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 cu nr. 3740/19.10.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 54701/19.10.2021, formulată de către ..., cu sediul în ... și cu adresa de corespondență în..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitatea de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, desfășurată online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, având ca obiect *" Furnizare de cartușe toner, părți și accesorii pentru mașini de fotocopiat și imprimante (drum unit) și kitturi de mentenanță",* se solicită anularea raportului procedurii nr. 128998/14.10.2021 și a comunicării rezultatului procedurii cu nr. 129001/14.10.2021, precum și reevaluarea ofertei clasate pe locul I, întrucât aceasta nu respecta cerința de la punctul 2.2. din caietul de sarcini referitoare la ofertarea de consumabile echivalente, respectiv demonstrarea conformității acestui tip de produse.

Prin cererea de intervenție accesorie cu nr. 216/21.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 55332/21.10.2021, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin administrator ..., solicită respingerea contestației formulată de către ... ca neîntemeiată și menținerea raportului procedurii, ca fiind temeinic și legal.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 ..., critică rezultatul procedurii de atribuire antemenționată, organizată de autoritatea contractantă ..., în ce privește conformitatea ofertei clasată pe locul I.

Prin contestația cu nr. 3740/19.10.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 54701/19.10.2021, ... critică raportul procedurii nr. 128998/14.10.2021 și comunicarea rezultatului procedurii cu nr. 129001/14.10.2021, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

În fapt, sub aspectul ofertării de consumabile echivalente, în vederea demonstrării conformității acestora, contestatorul citează din cerințele autorității contractante de la punctul *2. Cerințe minime obligatorii de furnizare* din caietul de sarcini:

" 2.2. în căzui ofertării unor produse echivalente, ofertanții vor prezenta în copie conformă cu originalul certificate sau alte documente emise de organism abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele ofertate, din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi folosite fără niciun fel de restricție de ordin tehnic sau de calitate a imprimării pe echipamentele respective. Se vor prezenta documente elaborate de un laborator neutru de încercări și calibrare, recunoscut U.E., în care sunt prezentate caracteristicile comparative cu cele ale consumabilelor similare Original Equipment Manufacturer (OEM), impactul asupra calității produsului comparative cu elementele similar din consumabilele OEM".

În cazul ofertantului desemnat câștigător, jurisprudența recentă a CNSC a demonstrat faptul că acesta nu deține astfel de documente în vederea demonstrării îndeplinirii acestui tip de cerință. În acest sens, autorul anexează deciziile CNSC nr. Nr. 921 /C9/764 din 06.05.2021 și respectiv Nr. 1305/C9/1305 din 17.06.2021.

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. În condițiile în care conformitatea produselor ofertate este probată prin raportare unul din aceste standarde, propunerea tehnica 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, susține contestatorul.

În motivare, petentul consideră că oferta tehnică a operatorului economic clasat pe locul I nu a respectat cerința din caietul de sarcini referitoare la demonstrarea conformității consumabilelor echivalente ofertate.

Referitor la solicitarea cerinței invocate, autorul precizează urătoarele: toți ofertanții au declarat capacitatea de tipărire a produselor ofertate în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798

sau ISO/IEC 24711. În mod implicit, dar și în conformitate cu cerința caietului de sarcini care prevede că *b) dovada ca produsele ofertate sunt testate potrivit standardelor: -ISO/IEC 19752 sau echivalent pentru cartușele cu toner monocrom;. -ISO/IEC 24711 sau echivalent pentru cartușele cu cerneală; -ISO/IEC 19798 pentru cartușele color,* aceștia și-au asumat obligația de a demonstra respectarea cerințelor acestor standarde, prin prezentarea unor rapoarte de testare emise în conformitate cu aceste standarde.

Astfel, este inadmisibilă declararea conformității produselor ofertate prin raportare la un anumit standard fără să se facă dovada respectării acelui standard, opinează contestatorul.

În continuare, autorul arată că, în scopul verificării și acceptării buletinelor de analiză / rapoartelor de încercare / testare / dosarelor tehnice, depuse de operatorii economici ale căror oferte au fost considerate admisibile din punct de vedere tehnic, acestea 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 cerificare, 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.
- marca de acreditare a organismului național de acreditare. Motivul: rapoartele respective pot fi emise de respectivul laborator acreditat, dar în regim neacreditat. Dovada faptului ca acel raport este emis în regim de acreditare o reprezintă aplicarea mărcii de acreditare pe respectivul document emis de organismul abilitat, întocmai cum este aplicata marca RENAR pe rapoartele de testare prezentate de ... în cadrul propunerii tehnice.

Cu privire la 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 ofertate, contestatorul precizează că acestea trebuie să conțină cel puțin informații referitoare la:

- media numărului de pagini tipărite în cadrul testului;
- limita inferioară de 90% a intervalului de siguranță;
- data testării;
- numărul de cartușe utilizate în calcul;

- procedura de agitare, la semnalul de „low toner" și în momentul în care se imprima „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 forma tabelara, pentru fiecare cartuș în parte: serie cartuș, serie imprimanta, temperatura ambientala, umiditate ambientala, capacitate de tipărire, daca 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.

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, consideră petentul.

Or, în lipsa acestor informații, ofertele operatorilor economici clasate înaintea ofertei ... trebuiau sa fie declarate neconforme și, pe cale de consecință, respinse, potrivit contestatorului.

În susținerea motivării contestației, autorul evocă următorul extras din decizia CNSC nr. 1322/C3/1157/03.08.2020:

„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 organisme/or 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/CEJ, 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/CEJ 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, ... solicită de asemenea aplicarea și respectarea principiului nediscriminării și pe cel al tratamentului egal stipulate de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

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

Prin cererea de intervenție accesorie cu nr. 216/21.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 55332/21.10.2021, ... solicită respingerea contestației formulată de către ... ca neîntemeiată și menținerea raportului procedurii, ca fiind temeinic și legal.

În motivare, intervenientul consideră că raportul procedurii atacat în prezentul dosar este legal, autoritatea contractantă apreciind, în urma analizei ofertelor depuse, că oferta sa este conformă din punct de vedere tehnic, în caz contrar, fie ar fi solicitat clarificări, fie l-ar fi descalificat.

În ce privește susținerile contestatorului, întemeiate pe afirmații din decizii similare ale CNSC, intervenientul le apreciază ca fiind tendențioase și lipsite de orice suport legal.

Intervenientul precizează că a depus toate documentele solicitate prin caietul de sarcini, respectiv certificate de calitate și conformitate pentru produsele echivalente, elaborate de un laborator neutru, motiv pentru care autoritatea contractantă a apreciat conformitatea ofertei sale.

