



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă SC SRL, cu sediul în, ... și punct de lucru în, având CUI și număr înregistrare la Registrul Comerțului, reprezentată prin administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. pentru lotul 1, privind procedura simplificată, online, organizată de, cu sediul în municipiul, județul, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „ACHIZIȚIE TONERE CARTUȘE CERNEALĂ anul 2020 pentru și Structura Teritorială pentru Probleme Speciale” - lotul 1, cod CPV 30125100-2, contestatorul a solicitat remedierea aspectelor prevăzute în cuprinsul actului contestat, în sensul reevaluării ofertei sale în conformitate cu toate cerințele din caietul de sarcini.

SC SRL, cu sediul în-Napoca, județul și adresa de corespondență în- N, ..., având CUI RO și număr înregistrare la Registrul Comerțului, reprezentată prin Consilier juridic, depune adresa nr. intitulată „cerere de intervenție” înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./05.08.2020, prin care solicită admiterea contestației formulate de SRL în sensul în care autoritatea contractantă a luat o măsură similară și în ceea ce privește declararea ca neconformă a ofertei sale precum și anularea comunicării nr. .

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 de față, prin care SC SRL reclamă comunicarea rezultatului procedurii nr. , pentru lotul 1, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul arată că la data a fost publicată în SEAP documentația de atribuire aferentă procedurii nr.

Se menționează că până la data limită de depunere a ofertelor autoritatea contractantă nu a clarificat cerințele din caietul de sarcini, acestea devenind obligatorii atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă, deopotrivă.

Până la data de (data limită de depunere a ofertelor) societatea contestatoare a depus în SEAP oferta atât pentru consumabile originale OEM cât și pentru consumabile echivalente.

Contestatorul face precizarea că până la data comunicării rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă nu i-a solicitat nicio clarificare cu privire la propunerea tehnică, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (2) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Se arată că în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire autoritatea contractantă a respins oferta sa ca neconformă din următorul motiv: *„oferta prezentată de dumneavoastră nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini: 3.1. Produsele trebuie să fie originale - OEM; nu se acceptă produsele reîncărcabile, reciclate sau remanufacturate”*.

În motivare, contestatorul învederează că autoritatea contractantă precizează la punctul 3.1. din caietul de sarcini că produsele oferite trebuie să fie originale OEM, dar la punctul nr. 4.3. aceasta precizează: *„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”* iar la punctul nr. 9, paragraful nr. 2 precizează: *„Toate solicitările Entității contractante privind specificațiile tehnice, nu au scopul de a impune mărci de fabrică sau de comerț, brevete de invenție, licențe de fabricație sau a unei anume origini ori producții. Orice astfel de mențiune, apărută în Caietul de sarcini, este făcută de Entitatea contractantă cu scopul declarat ca specificațiile tehnice să fie suficient de precise și inteligibile pentru toate părțile interesate și va fi interpretată, de către ofertant în sensul de "sau echivalent”*.

Având în vedere faptul că în caietul de sarcini există cerințe care respectă prevederile art. 156 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestatorul apreciază că decizia autorității contractante de a respinge oferta sa pentru cele două loturi la care a depus ofertă este abuzivă și solicită Consiliului să dispună reevaluarea ofertei în conformitate cu toate cerințele caietului de sarcini și în conformitate cu legislația în vigoare.

Prin adresa nr. înregistrată la Consiliu sub nr. , ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, precum și continuarea procedurii de atribuire în sensul finalizării legale a acesteia.

În fapt, autoritatea contractantă arată că în data de 20.05.2020 a procedat la publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat numărul , cu termen de depunere a ofertelor în SEAP în data de ora 15:00, având criteriul de atribuire "Prețul cel mai scăzut".

