul de sarcini, modul de realizare al rapoartelor de testare fiind în sarcina Laboratorului, acesta va trebui să certifice respectarea cerințelor solicitate și să furnizeze rapoarte conform celor solicitate.

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 stabilise prin specificațiile tehnice și 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”.

Așadar, dosarul tehnic al producătorului trebuie să conțină cel puțin o certificare a produselor emisă de către un organism abilitat, independent de producător sau ofertant.

Contestatoarea susține că a constatat pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, solicitând ofertantului desemnat câștigător să completeze oferta tehnică cu documente, după data limită de depunere a ofertelor, conform înregistrărilor de la filele 2960-2956 din cadrul dosarului aflat pe rol.

Aceasta arată că în cadrul răspunsului său la una dintre solicitările de clarificări cu privire la oferta tehnică, operatorul economic desemnat câștigător se declară producătorul consumabilelor oferite. Cu toate acestea, documentele care probează îndeplinirea cerințelor de ordin tehnic din caietul de sarcini sunt emise de către producătorii declarați în oferta

tehnică și de la care s-au depus oferte de preț sau facturi pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Referitor la cerința din caietul de sarcini, respectiv că în cazul ofertării unor produse echivalente, ofertantul va prezenta o declarație completată de producătorul produselor prin care acesta declară ca pentru produsele (marca) nu se folosesc cartușe goale sau alte componente de tip OEM, ofertantul desemnat câștigător nu a depus declarații din partea producătorilor desemnați în oferta tehnică, ci a depus declarație în nume propriu, însușindu-și rolul de producător.

Având în vedere lipsa documentelor emise de un organism abilitat care să probeze echivalența consumabilelor oferite, completarea propunerii tehnice și modificarea producătorului după data limită de depunere a ofertelor trebuia să conducă la respingerea ofertei SC ... SRL încă din faza de evaluare a propunerilor tehnice.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de ... lei, prin recipisa de consemnare nr. .../23.09.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitivă a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) - (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire simplificată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Acord-cadru de achiziție publică de produse privind achiziția publică de tonere și cartușe de toner”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../13.07.2022, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Conform anunțului de participare și a fișei de date, valoarea estimată a întregului acord-cadru este de 654.445 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit declarației de participare publicată în SEAP în data de 02.08.2022 și a procesului-verbal nr. 1885/16.08.2022, au depus oferte 2 operatori economici, respectiv contestatoarea SC ... SRL și SC ... SRL.

Așa cum rezultă din raportului procedurii nr. 1885/19.09.2022, oferta depusă de SC ... SRL s-a clasat pe locul 2 cu un preț de 464.114 lei, fără TVA, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, cu un preț de 263.884,52 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație, în care critică oferta declarată câștigătoare, susținând că, pentru produsele echivalente OEM oferite nu a depus documente emise de un organism abilitat, independent de producător sau ofertant.

De asemenea, contestatoarea susține că, pe parcursul evaluării ofertelor, SC ... SRL și-a modificat propunerea tehnică, modificând producătorul declarat inițial în ofertă.

În soluționare, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale caietului de sarcini:

«A. Caracteristicile tehnice și de calitate

1. *Produsele oferite vor fi originale OEM, vor respecta în totalitate cerințele din manualul tehnic al echipamentului și/sau recomandările producătorului echipamentului în care acestea vor fi utilizate și vor fi 100% compatibile cu echipamentele în care urmează să fie utilizate, fiind recunoscute de echipamente.*

Prin cartuș/toner OEM (Original Equipment Manufacturer) se înțelege un cartuș/toner fabricat din componente noi, pe bază de licențe și patente, cu acordul și suportul producătorului echipamentului în care acestea vor fi utilizate.

Prin consumabil echivalent se înțelege un consumabil compatibil cu tipul echipamentului pentru care se achiziționează, care are cel puțin aceleași caracteristici și performanțe cu a celor OEM, obținut din componente noi care nu au mai fost folosite anterior. Nu se acceptă produse reîncărcate, remanufacturate.

(...)

3. *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 analiza performanțelor obținute cu consumabile echivalente comparativ cu cele OEM, privind numărul 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. 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.*

Un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea produselor cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului, buletine de analiză/rapoarte/alte documente care să certifice echivalența acestora cu produsele OEM.

Nu se admite doar o declarație proprie de la producătorul consumabilului sau doar o rezoluție în sensul că e corespunzător. (...)