Intervenientul evidențiază faptul că, conform prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, autoritatea contractantă are dreptul (nu obligația) de a solicita rapoarte privind conformitatea produselor, însă va accepta atât certificate emise de alte organisme, cât și alte mijloace de probă adecvate, citând în acest sens prevederile art. 158 și 159.

Pentru aceste considerente, ... solicită respingerea contestației de ... și menținerea raportului procedurii ca fiind legal.

În drept, intervenientul invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa cu nr. 130360/21.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 55349/21.10.2021, autoritatea contractantă a înaintat punct de vedere asupra contestației formulate de către ..., solicitând respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

Sintetizând, autoritatea contractantă descrie succint procedura de atribuire în cauză, constatând că ... solicită reevaluarea ofertei clasată pe locul I, depusă de către operatorul economic ..., reclamând nerespectarea prevederilor punctului 2.2 din Caietul de sarcini, considerând că ofertantul desemnat câștigător nu deține documente în vederea demonstrării îndeplinirii acestui tip de cerințe, invocând în susținerea afirmațiilor sale două decizii ale CNSC, pronunțate anterior.

Autoritatea contractantă remarcă faptul că, în susținerea contestației formulate, contestatorul invocă jurisprudența CNSC pronunțată în două decizii ale CNSC în care a fost parte, fundamentându-și întreaga contestație pe acestea, făcând o adevărată pledoarie despre modul în care ar trebui testate și certificate consumabilele similare sau echivalente în ce privește tonerele și cartușele toner ofertate.

Astfel, referitor la cele prezentate de contestatorul ..., cu privire la Decizia CNSC 921/C9/764 invocată, în conformitate cu precizările din decizie, autoritatea contractantă - Inspectoratul pentru Situații de Urgență "Dealul Spirii" București-Ilfov, a solicitat, printr-o clarificare postată în SEAP ca ofertanții să prezinte "*rapoartele de testare în conformitate cu ISO/IEC L9752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711 sau alte certificări echivalente pentru fiecare cartuș, care să conțină datele de contact ale producătorului produselor din care să rezulte capacitatea produsului pentru fiecare produs ofertat;"*

La fel și prin Decizia CNSC 1305/C9/1305 invocata de contestatorul ..., care are ca obiect aceiași procedură, în conformitate cu precizările din decizie, autoritatea contractantă - Inspectoratul pentru Situații de Urgență "Dealul Spirii" București-Ilfov, a solicitat, printr-o clarificare postată în SEAP ca ofertanții să prezinte "*rapoartele de testare în conformitate cu ISO/IEC L9752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711 sau alte certificări echivalente pentru fiecare cartuș, care sa conțină datele de*

contact ale producătorului produselor din care să rezulte capacitatea produsului pentru fiecare produs ofertat;", autoritatea contractantă anexând clarificările.

Așa cum se vede mai sus, în cazul procedurii de față, ce face obiectul prezentei contestații, prin caietul de sarcini și documentația de atribuire nu au fost solicitate anumite standarde, fiind solicitat ca *"În cazul ofertării unor produse echivalente, ofertanții vor prezenta în copie conformă cu originalul certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele ofertate, din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi folosite fără niciun fel de restricție de ordin tehnic sau de calitate a imprimării pe echipamentele respective. Se vor prezenta documente elaborate de un laborator neutru de încercări și calibrare, recunoscut U.E., în care sunt prezentate caracteristicile comparative cu cele ale consumabilelor similare Original Equipment Manufacturer (OEM), impactul asupra calității produsului comparative cu elementele similar din consumabilele OEM.*"

Autoritatea contractantă afirmă că nu a solicitat un anumit standard de conformitate și nici ca rapoartele să fie certificate RENAR.

Referitor la cele precizate de contestatorul SC ... cu privire la *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* , achizitoarea nu contrazice aceste cerințe dar face precizarea că aceste cerințe nu au fost solicitate prin documentația de atribuire, nefiind indicat nici un standard anume.

Prin urmare autoritatea contractantă consideră că nu se pot adaugă cerințe documentației de atribuire ulterior depunerii ofertelor, nefiind aplicabil în cauza de față.

Pentru a evita restricționarea participării operatorilor economici la procedură (operatori economici mari, IMM sau după profilul activității - producători, distribuitori, revânzători, etc), prin caietul de sarcini s-a urmărit ca produsele ce vor fi livrate să răspundă unor cerințe minime de funcționare, arată achizitoarea.

Astfel, autoritatea contractantă susține că a urmărit prin specificațiile din caietul de sarcini următoarele:

- O capacitate minimă de imprimare a cartușelor
- Garanția produselor respectiv minim 12 luni de la livrare
- Obligația de a face dovada conformității fiecărui produs ofertat prin prezentarea *Certificatului de calitate și conformitate* sau *Declarația de conformitate - documente ce se prezintă la livrare*
- Produsele vor fi dotate cu „cip" compatibil cu produsul original
- Transportul se va asigura de către furnizor pe cheltuiala sa, cu mijloacele proprii până la sediul/punctul de lucru al beneficiarului
- Dacă se constată că produsele livrate pe perioada derulării contractului sunt necorespunzătoare calitativ, sunt defecte sau

prezintă vicii de fabricație (cip-ul nu este compatibil, etc.), vor fi înlocuite în termen de 48 de ore de la data notificării transmise de beneficiar, pe cheltuiala furnizorului. în caz contrar, furnizorul consumabilului va plăti cheltuielile aferente reparării echipamentului sau alte cheltuieli care pot apare, datorate lipsei conformității produsului.

- În cazul în care calitatea printării nu este corespunzătoare: ex. prezintă caractere neclare, linii orizontale albe peste caractere, linii orizontale de cerneală întinsă peste caractere sau culori șterse sau necorespunzătoare, furnizorul va înlocui în termen de 48 de ore de la notificare produsele ce prezintă probleme cu produse de calitate corespunzătoare
- În cazul în care nu se poate printa cu produsele furnizate, imprimanta nerecunoscând cartușul respectiv, furnizorul va înlocui în termen de 48 de ore de la notificare produsul cu unul nou.

- În cazul constatării oricăror defecțiuni la imprimante datorate utilizării produselor echivalente, furnizorul va fi obligat la înlocuirea produselor echivalente cu altele noi, compatibile cu echipamentele în cauză, în termen de 48 ore de la notificarea transmisă de beneficiar în acest sens.

- Marca firmei producătoare, va fi inscripționată pe carcasă și cartușele vor avea lipite o etichetă pe care este precizat codul fiecărui cartuș. Cartușele, tonerele, riboanele vor avea inscripționat pe cutie numele producătorului,

considerând aceste cerințe ca suficiente pentru ca produsele să poată fi folosite fără piedici, fiind îndeplinite de către ofertanții.