Până la data stabilită pentru depunerea ofertelor, respectiv , s-au înscris și au prezentat ofertă următorii participanți după cum urmează:

Ofertanți înscriși pentru Lotul 1 "Achiziție tonere și cartușe cerneală anul 2020 pentru"

1. - S.R.L. - RO
2. - - RO
3. - - RO
4. - -

Ofertanți înscriși pentru Lotul 2 "Achiziție tonere cartușe cerneală anul 2020 pentru Inspectoratul pentru Situații Urgență"

1. - - RO - Nu a depus ofertă de preț
2. - - RO
3. - -

Ofertanți înscriși pentru Lotul 3 "Achiziție tonere cartușe cerneală anul 2020 pentru Centrul Militar Județean"

1. - S.R.L. - RO
2. - - - Nu a depus ofertă de preț
3. - - RO

Ofertanți înscriși pentru Lotul 4 "Achiziție tonere cartușe cerneală anul 2020 pentru Structura Teritorială pentru Probleme Speciale"

1. - S.R.L. - RO
2. - - RO
3. - - RO

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că documentația de atribuire în întregul său, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, nu au făcut obiectul niciunei contestații, drept pentru care toate prevederile și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Pentru aceste motive, Autoritatea afirmă că documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 123 alin. 1 din Hotărârea nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice - ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă învederează că prin depunerea ofertelor în cadrul procedurii de atribuire în cauză, se subînțelege că ofertanții și-au

însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prevederile acesteia. Așa cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire, împreună cu clarificările postate în SEAP și cunoscute de toți operatorii economici deopotrivă, are aceiași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În ceea ce privește contestația formulată de ofertantul S.C. S.R.L., Autoritatea solicită Consiliului să constate netemeinicia acesteia având la bază următoarele:

În urma verificării propunerilor tehnice prezentate de către ofertanți, astfel cum este consemnat în procesul verbal de verificare a propunerilor tehnice nr. , comisia de evaluare a respins oferta S.C. S.R.L. în condițiile art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 „Oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției, inclusiv în situația în care oferta nu respectă specificațiile tehnice și/sau condițiile financiare”, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 „propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Privitor la motivul prin care oferta prezentată de S.C. S.R.L. a fost declarată neconformă, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- *Potrivit prevederilor Fișei de date punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice : „Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire nr. DF 1084469/14.05.2020. Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă.”*

Totodată, autoritatea contractantă indică ce s-a solicitat în cadrul caietului de sarcini la „CAP.3 Descrierea produselor solicitate:

3 .1. Produsele trebuie să fie noi, originale - OEM; nu se acceptă produsele reîncărcabile, reciclate sau remanufacturate;

3.2. Prin consumabil OEM (Original Equipment Manufacturer) se înțelege un consumabil fabricat din componente noi, pe bază de licențe și patente, cu acordul și suportul producătorului de echipamente;

3.3. Produsele originale - OEM trebuie să aibă aplicat marcajul CE.”

Comisia de evaluare în cadrul procesului de evaluare tehnică nr. a analizat ofertele prezentate de operatorii economici participanți la procedura de atribuire menționată anterior și a constatat că oferta depusă de S.C. S.R.L. nu respectă cerințele din caietul de sarcini CAP.3 Descrierea produselor solicitate 3.1. Produsele trebuie să fie noi, originale -

OEM; nu se acceptă produsele reîncărcabile, reciclate sau remanufacturate, întrucât conform documentelor prezentate se constată că produsele oferite nu sunt "noi, originale - OEM" conform cerințelor din caietul de sarcini, comisia a respins oferta prezentată de contestatoare în condițiile art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016.

Autoritatea contractantă consideră că în situația în care ofertantul avea neclarități la întocmirea ofertei putea solicita clarificări Autorității Contractante.

