



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. 5072/11.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 14842/11.03.2024, formulată de SC ... SRL, cu sediul social în ..., punct de lucru și adresă de corespondență în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal de - administrator, împotriva răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr. 6343/29.02.2024, publicat în SEAP în aceeași zi de către ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare de tonere și cartușe de toner”, s-a solicitat obligarea autorității contractante să anuleze răspunsul la clarificări privind punctele 4.2, 4.5, 4.6, 4.7, 4.8, 4.9, 4.10, 4.11 și 4.12 și să formuleze un răspuns care să respecte documentația de atribuire, principiile transparenței, al tratamentului egal între ofertanți și să asigure desfășurarea procedurii într-un cadru care să favorizeze concurența între operatorii economici.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, împotriva răspunsului consolidat la solicitările de clarificări, emis de ..., prin care se solicită adoptarea măsurilor de

remediere precizate mai sus, conform argumentelor prezentate în contestație.

Contestatoarea arată că, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 6343/29.02.2024, autoritatea contractantă a modificat în totalitate cerințele caietului de sarcini pentru ofertarea de consumabile echivalente.

Aceasta precizează că cerințele din caietul de sarcini pentru demonstrarea conformității consumabilelor echivalente sunt următoarele:

„3. Pentru produsele echivalente, ofertanții vor prezenta certificate sau alte documente emise de organisme abilitate, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferite. Se vor prezenta rapoarte de testare elaborate de un laborator neutru de încercări recunoscut la nivel internațional, care să conțină analiza performanțelor obținute cu consumabile echivalente comparativ cu cele OEM, privind numărul de printuri realizate, calitatea imaginii, impactul asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent, precum și alte teste din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi utilizate fără nici un fel de restricție pe echipamentele cărora le sunt destinate. Acest laborator trebuie să fie independent, să aibă certificările în perioada de valabilitate și nu trebuie să aparțină producătorului, operatorilor economici din lanțul de distribuție a produselor sau ofertantului.

Rapoartele trebuie să fie recunoscute în oricare dintre statele Uniunii Europene.

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

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

În scopul verificării și acceptării buletinelor de analiză/rapoartelor de încercare/testare/dosarelor tehnice, depuse de un operator economic a căror ofertă s-a clasat pe locul 1, aceasta trebuie să conțină cel puțin informații referitoare la:

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

- Organismul de acreditare, care a acreditat laboratorul/organismul de certificare, emitent al buletinului/raportului (denumire, adresă, alte date de identitate 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 ștampila;*

- Data eliberării;
- Marca de acreditare a organismului național de acreditare.

Dovada că acel raport este emis în regim de acreditare o reprezintă aplicarea mărcii de acreditare pe respectivul document emis de organismul abilitat.

4. În cazul ofertării de consumabile echivalente, ofertantul se obligă să preia garanția echipamentelor pe toată durata contractului, să achite contravaloarea service-lui, manopera și piesele de schimb pentru repararea echipamentelor din dotarea autorității contractante și să plătească daune-interese, în cazul defectării echipamentelor ca urmare a caracteristicilor tehnice și de calitate ale consumabilelor echivalente oferite și livrate. Aceste prevederi vor fi introduse în acordul-cadru de achiziție publică și contractele subsecvente acestuia.

5. În cazul în care echipamentul nu mai poate fi reparat, va fi înlocuit de furnizorul consumabilului echivalent pe cheltuiala proprie, cu un echipament identic sau cu caracteristici similare.

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

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

Contestatoarea învederează că, prin actul atacat, autoritatea contractantă introduce în documentația de atribuire noi cerințe, la indicația solicitantului de clarificări, însă aceste cerințe nu reflectă aplicarea prevederilor art. 156 din Legea nr. 98/2016, nefiind întrunite condițiile de stabilire/definire a specificațiilor tehnice.

Aceasta apreciază că autoritatea contractantă s-a rezumat la a relua cerințele solicitantului de clarificări, fără a le stabili legalitatea.

În susținerea netemeinicii modificărilor aduse de autoritatea contractantă caietului de sarcini prin adăugarea de cerințe noi, aceasta învederează următoarele:

4.2 Întrebare:

Dosarul tehnic al producătorului, buletine de analiza/rapoarte/alte documente care să certifice echivalența acestora cu produsele OEM documente solicitate prin documentație, trebuie să conțină, și: analiza performanțelor obținute cu consumabile echivalente comparativ cu cele OEM, privind numărul de printuri realizate, calitatea imaginii, impactul

asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent, precum și alte teste din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi utilizate fără nici un fel de restricție pe echipamentele cărora le sunt destinate?