Referitor la cele invocate de către ... cu privire la *distincția dintre "organismul abilitat" și „producător",* autoritatea contractantă precizează următoarele:

1. Autoritatea contractantă nu a solicitat să fie prezentate documente de la nici un *organism abilitat.*

2. Autoritatea contractantă a solicitat să fie prezentate documente de la *„un laborator neutru de încercări și calibrare, recunoscut U.E."*

Operatorul economic declarat câștigător, ..., a depus în cadrul propunerii tehnice raport de testare emis de către societatea .... Achizitoare precizează că, din informațiile sale, societatea ... (operatorul economic care a eliberat rapoartele de testare pentru ...) activează pe piață din anul 1999, este un operator economic înregistrat pe teritoriul Uniunii Europene și nu au fost găsite documente care să îi restrângă activitatea. Certificatul constatator al acestei societăți precizează că are ca obiect de activitate, printre altele, activități de testări și analize tehnice.

De asemenea, autoritatea contractantă arătă că la verificarea documentelor constatatoare publicate în SEAP pentru ... există peste 40

de documente constatatoare care precizează îndeplinirea contractului fără prejudicii. Mai mult în anul 2020 autoritatea contractantă a avut încheiat cu ... un contract de furnizare tonere și cartușe care a fost dus la îndeplinire fără probleme.

Autoritatea contractantă concluzionează că, ... încearcă prin contestația formulată să completeze, în locul autorității contractante, caietul de sarcini pentru achiziția de tonere și cartușe toner, în așa fel încât să fie pretabil ofertei depuse de acesta, în detrimentul oricărei alte oferte depusă de către un alt ofertant la procedură, lucru inadmisibil în opinia achizitoarei.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile Legii nr. 101/2016, a Legii nr. 98/2016 și a HG nr.395/2016.

Prin adresa cu nr. 3708/21.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 55579/22.10.2021, contestatorul formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, aducând următoarele argumente:

Față de neconformitatea din punct de vedere tehnic a ofertei operatorului desemnat câștigător, contestatorul învederează faptul că prin intermediul celor doua decizii ale CNSC pronunțate în cadrul aceleiași proceduri, dorește să demonstreze că documentele emise de organismul ... sunt neconforme prin raportate la cerința caietului de sarcini care precizează clar faptul că documentele care probează conformitatea consumabilelor echivalente ofertate trebuie să fie emise de un laborator recunoscut în UE. Legat de acest aspect, petentul precizează că în motivarea contestației a oferit atât autorității contractate cât și Consiliului definiția conceptului de laborator recunoscut în UE, data de un alt complet CNSC, avand la baza atât legislația și cat și jurisprudența la nivel comunitar, cele două decizii invocate demonstrând faptul că ... nu este un laborator recunoscut în UE, așadar, nu respectă cerințele autorității contractante din caietul de sarcini.

Legat de precizările achizitoarei din punctul de vedere:

" Pentru a evita restricționarea participării operatorilor economici la procedură (operatori economici mari, IMM sau după profilul activității - producători, distribuitori, revânzători, etc), prin caietul de sarcini s-a urmărit ca produsele ce vor fi livrate să răspundă unor cerințe minime de funcționare, arată achizitoarea.

Autoritatea contractantă – DGASPC Suceava, a urmărit prin specificațiile din caietul de sarcini următoarele:

- *O capacitate minimă de imprimare a cartușelor"*

Iterând motivația din contestație, demonstrată în cele două decizii CNSC, singurele documentele care probează îndeplinirea cerinței 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 sau ISO/IEC 24711 pentru cartușele de cerneala, în funcție de caz. În condițiile în care

ofertantul desemnat câștigător a declarat conformitatea produselor ofertate raportându-se la unul dintre aceste standarde, în funcție de situație, propunerea tehnică a respectivului ofertant trebuie să fie însoțită de rapoartele de testare emise în conformitate cu aceste standarde. Rapoartele de testare emise în conformitate cu aceste standarde trebuie să respecte forma și conținutul dictate de standardele în baza cărora au fost emise, standarde anexate ca mijloc de probă contestației.

Ofertantul desemnat câștigător declară în oferta sa faptul că societatea ... a emis documentele care probează îndeplinirea cerinței referitoare la capacitatea de tipărire a produselor ofertate, arată petentul.

În concret, neconformitatea acestor documente provine din două ipostaze: prima este legată de faptul că respectivele documente nu respectă cerințele standardelor în baza cărora au fost emise, iar cea de-a doua este legată de faptul că respectiva societate nu este acreditată să emită astfel de rapoarte de testare, cu atât mai mult cu cat, principala condiție a existentei unei acreditari este respectarea standardelor pentru care respectiva entitate se acreditează.

Coroborând cele două motivări formulate anterior, ce au la baza decizii definitive ale CNSC, rezultă fără îndoială faptul că ... a fost îndreptățită să formuleze contestație. Orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate, conchide contestatorul.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o achiziție publică, organizată prin procedură simplificată, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, având ca obiect ” *Furnizare de cartușe toner, părți și accesorii pentru mașini de fotocopiat și imprimante (drum unit) și kitturi de mentenanță”*, cod CPV ... (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ....

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*, iar valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare este cuprinsă în intervalul ..., fără TVA.

Potrivit declarației de participare din SEAP, în procedură au depus oferte următorii operatori economici: 1. ..., 2. ... și 3. ....

Potrivit raportului procedurii nr. 128998 din 14.10.2021, în urma aplicării criteriului de atribuire, clasamentul rezultat este următorul:

- Locul I – ..., cu ofertă în valoare de 39.239,00 lei, fără TVA;
- Locul II – ..., cu ofertă în valoare de 65.750,00 lei, fără TVA;

- Locul III – ..., cu ofertă în valoare de 109.886,00 lei, fără TVA.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că după depunerea contestației de către ..., a depus *cerere de intervenție accesorie* ..., solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea raportului procedurii, ca fiind temeinic și legal, invocând prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ..., Consiliul are în vedere că în ceea ce îl privește pe intervenient, interesul acestuia este evident în condițiile în care oferta sa ocupă locul I în procedură, conform Raportului procedurii nr. 128998 din 14.10.2021, motiv pentru care va admite, în principiu, cererea intervenție accesorie formulată de acesta, în condițiile în care intervenția vizează menținerea deciziei autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”* și având în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data 20.10.2021 contestația formulată de SC ..., Consiliul constată că cererea de intervenție aparținând ... este formulată în cadrul termenului legal.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a ..., împreună cu contestația formulată de ....