Întrucât S.C. S.R.L nu a solicitat clarificări, în baza art. 160 din Legea nr. 98/2016, privind modalitatea de prezentare a propunerii tehnice, stabilită la secțiunea IV.4.1 din fișa de date și prevederile caietului de sarcini și nici nu a contestat prevederile respective în temenele imperativ stabilite de Legea nr. 101/2016, autoritatea consideră că petentul și-a asumat și însușit respectivele prevederi, urmând a elabora oferta cu respectarea prevederilor art. 123 din Hotărârea nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, adică „în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”, sub sancțiunea prevăzută la art. 137 alin. 1 din Hotărârea nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016.

Ori, față de cele expuse mai sus, rezultă că ofertantul avea obligația respectării întocmai a prevederilor documentațiilor menționate anterior, prin urmare și obligația de a oferi produse conform solicitării Autorității contractante *CAP. 3 Descrierea produselor solicitate 3.1. Produsele trebuie sa fie noi, originale - OEM; nu se acceptă produsele reîncărcabile, reciclate sau remanufacturate.*

Mai mult, autoritatea contractantă afirmă că pentru următoarele produse oferite:

- poziția 1 Cartuș toner negru Brother TN-241BK (TN241BK) pentru Brother DCP-9020 CDW

- poziția 2 Cartuș toner magenta Brother TN-245M (TN245M) pentru Brother DCP- 9020 CDW

- poziția 3 Cartuș toner cyan Brother TN-245C (TN245C) pentru Brother DCP-9020 CDW

- poziția 4 Cartuș toner yellow Brother TN-245Y (TN245Y) pentru Brother DCP-9020 CDW

- poziția 5 Cartuș toner (CF280XD), 2 x HP 80X (2buc/pachet) pentru HP LaserJet Pro 400 M401dn

- poziția 6 Cartuș de toner negru (CF410X), HP 410X Black pentru HP Color LaserJet Pro M452dn si HP Color LaserJet Pro MFP M477fdw

- poziția 7 Cartuș de toner cyan (CF411X), HP 410X Cyan pentru HP Color LaserJet Pro M452dn si HP Color LaserJet Pro MFP M477fdw

- poziția 8 Cartuș de toner yellow (CF412X), HP 410X Yellow pentru HP Color LaserJet Pro M452dn si HP Color LaserJet Pro MFP M477fdw

- poziția 9 Cartuș de toner magenta (CF413X), HP 410X Magenta pentru HP Color LaserJet Pro M452dn si HP Color LaserJet Pro MFP M477fdw

- poziția 24 Unitate cilindru cyan (C13S051203), S051203, pentru Epson AcuLaser C3900DN
- poziția 25 Unitate cilindru magenta (C13S051202), S051202, pentru Epson AcuLaser C3900DN
- poziția 26 Unitate cilindru negru (C13S051204), S051204, pentru Epson AcuLaser C3900DN
- poziția 27 Unitate cilindru yellow (C13S051201), S051201, pentru Epson AcuLaser C3900DN
- poziția 28 Cartuș de toner E250A11E pentru Lexmark E-250 D
- poziția 29 Kit cartușe toner cyan, magenta, yellow, (CF370AM), HP 305A pentru HP 400 Color M451dn
- poziția 30 Set cartușe toner negru (CE410XD), 2 x HP 305X, (2buc/pachet)) pentru HP 400 Color M451dn
- poziția 47 Cartuș Brother LC970BK pentru imprimanta Brother DCP-135C
- poziția 48 Cartuș Brother LC970C pentru imprimanta Brother DCP-135C
- poziția 49 Cartuș Brother LC970M pentru imprimanta Brother DCP-135C
- poziția 50 Cartuș Brother LC970Y pentru imprimanta Brother DCP-135C
- poziția 52 Katun Acces Tinta Duplicator Riso RZ 370 EP
- poziția 53 Riso Master A3-LG, Z-Type77 (S-4247E)
- poziția 67 Cartuș toner negru (TNP51K) A0X5155 pentru Konika Minolta Bizhub C3110
- poziția 68 Cartuș toner cyan (TNP51C) A0X5455 pentru Konika Minolta Bizhub C3110
- poziția 69 Cartuș toner magenta (TNP51M) A0X5355 pentru Konika Minolta Bizhub C3110
- poziția 70 Cartuș toner yellow (TNP51Y) A0X5255 pentru Konika Minolta Bizhub C3110,

operatorul economic nu a respectat cerința din caietul de sarcini *CAP 4. Cerințe tehnice pct. 4.2 "Ofertantul calificat va prezenta în copie declarație de conformitate întocmită de producător sau de reprezentatul autorizat al acestuia care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferite"*.