6. *În cazul ofertării unor produse echivalente, ofertantul va prezenta o declarație completată de producătorul produselor prin care acesta declară că produsele marca _____ [se menționează marca produsului echivalent oferit] sunt produse noi, de ultimă generație, nereîncărcate, neremanzurate și că în procesul de fabricație al produselor marca _____ [se menționează marca produsului echivalent oferit] nu se folosesc cartușe goale sau alte componente de tip OEM.*

7. *Pentru produsele echivalente, ofertanții vor depune certificat de garanție / declarație pe proprie răspundere de la producătorul*

consumabilelor din care să reiasă că produsele au cel puțin aceeași garanție ca și produsele OEM cu care acestea sunt echivalente.

8. Ofertanții trebuie să prezinte certificarea capacității consumabilelor oferite în conformitate cu ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711, ISO 24712 sau alte certificări echivalente, pentru fiecare produs (cartuș), care trebuie să conțină și datele de contact ale producătorului produselor, din care să rezulte capacitatea produsului, pentru fiecare produs oferit.(...)

12. Ofertanții au obligația de a face dovada conformității fiecărui produs oferit prin prezentarea „Certificatului de calitate și conformitate” sau „Declarația de conformitate”, la care va anexa copia documentelor de conformitate emise de către producătorul produsului oferit.»

În ceea ce privește cerințele de la punctul 3 de mai sus, referitor la dosarul producătorului, cerința respectivă a fost completată prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 1885/26.07.2022, astfel:

„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 și 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.**”

Preliminar, Consiliul reține că în formularul de ofertă tehnică depus (pag 169-160 din dosarul achiziției), SC ... SRL a prevăzut pentru cele 136 tipuri de produse solicitate prin caietul de sarcini, furnizarea a 41 de produse OEM și a 95 de produse OEM/compatibile (echivalente OEM).

Problema în discuție se referă la produsele OEM/compatibil (echivalente OEM).

În oferta sa (pag 170-176 din dosarul achiziției), SC ... SRL a prezentat detaliat pe cei 7 producători ai acestor 95 de produse OEM/compatibile (echivalente OEM), respectiv:, ...

La pag. 189-177 din dosarul achiziției se află declarația pe propria răspundere a ofertantului SC ... SRL, privind conformitatea și calitatea produselor comercializate, însoțită de tabelul cu cele 136 produse oferite. Cu privire la acest document, Consiliul reține că la finalul pct. 3 din caietul de sarcini citat mai sus, se precizează în mod expres că nu se admite doar o declarație proprie de la producătorul consumabilului în sensul că produsele sunt corespunzătoare. Pe de altă parte, această declarație nu este dată de producătorii declarați în ofertă, ci de ofertant, aspect care va fi analizat ulterior.

În oferta tehnică depusă de câștigătorul procedurii se mai găsesc, la pag. 190-261 documente emise de cei 7 producători declarați în ofertă, în limba engleză și netraduse, care par a fi rezultatele unor teste efectuate pe produse oferite, între acestea neregăsindu-se nici măcar un document emis de un terț.

Chiar dacă autoritatea contractantă susține că SC ... SRL a demonstrat conformitatea produselor oferite prin prezentarea unor documente alternative, conform caietului de sarcini („Un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea produselor cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului, buletine de analiză/rapoarte/alte documente care să certifice echivalența acestora cu produsele OEM”), aceasta omite că, prin răspunsul consolidat la clarificări din 26.07.2022, a modificat această cerință, astfel: „Dosarul tehnic al producătorului trebuie să conțină cel puțin o certificare a produselor emisă de către un organism abilitat, independent de producător sau ofertant.”

Ori, Consiliul constată că pentru niciun produs OEM/compatibil (echivalente OEM), SC ... SRL nu a prezentat vreun document emis de un astfel de laborator.

Consiliul reține că deși acest ofertant nu a făcut dovada conformității produselor oferite cu cerințele caietului de sarcini referitoare la produsele echivalente, prezentate la pag. 9-10 din prezenta decizie, în procesul – verbal nr. 1885/08.09.2022 privind evaluarea propunerilor tehnice (pag 42, pag 2972 din dosarul achiziției) se consemnează „propunerea tehnică – anexează dosarele tehnice ale producătorilor” și „cerință minimă îndeplinită”, cu încălcarea regulilor din documentația de atribuire, dar și pe cele stabilite de art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini).