Analizând criticile formulate de ... Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de oferta declarată câștigătoare ..., sub aspectul pretinse neîndeplinirii a cerinței din caietul de sarcini referitoare la ofertarea de consumabile echivalente.

Argumentele aduse de autoarea contestației se bazează pe faptul că în cazul ofertantului desemnat câștigător, jurisprudența recentă a CNSC a demonstrat faptul ca acesta nu deține documente in vederea demonstrării îndeplinirii cerinței din documentația de atribuire. In acest sens, anexează deciziile CNSC nr.921 /C9/764 din 06.05.2021 si respectiv nr. 1305/C9/1305 din 17.06.2021. Autoarea contestației a adăugat că singurele documentele care probează îndeplinirea cerințelor autorității contractante sunt rapoartele de testare emise in 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 că, în condițiile *în care conformitatea produselor ofertate este probata prin raportare unul din aceste standarde, propunerea tehnica a respectivului ofertant trebuie să fie însoțită de rapoartele de testare emise in conformitate cu aceste standarde, de către un organism abilitat, conform precizărilor autorității contractante.*

În replică la cele reclamate de contestatoare, autoritatea contractantă precizează că nu a solicitat un anumit standard de conformitate și nici ca rapoartele să fie certificate RENAR.

Referitor la cele precizate de contestatorul SC ... cu privire la 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 autoritatea contractantă a menționat că aceste cerințe nu au fost solicitate prin documentația de atribuire, nu a fost indicat nici un standard anume. Prin urmare consideră că nu se pot aplica în cauza de față, întrucât nu se pot adaugă cerințe documentației de atribuire ulterior depunerii ofertelor.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor reclamate de ..., Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Conform prevederilor secțiunii II.1) Obiectul achiziției din anunțul de participare, obiectul procedurii constă în furnizare de cartușe toner, părți și accesorii pentru mașini de fotocopiat și imprimante (drum unit) și kitturi de mentenanță pentru imprimantele și fotocopiatoarele din dotarea autorității contractante.

În cuprinsul caietului de sarcini achizitoarea la secțiunea dedicată specificațiilor tehnice minime a precizat faptul că se pot oferta cartușe toner originale OEM sau echivalente. În continuarea acestor informații, autoritatea contractantă a formulat următoarele cerințe, relevante în soluționarea cauzei fiind următoarele:

”2. Cerințe minime obligatorii de furnizare:

2.1. Fiecare produs va fi nou, original sau echivalent, din producție curentă, de calitate superioară. Produsele nu vor conține părți sau componente ale unor consumabile (cartușe de tonere și cerneală etc.) folosite anterior, și vor fi corespunzătoare echipamentului pentru care sunt solicitate. Perioada de garanție a produselor va fi de minim 12 luni din momentul livrării.

2.2. În cazul ofertării unor produse echivalente, ofertanții vor prezenta în copie conforma cu originalul certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele ofertate, din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi folosite fără niciun fel de restricție de ordin tehnic sau de calitate a imprimării pe echipamentele respective. Se vor prezenta documente elaborate de un laborator neutru de încercări și calibrare, recunoscut U.E., în care sunt prezentate caracteristicile comparative cu cele ale consumabilelor similare Original Equipment Manufacturer (OEM), impactul asupra calității produsului comparative cu elementele similar din consumabilele OEM.

2.3. Pentru fiecare produs în parte se va menționa în oferta tehnică codul de comercializare al producătorului produselor respective și, în cazul livrării de produse echivalente, se va menționa de asemenea și codul produselor OEM cu care aceste produse sunt echivalente.
2.4. Ofertanții au obligația de a face dovada conformității fiecărui produs ofertat prin prezentarea Certificatului de calitate și conformitate sau Declarația de conformitate la care se anexează copie a documentelor de conformitate emise de către producător.
(...)."

Din economia celor anterior redate, se reține faptul că s-a solicitat ofertanților dovada conformității fiecărui produs ofertat prin prezentarea *Certificatului de calitate și conformitate sau Declarația de conformitate la* care se anexează copie a documentelor de conformitate emise de către producător.

În cazul produselor echivalente, s-a solicitat operatorilor economici să depună anumite înscrisuri din care să rezulte faptul că produsele compatibile ofertate au caracteristici identice cu cele originale, respectiv *certificate sau alte documente emise de organism abilitate în acest sens,* ***care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele ofertate,*** *din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi folosite fără niciun fel de restricție de ordin tehnic sau de calitate a imprimării pe echipamentele respective.*

Sunt precizate și documentele acceptate în dovedirea celor mai sus precizate, respectiv *documente elaborate de un laborator neutru de încercări și calibrare, recunoscut U.E., în care sunt prezentate caracteristicile comparative cu cele ale consumabilelor similare Original Equipment Manufacturer (OEM), impactul asupra calității produsului comparative cu elementele similar din consumabilele OEM.*

Cerințele anterior menționate din cuprinsul caietului de sarcini sunt completate de cele aflate la secțiunea „IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*" din fișa de date potrivit cărora:

"Datele furnizate în acest capitol reprezintă angajamente ferme; în situația în care oferta este declarata câștigătoare, după semnare, nerespectarea acestor angajamente pe parcursul derulării contractului, duce la aplicarea clauzelor referitoare la reziliere si/sau penalități.

Propunerea tehnica va fi prezentata în format electronic atașata in SEAP. Propunerea tehnica va avea un caracter ferm si obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toata perioada de valabilitate stabilita de autoritatea contractanta. Propunerea tehnica va respecta în totalitate cerințele din Caietul de sarcini, în caz contrar, oferta va fi declarata neconforma."

Din analiza cerințelor mai sus menționate, rezultă că, în cazul ofertării de produse (*cartușe toner, părți și accesorii pentru mașini de fotocopiat și imprimante (drum unit) și kitturi de mentenanță)* „***echivalente***", ofertanții aveau obligația să demonstreze caracteristicile acestora comparativ cu a celor „originale", prin prezentarea unor documente care să îndeplinească în mod cumulativ anumite condiții:

- să fie elaborate de un laborator neutru de încercări și calibrare recunoscut U.E.,

- să demonstreze că produsele echivalente pot fi folosite fără nici un fel de restricție de ordin tehnic sau de calitate a imprimării pe echipamentele respective;
- prezentarea de certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele ofertate;
- respectivele documente trebuie să conțină:
    - codul de comercializare al producătorului produselor respective și, în cazul livrării de produse echivalente, se va menționa de asemenea și codul produselor OEM cu care aceste produse sunt echivalente;
    - caracteristicile comparative cu cele ale consumabilelor similare Original Equipment Manufacturer (OEM), impactul asupra calității produsului comparative cu elementele similar din consumabilele OEM.