Se arată că prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul documentației de atribuire, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din Hotărârea nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

În situația în care Autoritatea Contractantă ar fi acceptat produsele oferite de ofertantul contestatar, se apreciază că aceasta ar fi încălcat unul din principiile fundamentale ale legislației în materia achizițiilor publice și anume „Principiul egalității de tratament” întrucât în cadrul procedurii sunt ofertanți care îndeplinesc întocmai cerințele Autorității Contractante.

Se indică faptul că în jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care 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 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea UniversaleBau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că operatorul economic S.C. S.R.L. a participat în cadrul prezentei proceduri la următoarele loturi conform procesului verbal nr. : Lotul 1 "Achiziție tonere și cartușe cerneală anul 2020 pentru" și Lotul 2 "Achiziție tonere cartușe cerneală anul 2020 pentru Inspectoratul pentru Situații Urgență", dar nu a contestat decât rezultatul procedurii la lotul nr. 1, însușindu-și și acceptând raționamentul comisiei de evaluare pentru lotul nr. 2, fapt ce pune la îndoială însăși obiectul contestației în cauză.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă apreciază că susținerea contestatoarei este fără de fundament, Comisia de evaluare procedând în spiritul și în limitele prevăzute de legislație în domeniul achizițiilor publice în vigoare, și drept urmare Autoritatea solicită respingerea contestației formulate.

Astfel, autoritatea contractantă reiterează solicitarea de a se constata caracterul netemeinic al contestației formulate de S.C. S.R.L., și de a dispune respingerea contestației, ca nefondată precum și continuarea procedurii de atribuire în sensul finalizării legale a acesteia.

Prin adresa nr. înregistrată la CNSC sub nr. / , SC SRL a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat admiterea contestației formulate de SRL în sensul în care autoritatea contractantă a luat o măsură similară și în ceea ce privește declararea ca neconformă a ofertei depuse de către societatea intervenientă precum și anularea comunicării nr. .

În fapt, intervenientul arată că în cadrul documentației de atribuire a procedurii publicate în SEAP sub nr. , în caietul de sarcini au fost prevăzută următoarele cerințe:

La art. "4.3. 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;"

La art. "4.12. În cazul nerespectării obligațiilor furnizorului privind repararea echipamentelor defectate în urma utilizării produselor echivalente, întârziind repararea, respectiv înlocuirea echipamentelor pentru o perioadă mai mare de 3 zile, din orice alte cauze decât cele prevăzute la capitolul forță majoră, beneficiarul este în drept să rezilieze contractul și să solicite furnizorului repararea întregului prejudiciu suferit de beneficiar, inclusiv beneficiul nerealizat."

În cadrul CAP 9. Alte condiții:

"Toate solicitările Entității contractante privind specificațiile tehnice, nu au scopul de a impune mărci de fabrică sau de comerț, brevete de invenție, licențe de fabricație sau a unei anume origini ori producții. Orice astfel de mențiune, apărută în Caietul de sarcini, este făcută de Entitatea contractantă cu scopul declarat ca specificațiile tehnice să fie suficient de precise și inteligibile pentru toate părțile interesate și va fi interpretată de către ofertant în sensul de "sau echivalent"."

În cadrul CAP 10. Management riscuri:

"Urmare analizării riscurilor ce ar putea să apară în desfășurarea contractului, s-a identificat următorul risc: "Apariția defecțiunilor la echipamente, datorate utilizării produselor echivalente".