4.2 Răspuns

Autoritatea contractantă confirmă că este necesar prezentarea informațiilor de mai sus pentru îndeplinirea cerinței autorității contractante din caietul de sarcini.

În această situație autoritatea contractantă nu facilitează demonstrarea conformității ofertei prin raportare la prevederile art. 159 din Legea nr. 98/2016 și nu precizează temeiul legal pentru care a achiesat întru totul solicitării operatorului economic care a adresat solicitarea de clarificări.

4.5 Întrebare:

Laborator/organismul de certificare (emitentul buletinului/raportului prezentat în dosarul tehnic solicitat în documentația de atribuire) trebuie să fie acreditat să certifice echivalența produselor oferite cu produsele OEM, astfel cum reiese din documentația de atribuire?

4.5 Răspuns

Autoritatea contractantă confirmă faptul că laborator/organismul de certificare (emitentul buletinului/raportului prezentat în dosarul tehnic solicitat în documentația de atribuire) trebuie să fie acreditat să certifice echivalența produselor oferite cu produsele OEM, astfel cum reiese din documentația de atribuire.

Potrivit documentației de atribuire, nu se solicită niciunde ca emitentul documentelor din dosarul tehnic al producătorului să dețină o certificare anume. Autoritatea contractantă nu precizează standardele în baza cărora să se determine echivalența produselor echivalente cu cele OEM, conform prevederilor art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, iar din documentația de atribuire nu reiese sub nicio formă solicitarea și răspunsul de la punctul 4.5 din răspunsul consolidat.

4.6 Întrebare:

Laborator/organismul de certificare (emitentul buletinului/raportului prezentat în dosarul tehnic solicitat în documentația de atribuire) trebuie să fie acreditat să certifice, analizeze și să evalueze calitatea produselor, solicitare din documentația de atribuire?

4.6 Răspuns

Autoritatea contractantă confirmă faptul că laborator/organismul de certificare (emitentul buletinului/raportului prezentat în dosarul tehnic solicitat în documentația de atribuire) trebuie să fie acreditat să certifice, analizeze și să evalueze calitatea produselor, solicitare din documentația de atribuire.

Această cerință nu se regăsește în documentația de atribuire, ci este o cerință nouă pentru care autoritatea contractantă nu a publicat

erată, nu a decalat termenul limită de depunere a ofertelor și nu precizează temeiul legal pentru care a achiesat întru totul solicitării operatorului economic care a adresat solicitarea de clarificări. Prin răspunsul său, autoritatea contractantă nu precizează standardele în baza cărora să se certifice, analizeze și să evalueze calitatea produselor, conform prevederilor art. 156 alin. (1) din Legea 98/2016.

Din documentația de atribuire nu reiese sub nicio formă solicitarea și răspunsul de la punctul 4.6 din răspunsul consolidat.

4.7 Întrebare

Laborator/organismul de certificare (emitentul buletinului/raportului prezentat în dosarul tehnic solicitat în documentația de atribuire) trebuie să fie acreditat pentru activitatea de analiza și evaluare a performanțelor obținute cu consumabile echivalente comparativ cu cele OEM, privind numărul de printuri realizate, solicitare din documentația de atribuire?

4.7 Răspuns

Autoritatea contractantă confirmă faptul că laborator/organismul de certificare (emitentul buletinului/raportului prezentat în dosarul tehnic solicitat în documentația de atribuire) trebuie să fie acreditat pentru activitatea de analiză și evaluare a performanțelor obținute cu consumabile echivalente comparativ cu cele OEM, privind numărul de printuri realizate, solicitare din documentația de atribuire

Nici această cerință nu se regăsește în documentația de atribuire, ci este o cerință nouă pentru care autoritatea contractantă nu a publicat erată, nu a decalat termenul limită de depunere a ofertelor și nu precizează temeiul legal pentru care a achiesat întru totul solicitării operatorului economic care a adresat solicitarea de clarificări.