Din economia celor mai sus redate rezultă că operatorii economici trebuiau să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

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

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor ce fac obiectul contractului să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea achiziționării de consumabile cu anumite caracteristici funcționale cum ar fi capacitatea de tipărire (numărul de pagini) sau compatibilitatea cu echipamentele din patrimoniul autorității contractante a fost stabilită de aceasta ținând seamă de nevoile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a precizat în mod expres că acceptă atât produse originale cât și produse „*echivalente*”, acestea din urmă sub condiția prezentării de documente care să certifice echivalența cu produsele OEM, astfel încât autoritatea să

aibă garanția/ certitudinea că produsele echivalente ofertate pot fi utilizate fără niciun fel de restricție pe echipamentele cărora le sunt destinate.

Prin urmare în cazul produselor *„echivalente*" ofertanții aveau obligația să demonstreze îndeplinirea caracteristicilor din caietul de sarcini prin depunerea unor documente elaborate de un laborator neutru de încercări și calibrare, recunoscut U.E., în care sunt prezentate caracteristicile comparative cu cele ale consumabilelor similare Original Equipment Manufacturer (OEM), impactul asupra calității produsului comparative cu elementele similar din consumabilele OEM.

Procedând la verificarea ofertei depuse de ... raportat la necesitatea autorității contractante astfel cum a fost aceasta prevăzută în caietul de sarcini, Consiliul reține că acesta a ofertat în cadrul procedurii produse (tonere/cartușe) „echivalente", în susținerea demonstrării îndeplinirii cerințelor impuse pentru produsele echivalente fiind depuse următoarele documente aflate la dosarul cauzei:

- Fișa tehnică cuprinzând lista cu tonerele/cartușele ofertate, prezentat sub formă tabelară, se menționează producătorul ... (filele 186-192);
- tabel comparativ – produsele testate de către laboratorul ... pentru ... pentru conformitatea produselor în comparație cu cele OEM (filele 193-205);
- certificate de garanție și calitate emise de ...:
- certificat constatator pentru operatorul economic ..., emis de Registrul Comerțului din Ungaria, prezentat în traducere legalizată în limba română (filele 246-256);
- copii după rapoarte de testare emise de ... pentru cartușele/ tonerele ofertate (filele 257-344);
- certificat emis de ... în care se menționează faptul că sistemul pentru măsurarea capacității patroanelor de cerneală color, dezvoltat și implementat de societatea ... corespunde cerințelor standardului 19798:2007 (filele 238-240) avizat/semnat de metrologul șef al societății ...;
- certificat emis de ... în care se menționează faptul că sistemul pentru măsurarea capacității patroanelor de cerneală pentru imprimantele laser alb-negru dezvoltat și implementat de societatea ... corespunde cerințelor standardului 19752:2004 (filele 241-243) avizat/semnat de metrologul șef al societății ...;

Analizând punctual propunerea tehnică depusă de ..., Consiliul reține că la dosarul cauzei au fost depuse rapoarte de testare emise de ..., în care sunt precizate următoarele specificații tehnice: capacitatea de tipărire, numărul de printuri realizate, calitatea imaginii, impactul asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent etc.).

Totodată, Consiliul reține că toate rapoartele de testare existente în propunerea tehnică depusă de ... sunt emise de ..., pentru care nu a fost depusă nicio dovadă a certificării/ autorizării în vederea efectuării

testelor astfel cum s-a solicitat în mod expres prin caietul de sarcini, ci doar o copie a unui certificat constatator emis de registrul comerțului din Ungaria în care sunt menționate date generale despre respectivul operator economic (denumire, sediul, sucursale), domeniul de activitate principal și cele secundare, acționariat etc.

Consiliul reține că, în etapa de elaborare a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a acordat o deosebită atenție modalității de dovedire a *echivalenței produselor compatibile cu cele originale*, aspect subliniat de solicitarea ca documente, în care sunt prezentate caracteristicile comparative cu cele ale consumabilelor similare Original Equipment Manufacturer (OEM), impactul asupra calității produsului comparative cu elementele similar din consumabilele OEM, să fie elaborate de un laborator neutru de încercări și calibrare, recunoscut U.E., iar respectivele certificate sau alte documente trebuiau emise de organisme abilitate (atestate/certificate/ autorizate) pentru acest tip de activitate.

Cerințele din fișa de date a achiziție și din caietul de sarcini cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat. Prin urmare în condițiile în care ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei și-au însușit atât:

- obligația de a include în propunerea tehnică toate documentele și informațiile solicitate pentru demonstrarea performanțelor consumabilelor echivalente comparativ cu cele OEM, privind numărul de printuri realizate, calitatea imaginii, impactul asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent

cât și

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

Sunt judicioase susținerile achizitoarei precum că *atât SC ... SRL cât și SC ... au prezentat rapoarte de testare a capacității, compatibilității, etc, așa cum se poate observa din propunerile tehnice anexate,* aspect reținut anterior de Consiliu, ofertanta ... depunând o serie de rapoarte de testare emise de ....

În mod similar sunt întemeiate și susținerile autoarei intervenției, respectiv *Societatea noastră a depus (...) documentele solicitate prin caietul de sarcini, respectiv certificate de calitate si conformitate pentru produsele echivalente, elaborate de un laborator neutru (...).*

Însă, având în vedere cerințele expres stabilite în cuprinsul caietului de sarcini, din niciun înscris existent la dosarul cauzei nu rezultă modul în care membrii comisiei de evaluare au determinat îndeplinirea cerințelor referitoare la modul de îndeplinire a cerințelor vizavi de dovada certificării/ autorizării ... care a rapoarte de testare de către *organisme*

abilitate, și vizavi de cerința ca documentele elaborate de laboratorul neutru de încercări și calibrare să fie recunoscut la nivel internațional - *recunoscut U.E.,* nefiind regăsite în cuprinsul înscrisurilor elaborate pe parcursul derulării procesului de analiza a ofertei ....

Se reține considerentele avute în vedere de Consiliu cu ocazia emiterii Deciziei nr. 921/C9/764 din data de 06.05.2021:

”În speța de față, ... a ofertat produse echivalente celor originale, pentru care producătorul ... a declarat:

Ca producător de consumabile marca ..., declaram pe propria răspundere conform OG.21/1992 modificata prin HG.394/1995 si HG.786/1996, modificata si completată prin Legea 37/2002, ca produsele ... corespund normelor de calitate si securitate specifice tipurilor de aparate pentru care sunt utilizate, va garantam ca produsele ofertate au capacitatea de imprimare echivalenta cu produsele originale si produsele noastre au in componenta numai piese noi (inclusiv componentele si subansamblele fixe si mobile), nefolosite anterior (nu sunt reîncărcate sau remanufacturate, recondiționate) si nu se pornește de la un cartuș OEM pentru obținerea produselor ofertate conform ISO/IEC 19752/2004, ISO/IEC 19798/2000 pentru tonere, ISO/IEC 24711 si ISO/IEC 24712/2006 pentru cartușe.