..... pentru achiziționarea Cartușelor de toner, a stabilit măsurile de ținere sub control a riscului precizat mai sus, prin introducerea în proiectul de contract a următoarelor clauze:

„Apariția oricăror defecțiuni la echipamente datorate utilizării produselor echivalente va fi notificată furnizorului de către beneficiar. Furnizorul se va prezenta la sediul beneficiarului pentru remedierea sau corectarea defecțiunilor apărute la imprimante în maxim 48 ore de la primirea notificării. Dacă defecțiunile apărute la echipamente nu pot fi reparate pe loc, furnizorul le va prelua pentru diagnostică și reparație la un centru de service autorizat de producătorul echipamentelor. Furnizorul va suporta toate costurile pentru diagnosticarea defectelor apărute la echipamente, ca urmare a utilizării produselor echivalente precum și reparația imprimantelor respective".

Intervenientul susține că din cerințele de mai sus reiese cu ușurință faptul că autoritatea contractantă a permis ofertarea unor consumabile echivalente, incluzând chiar un capitol de management al riscurilor cu privire la această ipoteză. Așadar, intervenientul afirmă că oferta depusă pentru LOT 1, LOT 2, LOT 3 și LOT 4 respectă în totalitate cerințele prevăzute în documentația de atribuire.

Cu toate acestea la data de 31.07.2020 a primit o comunicare prin care oferta sa a fost declarată neconformă pe motiv că „oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini: 3.1 Produsele trebuie să fie noi, originale - OEM; nu se acceptă produsele reîncărcabile, reciclate sau remanufacturate."

Intervenientul consideră că este posibil ca autoritatea contractantă să confunde termenii "reîncărcabil, reciclat sau remanufacturat" cu

"echivalent". Acești termeni sunt total diferiți iar cartușele echivalente nu sunt reîncărcabile, reciclate sau remanufacturate ci sunt noi 100% și respectă toate caracteristicile pe care le prezintă un consumabil OEM.

În concluzie, SC SRL învederează că contestatoarea se află în aceeași situație cu a sa, motiv pentru care solicită și reevaluarea ofertei sale în conformitate cu prevederile caietului de sarcini.

Cu adresa nr. , înregistrată la Consiliu sub nr. , ... înaintează punct de vedere la cererea de intervenție depusă de SC SRL, solicitând Consiliului să constate netemeinicia acesteia, având la bază următoarele:

În urma verificării propunerilor tehnice prezentate de către ofertanți, astfel cum este consemnat în procesul verbal de verificare a propunerilor tehnice nr. , Comisia de evaluare respinge oferta prezentată de S.C. S.R.L. în condițiile art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 „Oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției, inclusiv în situația în care oferta nu respectă specificațiile tehnice și/sau condițiile financiare”, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016 „propunerea tehnica nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Privitor la motivul prin care oferta prezentata de S.C. S.R.L. a fost declarată neconformă autoritatea contractantă indică următoarele:

- Potrivit prevederilor Fișei de date punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice: *„Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiunirespectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire nr. DF 1084469/14.05.2020. Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice si/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă.”*

Totodata în cadrul caietului de sarcini la CAP.3 - Descrierea produselor solicitate se menționează:

„3 .1. Produsele trebuie să fie noi, originale - OEM; nu se accepta produsele reîncărcabile, reciclate sau remanufacturate;

3.2. Prin consumabil OEM (Original Equipment Manufacturer) se înțelege un consumabil fabricat din componente noi, pe bază de licențe și patente, cu acordul și suportul producătorului de echipamente;