Totodată, Consiliul reține și faptul că prin solicitarea de clarificări nr. 1885/27.09.2022, autoritatea contractantă a solicitat SC ... SRL să depună documentele prevăzute la pct. 6 (declarația producătorului), pct. 7 (certificat de garanție/declarație pe propria răspundere de la producător) și pct. 12 din caietul de sarcini.

Cu adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 1885/08.09.2022, SC ... SRL a răspuns acestei solicitări, în care precizează că în cadrul ofertei sale se găsesc documentele „Declarație-produsele nu sunt reîncărcate-remanufacturate.pdf” și „Certificat conformitate și garanție.pdf”, emise de SC ... SRL.

Totodată în acest răspuns, invocă prevederile art. 2 alin. (7) lit. d) din Legea nr. 449/2003, potrivit căreia: producătorul este definit ca „operatorul economic care importă produsele în vederea realizării ulterioare a unei operațiuni de vânzare, închiriere, leasing sau orice altă formă specifică derulării afacerilor”.

Prin procesul-verbal nr. 1885/08.09.2022 privind evaluarea propunerilor tehnice, acest răspuns a fost considerat concludent, fără ca această decizie a autorității contractante să fie motivată în vreun fel.

Deși în oferta sa tehnică, SC ... SRL a indicat 7 producători diferiți, totuși atunci când a fost vorba să aducă documente emise de producători a depus documente/declarații pe numele SC ... SRL, susținând, că potrivit definiției din Legea nr. 449/2003, fiind importatorul produselor este și producător.

Ca o primă remarcă, Consiliul are în vedere că la momentul inițierii procedurii (iulie 2022), Legea nr. 449/2003 nu mai era în vigoare, fiind abrogată prin OUG nr. 140/2021.

Ori, potrivit definiției de la art. 2 pct. 15 din OUG nr. 140/2021, privind anumite aspecte referitoare la contractele de vânzare de bunuri, în vigoare de la 01.01.2022: „15. producător - fabricantul bunurilor, importatorul bunurilor în Uniunea Europeană sau orice persoană care se prezintă ca fiind fabricantul sau importatorul, aplicându-și denumirea, marca sau alt semn distinctiv pe bunurile în cauză”.

SC ... SRL nu a dovedit că este importatorul bunurilor în Uniunea Europeană și nici că și-a aplicat denumirea, marca sau alt semn distinctiv pe bunurile în cauză.

Mai mult, în oferta tehnică, în mai multe rânduri a indicat 7 producători diferiți, alții decât SC ... SRL, pentru care a prezentat documente emise și, unele, semnate de aceștia, prezentate ca fiind un „dosar al producătorului” (pag. 190-261 din dosarul achiziției), precum și fișe de securitate (safety data sheet) din partea producătorilor de produse OEM.

Este clar că cerința din documentația de atribuire privind emitentul declarațiilor sau certificărilor solicitate la pct. 6, 7 și 12 din caietul de sarcini, care au făcut obiectul solicitării de clarificări, a fost în sensul ca acestea să fie emise de fabricant și nu de importator.

Nu se poate ca pentru același produs, în cadrul aceleiași oferte într-un loc să figureze drept producător, spre exemplu, sau oricare altul dintre ceilalți șapte producători indicați în ofertă, dar atunci când este nevoie de o declarație sau de un certificat semnat de acesta, producător să devină ofertantul SC ... SRL.

Consiliul constată că, în urma răspunsului la solicitarea de clarificări, SC ... SRL nu a prezentat documentele solicitate la pct. 6, 7 și 12 din caietul de sarcini emise de producătorii declarați în ofertă.

Astfel, Consiliul constată că SC ... SRL nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini, atât în ceea privește conformitatea produselor oferate, cât și cu privire la depunerea declarațiilor producătorului și a certificatelor emise de acesta, motiv pentru care devin incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii nr. 1885/19.09.2022, cu privire la evaluarea propunerii tehnice a SC ... SRL și dispune reevaluarea acesteia în conformitate cu considerentele de mai sus, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile 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:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii nr. 1885/19.09.2022, cu privire la evaluarea propunerii tehnice a SC ... SRL și dispune reevaluarea acesteia în conformitate cu considerentele prezentei decizii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în 4 exemplare, conține 13 (treisprezece) pagini.