Toate consumabilele "..." sunt 100% echivalente cu produsele originale si consumabilele ... sunt garantate împotriva defectelor sau a viciilor de fabricație. In cazul in care se constata, la instalarea pe echipament existenta unor defecte sau vicii ascunse de fabricație distribuitorul va repara/înlocui produsul in cauza in termene legale. Nu fac obiectul garanției, consumabilele depozitate in condiții necorespunzătoare (temperatura, umiditate) cele instalate necorespunzător sau in alte echipamente decât cele pentru care sunt destinate, cele utilizate împreuna cu site materiale consumabile necorespunzătoare, cele manipulate necorespunzător (lovite, zgâriate, expunere directa la lumina solara, la lichide, etc) cat si cele ce au suferit modificări fizice (reumplere).

Totodată, cum s-a reținut și în Decizia nr. 90/C1/2835, 2860 din data de 14.01.2021, și la procedura de față, toate rapoartele de testare existente în propunerea tehnică depusă de ... SYSTEM S.R.L. sunt emise de ..., pentru care nu a fost depusă nicio dovadă a certificării/autorizării în vederea efectuării testelor, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, ci doar o copie a unui certificat constatator emis de registrul comerțului din Ungaria în care sunt menționate date generale despre respectivul operator economic (denumire, sediul, sucursale), domeniul de activitate principal și cele secundare, acționariat etc.

La fel ca în decizia amintită, Consiliul constată că propunerea tehnică depusă de ... nu cuprinde nicio dovadă a certificării/autorizării organismului emitent în vederea efectuării testelor.

De asemenea, cum a arătat contestatoarea în concluziile scrise, din rapoartele de testare rezultă că toate imprimantele, indiferent de producător, au serii identice care încep cu MA.

Aceste aspecte ar fi trebuit lămurite de autoritatea contractantă.”

În mod similar, Consiliul a îmbrățișat aceeași abordare sub aspectul dezlegării date într-un litigiu similar celui de față, în Deciziile nr. 1437/C1/1400 din 18.08.2020, nr. 2105/C8/2303 din 13.11.2020, nr. 90/C1/2835, 2860/14.01.2021, nr. 892/C3/765,799 din 29.04.2021, nr. 905/C2/858 din 04.05.2021, nr. 921/C9/764 din 06.05.2021 și nr. 1305/C9/1305 din 17.06.2021.

Consiliul apreciază ca fiind relevante în speță următoarele dispoziții legale:

- Legea nr. 98/2016:

- Art. 158. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita operatorilor economici să furnizeze un raport de încercare eliberat de un organism de evaluare a conformității sau un certificat emis de un astfel de

organism drept mijloc de probă care să ateste conformitatea produselor, serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul achiziției cu cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1) în care autoritatea contractantă solicită prezentarea unor certificate emise de un anumit organism de evaluare a conformității, aceasta acceptă și certificate echivalente emise de alte organisme de evaluare a conformității.

(3) În sensul alin. (1) și (2), ***un organism de evaluare a conformității*** *este un organism care efectuează activități de evaluare a conformității, inclusiv etalonare, încercare, certificare și inspecție****, acreditat*** *în conformitate cu dispozițiile Regulamentului (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a cerințelor de acreditare și de supraveghere a pieței în ceea ce privește comercializarea produselor și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 339/93.*

Art. 159. - În cazul în care un operator economic nu deține certificatele sau rapoartele de încercare prevăzute la art. 158 alin. (1) sau nu are posibilitatea de a le obține în termenele stabilite, pentru motive care nu îi sunt imputabile, autoritatea contractantă are obligația de a accepta și alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, în măsura în care astfel de mijloace de probă atestă faptul că lucrările, produsele sau serviciile executate/furnizate/prestate îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului.

- Regulamentului (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a cerințelor de acreditare și de supraveghere a pieței în ceea ce privește comercializarea produselor și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 339/93 definește la art. 2 următoarele:

- acreditare" înseamnă o atestare de către un organism național de acreditare a faptului că un organism de evaluare a conformității îndeplinește cerințele stabilite prin standarde armonizate, și, după caz, orice alte cerințe suplimentare, inclusiv cele stabilite în cadrul schemelor sectoriale relevante, pentru realizarea activităților specifice de evaluare a conformității;

- "evaluare a conformității" înseamnă procesul prin care se evaluează dacă s-a demonstrat îndeplinirea cerințelor specificate pentru un produs, un proces, un serviciu, un sistem, o persoană sau un organism;

- "organism de evaluare a conformității" înseamnă un organism care efectuează activități de evaluare a conformității, inclusiv etalonare, încercare, certificare și inspecție;"

- Ordonanța nr. 23/2009 privind activitatea de acreditare a organismelor de evaluare a conformității prevede următoarele:

Art. 1. - Prezenta ordonanță stabilește cadrul legal pentru organizarea activității de acreditare și măsurile necesare în vederea aplicării dispozițiilor ce privesc acreditarea prevăzute în Regulamentul (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a cerințelor de acreditare și de supraveghere a pieței în ceea ce privește comercializarea

produselor și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 339/93, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene seria L nr. 218 din 13 august 2008.

Art. 2. - (1) În sensul prezentei ordonanțe, termenul "acreditare" și expresiile "organism național de acreditare", "evaluare a conformității" și "organism de evaluare a conformității" au semnificația prevăzută în Regulamentul (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului.

(2) Prin expresia schemă de acreditare specifică se înțelege setul de reguli și cerințe aplicabile organismului național de acreditare și organismelor de evaluare a conformității, stabilite în scopul atestării competenței acestora din urmă de a realiza sarcinile specifice de evaluare prevăzute în legislația armonizată la nivel comunitar sau în legislația națională, după caz.

Art. 3. - Activitatea de acreditare, ca activitate de autoritate publică, se încredințează organismului național de acreditare recunoscut prin hotărâre a Guvernului, la propunerea Ministerului Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri."