3.3. Produsele originale - OEM trebuie să aibă aplicat marcajul CE.”

Se menționează că Comisia de evaluare în cadrul procesului de evaluare tehnică nr. a analizat ofertele prezentate de operatorii economici participanți la prodeura de atribuire în dezbatere și a constatat că oferta depusă de operatorul economic S.C. S.R.L. nu respectă

cerințele din caietul de sarcini CAP.3 Descrierea produselor solicitate 3.1. Produsele trebuie să fie noi, originale - OEM; nu se acceptă produsele reîncărcabile, reciclate sau remanufacturate; întrucât conform documentelor prezentate se constată că produsele oferite nu sunt "noi, originale - OEM;" conform cerințelor din caietul de sarcini, Comisia de evaluare a procedat la respingerea ofertei prezentată de S.C. S.R.L în condițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă susține că în situația în care ofertantul avea neclarități la întocmirea ofertei putea solicita clarificări; astfel, întrucât S.C. S.R.L. nu a solicitat clarificări, în baza art. 160 din Legea nr. 98/2016 privind modalitatea de prezentare a propunerii tehnice, stabilită la secțiunea IV.4.1 din fișa de date și prevederile caietului de sarcini și nici nu a contestat prevederile respective în temenele imperativ stabilite de Legea nr.101/2016, Autoritatea consideră că Ofertantul și-a asumat și însușit respectivele prevederi, urmând a elabora oferta cu respectarea prevederilor art. 123 din Hotărârea nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, adică „în conformitate cu prevederile documentației de atribuire", sub sancțiunea prevăzută la art. 137 alin 1 din Hotărârea nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016.

Ori, față de cele expuse mai sus, rezultă în opinia Autorității că ofertantul avea obligația respectării întocmai a prevederilor documentațiilor menționate anterior, prin urmare și obligația de a oferta produse conform solicitării Autorității contractante CAP.3 Descrierea produselor solicitate 3.1. Produsele trebuie să fie noi, originale - OEM; nu se acceptă produsele reîncărcabile, reciclate sau remanufacturate.

Se menționează că prin depunerea ofertei, SC SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din Hotărârea nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Mai mult, Autoritatea semnalează faptul că pentru produsele oferite respectiv:

- poziția 47 Cartuș Brother LC970BK pentru imprimanta Brother DCP-135C
- poziția 48 Cartuș Brother LC970C pentru imprimanta Brother DCP-135C
- poziția 49 Cartuș Brother LC970M pentru imprimanta Brother DCP-135C
- poziția 50 Cartuș Brother LC970Y pentru imprimanta Brother DCP-135C
- poziția 52 Katun Acces Jinta Duplicator Riso RZ 370 EP
- poziția 53 Riso Master A3-LG, Z-Type77 (S-4247E),

operatorul economic nu respectă cerința din caietul de sarcini *CAP 4. Cerințe tehnice pct. 4.2 "Ofertantul calificat va prezenta în copie declarație de conformitate întocmită de producător sau de reprezentatul autorizat al acestuia care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferite"*.

Totodată, Autoritatea precizează că în cadrul ofertei operatorul economic SRL prezintă autorizare din partea AGIS Computer unde este menționat: "Prin prezenta garantăm calitatea și performanțele produselor oferite. Prezenta autorizare este valabilă pentru furnizarea de produse OEM (produse de producătorul echipamentelor). Autorizarea își pierde valabilitatea în cazul ofertării de cartușe compatibile (for use), reîncărcate, reciclate sau remanufacturate", întrucât în cadrul propunerii sale ofertează și produse compatibile.

Pe cale de consecință, comisia de evaluare constată faptul că operatorul economic nu respectă cerința din caietul de sarcini *CAP 4. Cerințe tehnice pct. 4.2 "Ofertantul calificat va prezenta în copie declarație de conformitate întocmită de producător sau de reprezentatul autorizat al acestuia care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferite"*.

Se afirmă de către Autoritate că oferta prezentată de operatorul economic SRL este neconformă potrivit art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 „Oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției, inclusiv în situația în care oferta nu respectă specificațiile tehnice și/sau condițiile financiare”, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 „propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, întrucât nu respectă cerința din caietul de sarcini CAP 9. Alte condiții - Furnizorul trebuie să prezinte odată cu propunerea tehnică și poze color (sau pliante) cu fiecare tip de cartuș prezentat în tabelul de la Cap. 6 din caietul de sarcini, nicăieri în cuprinsul ofertei neregăsindu-se îndeplinirea cerinței menționată anterior.