Prin răspunsul său, autoritatea contractantă nu precizează standardele și nici modalitatea în baza cărora să se evalueze performanțele obținute cu consumabile echivalente comparativ cu cele OEM, privind numărul de printuri realizate, conform prevederilor art. 156, alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Din documentația de atribuire nu reiese sub nicio formă solicitarea și răspunsul de la punctul 4.7 din răspunsul consolidat. Mai mult, o astfel de acreditare nu există, întrucât nu există standarde și proceduri de lucru în acest sens. Nici autoritatea contractantă și nici solicitantul de clarificări nu au precizat ce standarde stau la baza afirmațiilor lor, iar acreditările se emit pentru standarde în vigoare.

4.8 Întrebare:

Ce caracteristici comparativ cu cele ale consumabilelor OEM sunt avute în vedere de Autoritatea contractantă prin documentația de atribuire?

4.8 Răspuns

Autoritatea contractantă a stabilit la capitolul 3.3.2 Cerințe tehnice - Caracteristicile tehnice și de calitate din cadrul caietului de sarcini care sunt aceste cerințe, respectiv: numărul de printuri realizate, calitatea imaginii, impactul asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent, precum și alte teste din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi utilizate fără niciun fel de restricție pe echipamentele cărora le sunt destinate.

4.9 Întrebare:

Sunt avute în vedere cele ale consumabilelor OEM care trebuie îndeplinite privind granularitatea, compoziția, magnetismul, fiabilitatea, gradul de culoare, cantitate de toner rezidual, calitatea imaginii precum și impactul asupra echipamentului?

4.9 Răspuns:

Autoritatea contractantă consideră că trebuie îndeplinite și caracteristicile privind granularitatea, compoziția, magnetismul, fiabilitatea, gradul de culoare, cantitate de toner rezidual, calitatea imaginii precum și impactul asupra echipamentului.

Autoritatea contractantă nu precizează în mod clar care sunt standardele în baza cărora să fie determinați acești parametri referitori la calitatea imaginii, impactul asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent, precum și alte teste din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi utilizate fără niciun fel de restricție pe echipamentele cărora le sunt destinate, precum și granularitatea, compoziția, magnetismul, fiabilitatea, gradul de culoare, cantitatea de toner rezidual, calitatea imaginii precum și impactul asupra echipamentului.

Acești parametri trebuie să fie determinați după o metodologie standard, astfel încât toate ofertele pe care urmează să le primească autoritatea contractantă să poată fi evaluate în mod unitar.

De asemenea, autoritatea contractantă nu a precizat unitățile de măsură ale parametrilor ce ar fi putut rezulta în urma efectuării testelor solicitate asupra consumabilelor respective.

În conformitate cu prevederile art. 154, coroborate cu cele ale art. 156 alin. (1) lit. (a) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să precizeze care sunt valorile în care trebuie să se încadreze parametrii solicitați și să precizeze în conformitate cu ce standarde trebuie să fie determinați acești parametri.

Contestatoarea precizează că, așa cum conformitatea specificației tehnice referitoare la numărul de pagini tipărite de un consumabil pentru imprimante A4 se demonstrează în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 sau ISO/IEC 24711, parametrii solicitați de autoritatea contractantă trebuie să fie determinați „Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, în una dintre următoarele modalități:

a) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiția ca parametrii să fie suficient de preciși pentru a permite ofertanților să determine obiectul contractului și autoritățile contractante să atribuie contractul;

b) prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricăra dintre acestea, la standarde naționale, la acorduri tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoțită de mențiunea "sau echivalent";

c) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, potrivit lit. a), și prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) ca modalitate de a prezuma conformitatea cu respectivele cerințe de performanță sau cerințe funcționale; d) prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) pentru unele caracteristici și prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale prevăzute la lit. a) pentru alte caracteristici".

Spre exemplificare, contestatoarea învederează că această capacitate de tipărire a consumabilelor originale poate fi considerată etalon.

Totodată, învederează că autoritatea contractantă nu a stabilit specificațiile tehnice pe care trebuie să le îndeplinească produsele echivalente, nu a făcut referire la performanțele pe care trebuie să le îndeplinească aceste produse (neprecizând valori clare), punând astfel comisia de evaluare în postura de a anula procedura de achiziție, întrucât ofertele pe care le-ar primi ar face imposibilă o evaluare unitară din cauza abordărilor diferite, sau să încalce principiile tratamentului egal și al nediscriminării, excluzând toate ofertele de consumabile echivalente.

Această cerință nu se regăsește în documentația de atribuire, ci este o cerință nouă pentru care autoritatea contractantă nu a publicat erată și nici nu a decalat termenul limită de depunere a ofertelor.