- Ordonanța nr. 38/1998 privind activitatea de acreditare a laboratoarelor și organismelor pentru evaluarea conformității prevede următoarele:

Art. 2. - (1) În sensul prezentei ordonanțe, termenii sunt definiți după cum urmează:

a) acreditare - procedura prin care organismul național de acreditare, recunoscut conform legii, atestă că un laborator sau un organism este competent să efectueze sarcini specifice;

b) auditul calității - examinare sistematică și independentă în scopul de a determina dacă activitățile referitoare la calitate și rezultatele aferente satisfac dispozițiile prestabilite, precum și dacă aceste dispoziții sunt implementate efectiv și sunt corespunzătoare pentru realizarea obiectivelor;

c) certificare - procedura prin care o terță parte dă o asigurare scrisă că un produs, proces sau serviciu este conform cu condițiile specificate;

*d) **conformitate - îndeplinirea de către un produs, proces sau serviciu a condițiilor specificate;***

e) infrastructura pentru evaluarea conformității - ansamblul laboratoarelor și organismelor care efectuează încercări, etalonări, certificări de personal, de sisteme ale calității, de sisteme de management al mediului, precum și inspecție;

(...)."

Chiar dacă în prezenta procedură de atribuire achizitoare nu a definit ce se înțelege prin *organism abilitat*, având în vedere faptul că potrivit dispozițiilor legale mai sus redate un organism de evaluare a conformității este un organism care efectuează activități de evaluare a conformității, inclusiv etalonare, încercare, certificare și inspecție, acreditat în conformitate cu dispozițiile Regulamentului (CE) nr. 765/2008, Consiliul apreciază că, din coroborarea tuturor cerințelor precizate de achizitoare în cuprinsul documentației de atribuire se subînțelege că, în fapt respectivul *organism abilitat* reprezintă un organism de evaluare a conformității care emite certificatul de acreditare

pentru organismul de evaluare a conformității, în sensul art. 158 din Legea nr. 98/2016.

În considerarea celor antemenționate sunt sub semnul întrebării precizările achizitoarei din cuprinsul punctului de vedere potrivit cărora: ”*Operatorul economic declarat câștigător, SC ... SRL, a depus în cadrul propunerii tehnice raport de testare emis de către societatea .... Din informațiile noastre, societatea ... (operatorul economic care a eliberat rapoartele de testare pentru SC ... SRL) activează pe piață din anul 1999, este un operator economic înregistrat pe teritoriul Uniunii Europene și nu au fost găsite documente care să îi restrângă activitatea. Certificatul constatator al acestei societăți precizează că are ca obiect de activitate, printre altele, activități de testări și analize tehnice.”*

Împrejurarea că ... a depus Certificatul constatator emis de registrul comerțului din Ungaria în care sunt menționate date generale despre respectivul operator economic (denumire, sediul, sucursale), domeniul de activitate principal și cele secundare, acționariat etc. nu este de natură a acoperi cerința vizavi de dovada certificării/autorizării organismului emitent în vederea efectuării testelor, respectivul certificat constatator vizează activitatea profesională a ofertantului și atestă că ... are capacitatea de exercitare a activității profesionale, fiind atestat pentru desfășurarea activităților relevante în cauză privind testări și analize tehnice.

În mod similar, în ceea ce privește susținerile autorității contractante precum că în urma *verificării documentelor constatatoare publicate în SEAP pentru SC ... SRL există peste 40 de documente constatatoare care precizează îndeplinirea contractului fără prejudicii. Mai mult în anul 2020 autoritatea contractantă a avut încheiat cu SC ... SRL un contract de furnizare tonere și cartușe care a fost dus la îndeplinire fără probleme,* Consiliul nu pune la îndoială modul de executare de către ... SRL a contractelor derulate, ci faptul că argumentele aduse de achizitoare nu prezintă relevanță în probarea cerinței specificată în documentația de atribuire vizavi de dovadă a certificării/ autorizării în vederea efectuării testelor.

În vederea îndeplinirii cerinței amintite, pentru achizitoare prezenta interes proba faptului că ofertanta ... face dovada certificării/ autorizării în vederea efectuării testelor de *organisme abilitate* (atestate/certificate/ autorizate) pentru acest tip de activitate, astfel cum s-a solicitat în mod expres prin caietul de sarcini.

În ceea ce privește oferta ..., declarată câștigătoare, în cuprinsul *Procesului-verbal nr. 127892/11.10.2021 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare*, membrii comisiei de evaluare au consemnat îndeplinirea cerințelor minime din caietul de sarcini, fiind stabilită conformitatea ofertei ....

Ori neputând fi determinat cu exactitate modul de îndeplinire de către ... a cerinței vizavi de dovada certificării/ autorizării ... care a emis rapoarte de testare de către *organisme abilitate*, și vizavi de cerința ca documentele elaborate de laboratorul neutru de încercări și calibrare să fie recunoscut la nivel internațional - *recunoscut U.E.,* se impune reevaluarea ofertei depuse de această ofertantă, prin clarificarea modului de îndeplinire a cerințelor anterior redate.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante și precizările autoarei contestației în sensul că *cerința caietului de sarcini precizează clar că documentele care probează conformitatea consumabilelor echivalente ofertate trebuie sa fie emise de un laborator recunoscut in UE* și că *respectiva societate trebuie să fie acreditata sa emită astfel de rapoarte de testare (...).*

Altfel, spus, înainte de a stabili că oferta depusă de ... îndeplinește cerințele caietului de sarcini, autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă rapoartele de testare aferente fiecăruia dintre produsele echivalente ofertate sunt emise de un laborator recunoscut UE și acreditat să emită astfel de rapoarte și să consemneze rezultatul acestei analize în cuprinsul înscrisurilor elaborate.

Așa cum a fost anterior redat, jurisprudența Consiliului a fost constantă, Consiliul a îmbrățișat aceeași abordare în ceea ce privește ofertanta ... sub aspectul dezlegării date într-un litigiu similar celui de față vizavi de dovada certificării/autorizării în vederea efectuării testelor, în vederea demonstrării conformității fiind relevant de redat considerentele din Decizia Consiliului nr. 90/C1/2835, 2860/14.01.2021:

”Posibilitatea acceptării înscrisurilor echivalente doar pe cale de excepție și doar cu îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute de lege rezultă și din considerentului **74 al Directivei 2014/24/UE**, potrivit căruia: *„În cazul în care se face trimitere la un standard european sau, în absența acestuia, la un standard național, ofertele care au la bază soluții echivalente ar trebui să fie luate în considerare de către autoritățile contractante. Responsabilitatea de a face dovada echivalenței cu eticheta solicitată ar trebui să revină operatorului economic.*

Pentru a face dovada echivalenței, ar trebui să fie posibil să li se ceară ofertanților să furnizeze dovezi verificate de către terți. Cu toate acestea, ar trebui permise și alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, în cazul în care operatorul economic nu are acces la certificate sau rapoarte de încercare, și nici posibilitatea de a le obține în termenele stabilite, cu condiția ca operatorul economic în cauză să dovedească în acest fel că lucrările, produsele sau serviciile îndeplinesc cerințele sau criteriile care figurează în specificațiile tehnice, în criteriile de atribuire sau în condițiile de executare a contractului”.