Mai mult, autoritatea contractantă menționează că operatorul economic S.C. S.R.L. a participat în cadrul procedurii menționate anterior la următoarele loturi conform procesului verbal nr. 5917/05.06.2020: Lotul 1 "Achiziție tonere și cartușe cerneală anul 2020 pentru", Lotul 2 "Achiziție tonere cartușe cerneală anul 2020 pentru", Lotul 4 "Achiziție tonere cartușe cerneală anul 2020 pentru Structura Teritorială pentru Probleme Speciale", dar ca și operatorul economic SC SRL nu a contestat decât rezultatul procedurii la lotul nr. 1, însușindu-și și acceptând raționamentul comisiei de evaluare pentru lotul nr. 2, lotul nr. 3 și lotul nr. 4, fapt ce pune la îndoială însăși obiectul intervenției sale în cauză.

Pe cale de consecință, susținerea SC SRL este în opinia Autorității fără de fundament, Comisia de evaluare procedând în spiritul și în limitele prevăzute de legislația în domeniul achizițiilor publice în vigoare.

Auoritatea contractantă consideră că decizia de a respinge oferta SC SRL ca neconformă potrivit art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 este temeinică având în vedere cele menționate mai sus.

Astfel, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii de intervenție formulată de SC SRL ca nefondată precum și continuarea procedurii de atribuire în sensul finalizării legale a acesteia.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „ACHIZIȚIE TONERE CARTUȘE CERNEALĂ anul 2020 pentru, ...” - lotul 1, cod CPV 30125100-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. , criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În raportul procedurii nr. , s-a consemnat depunerea a 4 oferte pentru lotul 1 contestat, respingerea a 2 oferte în urma evaluării propunerilor tehnice, printre care și a contestatorului și admisibilitatea celorlalte 2 oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de SC SRL ca fiind câștigătoarea procedurii pentru lotul 1, cu o propunere financiară de 162.496,40 lei fără TVA.

Împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. , pentru lotul 1, SC SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. 1570/2020.

Preliminar analizării criticilor din cuprinsul contestației, Consiliul urmează să analizeze „cererea de intervenție” înregistrată la Consiliu cu nr. , formulată de SC SRL.

În cauza de față, Consiliul constată că SC SRL a depus ofertă la procedura de atribuire (lotul 1), dar aceasta a fost respinsă ca neconformă astfel cum rezultă din comunicarea rezultatului procedurii nr.

Se reține că împotriva acestui rezultat, ofertantul SC SRL nu a formulat contestație potrivit dispozițiilor legale aplicabile în materie, ci a pretins că măsura dispusă de autoritatea contractantă ar putea fi revizuită pe calea unei cereri de intervenție în interes propriu care să fie soluționată odată cu contestația.

Însă, cererea formulată de SC SRL nu are caracteristicile unei cereri de intervenție principală, în acest sens fiind dispozițiile art. 61 alin. (2) din Cod de procedură civilă: „Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta”.

Ori, cererea introdusă de SC SRL pretinde un drept propriu independent de cel aflat în litigiul dintre părți, respectiv propriul drept de participare cu ofertă în procedură.

Pentru a valorifica dreptul de a cere revizuirea măsurii de respingere a ofertei sale, SC SRL trebuia să utilizeze singura cale de anulare a unui astfel de act, indicată la art. 2 din Legea nr. 101/2016, respectiv contestația formulată împotriva deciziei de respingere a propriei sale oferte la lotul 1 (actul vătămător), contestație însoțită evident și de cauțiune constituită potrivit dispozițiilor art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Neprocedând în consecință, SC SRL a decăzut din dreptul de a contesta măsura. De asemenea, în situația de față, acesta nu se poate repune în termen prin formularea unei cereri de intervenție în locul unei contestații, motivele fiind arătate mai sus.