Și cu privire la această cerință consideră că autoritatea contractantă nu oferă ofertanților dreptul de a demonstra conformitatea ofertei prin raportare la prevederile art. 159 din Legea 98/2016 și nu precizează temeiul legal pentru care a achiesat întrutotul solicitării operatorului economic care a adresat solicitarea de clarificări.

Prin răspunsul său, autoritatea contractantă nu precizează standardele și nici modalitatea în baza căreia să se evalueze performanțele obținute cu consumabile echivalente comparativ cu cele OEM, privind numărul de printuri realizate, conform prevederilor art. 156

alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Din documentația de atribuire nu reiese solicitarea și răspunsul de la punctele 4.8 și 4.9 din răspunsul consolidat.

În susținere, anexează decizia CNSC nr.

4.10 Întrebare:

Laborator/organismul de certificare (emitentul buletinului/raportului prezentat în dosarul tehnic solicitat în documentația de atribuire) trebuie să fie acreditat pentru activitatea de analiză și evaluare impactul asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent, solicitare din documentația de atribuire?

4.10 Răspuns:

Autoritatea contractantă confirmă ca laborator/organismul de certificare (emitentul buletinului/raportului prezentat în dosarul tehnic solicitat în documentația de atribuire) trebuie să fie acreditat pentru activitatea de analiză și evaluare impactul asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent, solicitare din documentația de atribuire.

Prin răspunsul său, autoritatea contractantă nu precizează standardele în baza cărora să se desfășoare activitatea de analiză și evaluare a impactului asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent, conform prevederilor art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Din documentația de atribuire nu reiese sub nicio formă solicitarea și răspunsul de la punctul 4.10 din răspunsul consolidat.

4.11 Întrebare:

Laborator/organismul de certificare (emitentul buletinului/raportului prezentat în dosarul tehnic solicitat în documentația de atribuire) trebuie să fie acreditat pentru activitatea testare din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi utilizate fără nici un fel de restricție pe echipamentele cărora le sunt destinate, solicitare din documentația de atribuire?

4.11 Răspuns

Autoritatea contractantă confirmă că laborator/organismul de certificare (emitentul buletinului/raportului prezentat în dosarul tehnic solicitat în documentația de atribuire) trebuie să fie acreditat pentru activitatea testare din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi utilizate fără nici un fel de restricție pe echipamentele cărora le sunt destinate, solicitare din documentația de atribuire.

Contestatoarea susține că nici această cerință nu se regăsește în documentația de atribuire, ci este o cerință nouă pentru care autoritatea contractantă nu a publicat erată și nici nu a decalat termenul limită de depunere a ofertelor.

Prin răspunsul sau, autoritatea contractantă nu precizează standardele în baza cărora să se desfășoare activitatea de testare din care să rezulte că produsele echivalente pot fi utilizate fără nici un fel de restricție pe echipamentele cărora le sunt destinate, conform prevederilor art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Din documentația

de atribuire nu reiese sub nicio formă solicitarea și răspunsul de la punctul 4.11 din răspunsul consolidat.

4.12 Întrebare:

Laborator/organismul de certificare (emitentul buletinului/raportului prezentat în dosarul tehnic solicitat în documentația de atribuire) trebuie să fie acreditat pentru activitatea de eșantionare? Rezultatul testării, transmis prin raportul de încercare, document care face parte din dosarul tehnic al producătorului, se va referi strict la consumabilele care se consuma în timpul testelor, sau rezultatul încercării trebuie să fie valabil/extins și la produsele care vor urma a fi livrate (întregul lot)?

4.12 Răspuns

Autoritatea contractantă specifică faptul că Laborator/organismul de certificare (emitentul buletinului/raportului prezentat în dosarul tehnic solicitat în documentația de atribuire) trebuie să fie acreditat pentru activitatea de eșantionare. Rezultatul testării nu se extinde și la produsele care vor urma a fi livrate.

Și cu privire la acest aspect precizează că este o cerință nouă, pentru care autoritatea contractantă nu a publicat erată și nici nu a decalat termenul limită de depunere a ofertelor. Prin răspunsul său, autoritatea contractantă nu precizează standardele în baza cărora să se desfășoare activitatea de eșantionare, conform prevederilor art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, acest răspuns este unul exagerat, neexistând o astfel de acreditare și nici standarde pentru eșantionare. Eșantionarea este un procedeu parte dintr-un standard și nu un standard în sine. Din documentația de atribuire nu reiese sub nicio formă solicitarea și răspunsul de la punctul 4.12 din răspunsul consolidat.