Ori, în prezenta procedură de atribuire, SC ... nu a invocat imposibilitatea accesului la rapoartele de testare aferente fiecărui produs echivalent ofertat, alegând prin manifestarea propriei voințe să nu atașeze propunerii sale tehnice aceste rapoarte, ignorând astfel cerințele exprese ale documentației de atribuire cu privire la documentele care trebuie prezentate pentru a face dovada conformității cu produsele originale.

În soluționare, Consiliul apreciază că dovada conformității cartușelor de toner cu standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 și ISO/IEC 24711 solicitate în mod expres de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini nu se limitează la certificări generale privind activitatea producătorului cum sunt cele aflate la filele 291-295 și 455-460 din vol. 2 al dosarului cauzei ci, în urma testelor efectuate, se emit rapoarte de testare individuale, pentru fiecare testare în parte.

Structura acestor rapoarte este definită în mod explicit în cele 3 standarde anterior menționate și conține un anumit set de elemente de identificare, prevăzute de fiecare standard în parte, în anexa „Formular raport de Încercare” (C sau D, în funcție de standard).

Cu titlu de exemplu, Consiliul reține că, la pag. 23 din standardul ISO/IEC 19752:2017 transmis de contestatorul SC ... la dosarul cauzei în anexa corespondenței înregistrată la CNSC sub nr. 1927/13.01.2021 (filele 375 - 400 din vol. 1 al dosarului cauzei), se precizează că formularul de raportare a probelor conține media numărului de pagini tipărite cu respectivul tip de cartuș pe minim 3 imprimante, abaterea standard, numărul de cartușe utilizate în testare pe fiecare imprimantă, numărul de cartușe utilizate în calcul, procedura de agitare utilizată, modul de tipărire, modelul de calculator, versiunea de driver sistemul de operare, numerele de serii ale cartușelor, temperatura și umiditatea la care a fost efectuată testarea fiecărui cartuș și numărul de pagini imprimate (randamentul cartușului) pentru fiecare cartuș și fiecare imprimantă în parte în aceste condiții de lucru etc.

Prin urmare, testarea conform standardelor ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 și ISO/IEC 24711 (aflate la filele 375-462 din vol. 1 al dosarului cauzei) nu este una formală, ci este rezultatul unei analize riguroase efectuată de către laboratoare autorizate pe un anumit număr de imprimante și tonere utilizând anumite condiții standard de tipărire și care să confere autorității contractante certitudinea că tonerele ofertate sunt în realitate echivalente cu cele OEM în ceea ce privește randamentul (numărul de pagini imprimate) și siguranța în exploatare.

Superficialitatea și confuzia autorității contractante rezultă și din punctul de vedere cu privire la contestație în care aceasta susține că societatea ... emitentă a rapoartelor de testare din oferta SC ... ar fi diferită de societatea Abek BT Budapesta, fără să sesizeze faptul că cele 2 denumiri desemnează sediul social și, respectiv, o sucursală a aceluiași operator economic, adresa menționată în certificatului constatator aflat la pag. 263 din vol. 2 al dosarului cauzei fiind identică cu cea de pe pagina web www.abek.hu secțiunea „*Cégünkről*” (în traducere „*despre noi*”).

Independent de rezultatul polemicii dintre contestator și autoritatea contractantă privind identitatea celor 2 denumiri anterior menționare, relevant în soluționarea contestațiilor care fac obiectul prezentei este faptul că la dosarul cauzei nu se regăsește nicio dovadă a atestării emitentului rapoartelor de testare depuse de SC ... în oferta sa astfel cum a solicitat în mod imperativ autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea achiziției să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43*)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are*

obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit" și a precizat că

„această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Prin acceptarea ca și conforme a ofertelor aparținând SC ... pentru tonerele „*echivalente*" ofertate , în lipsa rapoartelor de testare emise de un laborator de testare acreditat aferente fiecărui produs, autoritatea contractantă nu și-a respectat în etapa de evaluare a ofertelor propriile reguli stabilite în cuprinsul documentației de atribuire, încălcând astfel principiile tratamentului egal și nediscriminării, criticile celor 2 contestatori privind modalitatea superficială de evaluare a ofertelor desemnate câștigătoare pentru loturile 2, 4 și 7 fiind pe deplin justificate.

În cauza **C-131/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. ***Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor****. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.*

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a respectat în etapa de evaluare a propunerilor tehnice principiile tratamentului egal și nediscriminării, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 deoarece a declarat admisibilă și ulterior câștigătoare un ofertant care nu a depus în cadrul ofertei, rapoartele de testări aferente produselor echivalente ofertate.

În cauza **C 396/14, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„37 În această privință, trebuie amintit că principiul egalității de tratament și obligația de transparență au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă și constituie temeiul normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C 213/07, EU:C:2008:731, punctul 45 și jurisprudența citată).

38 Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, Vigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33)”.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile formulate de SC ... cu privire la reevaluarea ofertei depuse de ... vizavi de modul de îndeplinire a cerinței de la punctul 2.2. din caietul de sarcini sunt justificate, urmând să fie admise.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie

fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente. Validarea conformității tehnice a ofertelor presupune eliminarea oricărei îndoieli, inclusiv a acelora provenite ulterior din procedura administrativă de contestare a evaluării.

Prin urmare, Consiliul decide că revine comisiei de evaluare lămurirea dacă ... asigură conformitatea tehnică a ofertei prin prisma tuturor argumentelor și înscrisurilor pe care contestatoarea le-a prezentat anexat demersului său.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 127892/11.10.2021 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare* și actele subsecvente acestuia, inclusiv *Raportul procedurii nr. 128998 din 14.10.2021,* în partea aferentă evaluării ofertei depuse de ... și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă ... la reevaluarea ofertei depuse de ... și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

Pe cale de consecință, având în vedere soluția de admitere a contestației formulate de ..., Consiliul respinge cererea de intervenție depusă de ....

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ....

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 127892/11.10.2021 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare* și actele subsecvente acestuia, inclusiv *Raportul procedurii nr. 128998 din 14.10.2021,* în partea aferentă evaluării ofertei depuse de ... și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă ... la reevaluarea ofertei depuse de ... și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

Respinge cererea de intervenție accesorie cu nr. 216/21.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 55332/21.10.2021, formulată de către ..., cu sediul în ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**