Prin urmare, deoarece condițiile de înaintare a cererii de intervenție principală nu sunt întrunite, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL, ca inadmisibilă.

Pe fondul cauzei, se reține în soluționare că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. , autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului SC SRL că oferta depusă pentru lotul 1 a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât nu a respectat în mod corespunzător cerința din caietul de sarcini de la pct. 3.1: „Produsele trebuie să fie originale - OEM; nu se acceptă produsele reîncărcabile, reciclate sau remanufacturate”.

Analizând motivul de respingere sus menționat, din verificarea documentelor aflate la dosar, Consiliul reține că în caietul de sarcini la pct. 4.3 se permite ofertarea produselor echivalente: „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”, în același sens fiind și prevederile de la punctul nr. 9, paragraful nr. 2 din caietul de sarcini.

Din cerințele de mai sus, rezultă că autoritatea contractantă a permis ofertarea de originale OEM și de consumabile echivalente, SC SRL ofertând la cele 71 de poziții consumabile originale și echivalente, așa cum reiese din propunerea sa tehnică. Acesta nu a oferat produse reîncărcabile, reciclate sau remanufacturate, așa cum susține autoritatea contractantă în adresa de comunicare.

Cartușele echivalente nu sunt reîncărcabile, reciclate sau remanufacturate, ci sunt noi 100% și respectă toate caracteristicile pe care le prezintă un consumabil OEM.

Prin urmare, motivul de respingere invocat de autoritate în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. nu se confirmă.

Pe de altă parte, în punctul de vedere transmis Consiliului cu privire la contestație, autoritatea contractantă susține că SC SRL nu a respectat cerința de la pct. 4.2 din caietul de sarcini conform căreia „Ofertantul calificat va prezenta în copie declarație de conformitate întocmită de producător sau de reprezentatul autorizat al acestuia care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferate”, deși un astfel de motiv de neconformitate a ofertei nu apare menționat în adresa de comunicare și în raportul procedurii.

Însă, acest lucru nu poate fi confirmat sau infirmat, întrucât autoritatea contractantă nu a transmis ofertantului nicio solicitare de clarificări în acest sens. Solicitățile de clarificare reprezintă instrumente esențiale aflate la dispoziția autorității contractante în scopul edificării acesteia privind situația reală de fapt în ceea ce privește îndeplinirea/neîndeplinirea de către ofertanți a cerințelor din documentația de atribuire.

Respingerea unei oferte fără a solicita clarificările necesare pentru evaluarea completă sau fără a lua în considerare răspunsurile la clarificările solicitate, este, în aprecierea Consiliului, o decizie excesivă care ar lipsi de conținut instituția solicitărilor de clarificări, așa cum este reglementată de

dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016. Prin urmare, Consiliul apreciază că se impune ca autoritatea contractantă să lămurească acest aspect prin raportare la propria cerință de la pct. 4.2 din caietul de sarcini.

Astfel, motivul de respingere a ofertei SC SRL la lotul 1 menționat în adresa de comunicare nr. și raportul procedurii nr. nu se confirmă, iar neconformitatea invocată de autoritate în punctul de vedere nu este încă lămurită.

Prin urmare, Consiliul apreciază că se impune reevaluarea ofertei depusă de SC SRL prin raportare la cerințele documentației de atribuire, criticile contestatorului fiind întemeiate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și c) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, va dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de SC SRL pentru lotul 1, anularea raportului procedurii nr. în partea privind oferta depusă de SC SRL pentru lotul 1 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, va dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei depusă de SC SRL pentru lotul 1 conform motivării și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și c) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de SC SRL pentru lotul 1, anularea raportului procedurii nr. în partea privind oferta depusă de SC SRL pentru lotul 1 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei depusă de SC SRL pentru lotul 1 conform motivării și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

.....