Apreciind că autoritatea contractantă a alterat documentația de atribuire, la solicitarea unui operator economic care a avut ca unic scop denaturarea concurenței prin impunerea unor cerințe care să elimine ofertele de consumabile echivalente, solicită obligarea acesteia să anuleze răspunsurile de la punctele 4.2, 4.5, 4.6, 4.7, 4.8, 4.9, 4.10, 4.11, 4.12 din actul atacat, având în vedere că, pe lângă că modificările aduse documentației de atribuire nu au temei legal, nici nu a publicat erată și nici nu a decalat termenul limită de depunere a ofertelor.

Cu adresa nr. 6343/18.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 16508/19.03.2024, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, prin care solicită respingerea acesteia, pe cale de excepție, ca lipsită de interes, iar pe fond, ca nefondată.

Autoritatea contractantă face precizarea că societatea contestatoare a trimis contestația în SEAP în data de 11.03.2024, ora 14:25, iar

termenul limită pentru primirea ofertelor era 11.03.2024, ora 15:00. Cu toate acestea, una din cele de două oferte depuse aparține societății contestatoare.

Raportat la situația de fapt, acesta consideră că rezultă cu evidență caracterul șicanator al contestației, apreciind că SC ... SRL nu avea intenția de a formula o ofertă care să îndeplinească toate condițiile legale.

Autoritatea contractantă consideră că au fost încălcate dispozițiile art. 14 și 15 din Codul civil, ce vizează exercitarea drepturilor cu rea credință, apreciind că formularea prezentei contestații, împotriva răspunsului consolidat la solicitările de clarificări depuse de celălalt ofertant, SC ... SRL, reprezintă un veritabil abuz de drept.

Pe fondul contestației, solicită constatarea că criticile sunt nefondate, având în vedere că, raportat la cerințele tehnice solicitate prin caietul de sarcini, răspunsurile la solicitările de clarificări sunt satisfăcătoare, ofertantul care a solicitat clarificări nerevenind asupra aspectelor invocate prin întrebările adresate.

În acest context, apreciază că remarca contestatoarei, respectiv că a fost alterată documentația de atribuire, nu se susține și nu poate fi justificată, având în vedere că autoritatea contractantă a menținut cerința din caietul de sarcini, aceea de a oferi produse originale, dar și echivalente, cu respectarea principiilor legii achizițiilor publice.

Pentru aceste motive solicită respingerea, ca nefondată, a contestației.

Față de excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă, prin adresa nr., Consiliul a solicitat contestatoarei să comunice un punct de vedere.

SC ... SRL a formulat răspuns transmis cu adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 17585/22.03.2024, prin care solicită respingerea excepției lipsei de interes și admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Preliminar, contestatoarea solicită observarea dispozițiilor aplicabile în analiza noțiunii de interes cuprinse în art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. f) și art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiții, consideră că lipsa de interes în formularea contestației trebuie analizată în funcție de condițiile prevăzute de art. 3 alin. (3) din Legea 101/2016, respectiv dacă la data formulării contestației societatea a fost exclusă definitiv din procedura de achiziție prin notificare din partea autorității contractante, notificarea de excludere care a fost considerată legală (de către Consiliu/instanță) și care nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Având în vedere obiectul contestației, răspuns la clarificări (asimilat documentației de atribuire) și momentul formulării contestației (anterior datei limită de depunere a ofertelor, comunicării rezultatului procedurii și evaluării ofertei) consideră ca fiind evident că are interes în soluționarea contestației, deoarece a atacat un act al autorității contractante emis până la data finalizării procedurii de evaluare a ofertelor și stabilirii

rezultatului, iar nici la data la care a formulat contestația și nici la acest moment nu există condițiile descrise la art. 3 alin. (3) privind excluderea sa din procedură.

În situația în care Consiliul ar admite excepția lipsei de interes în baza unor simple afirmații ale autorității contractante, făcute cu ocazia depunerii punctului de vedere, apreciază că ar fi privată de o cale de atac distinctă (cea referitoare la actele privind evaluarea ofertei și stabilirea caracterului ei).

În opinia sa, se cere de fapt Consiliului să o elimine din procedură în propria contestație formulată împotriva documentației de atribuire (act anterior evaluării ofertelor), în condițiile în care nu întâmplător legiuitorul a stabilit că atât timp cât un ofertant nu a fost exclus definitiv din procedură, printr-un act emis de autoritatea contractantă (care poate face la rândul lui obiectul unei analize în fața Consiliului sau instanței), ofertantul are interes să formuleze contestație.

Împrejurarea admisibilității sau nu a ofertei poate fi discutată numai după ce Consiliul va stabili că documentația de atribuire este în conformitate cu legislația aplicabilă.

Drept urmare, înainte ca autoritatea contractantă să emită un act privind admisibilitatea ofertei, apreciază că are dreptul să formuleze contestație cu privire la documentația de atribuire, pentru că interesul este ca în această etapă achiziția publică să se desfășoare cu respectarea legii.

Chiar dacă în opinia autorității contractante oferta SC ... SRL nu este admisibilă, aceasta este o cu totul altă fază a procedurii, care trebuie parcursă de autoritatea contractantă prin emiterea unei notificări care, la rândul ei, poate face obiectul unei contestații în cazul în care consideră că eliminarea din procedură este abuzivă.

Astfel, similar principiului procedural potrivit căruia nu i se poate crea părții o situație mai grea în propria cale de atac, Consiliul ar trebui mai întâi să concluzioneze că oferta este inadmisibilă ca apoi să respingă contestația pe acest motiv, însă un astfel de demers ar încălca dreptul la apărare și ar priva-o de o cale de atac la care are dreptul, potrivit legii.

În ipoteza în care Consiliul va considera totuși că problema admisibilității ofertei poate fi analizată în această fază a procedurii, direct de către Consiliu, fără să existe vreo notificare din partea autorității contractante privind excluderea din procedură, solicită să constate că oferta sa are caracter admisibil și că anumite aspecte legate de DUAE pot fi remediate prin solicitarea de clarificări.

Contestatoarea solicită constatarea că a depus în cadrul ofertei documente care atestă îndeplinirea cerinței 1 menționate de autoritatea contractantă în punctul de vedere însă, dintr-o eroare tehnică, deși a

completat punctul respectiv din DUAE acesta nu s-a încărcat corespunzător.

În aceste condiții, consideră că oferta sa nu poate fi declarată/considerată inadmisibilă întrucât nu se aplică în mod direct și arbitrar prevederile art. 137 din Legea 98/2016.

La momentul evaluării ofertelor, în cazul în care există anumite inadvertențe în DUAE, autoritatea contractantă ar trebui, cel mult să solicite clarificări care să dea posibilitatea ofertantului să le remedieze, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. (1) și art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Concluzionând, contestatoarea arată că cele susținute de autoritatea contractantă nu pot fi luate în considerare în soluționarea excepției lipsei de interes, întrucât nu pot atrage concluzia directă a inadmisibilității ofertei, aspectele invocate putând cel mult să atragă necesitatea unor clarificări privind conținutul DUAE.

După depunerea contestației, SC ... SRL a depus dovada constituirii cauțiunii în cuantum de ... lei, prin recipisa de consemnare nr., emisă de CEC BANK – Sucursala

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

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare de tonere și cartușe de toner”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../13.02.2024, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată a acordului-cadru este de 897.415,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost stabilit ca fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, cu factorii de evaluare prețul ofertei - pondere 70% și termenul de livrare al produselor - pondere 30%.

... a postat în SEAP răspunsul consolidat nr. 6343/2023/29.02.2024, prezumat legal a fi cunoscut operatorilor economici de la data postării lui, în baza regulii general-aplicabile de la art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Nemulțumit de răspunsurile nr. 4.2, 4.5, 4.6, 4.7, 4.8, 4.9, 4.10, 4.11 și 4.12, SC ... SRL le-a atacat în ultima zi a termenului legal la Consiliu, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Contestația a fost transmisă atât Consiliului, cât și autorității contractante luni 11.03.2024, ora 14:29, cu o jumătate de oră înainte de ora limită de depunere a ofertelor (11.03.2024, ora 15:00).

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către autoritatea contractantă a excepției lipsei de interes a contestatoarei în demersul său litigios, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să o analizeze cu precădere, dat fiind că validitatea demersului reclamantei depinde de soluționarea excepției.

Răspunsurile care o nemulțumesc pe contestatoare se regăsesc în prezenta decizie la pag. 3-9.

SC ... SRL pretinde, în capătul principal de cerere, ca ... să anuleze aceste răspunsuri, susținând că, prin acestea, autoritatea contractantă a introdus cerințe noi în documentația de atribuire, fără a publica o erată și a decala termenul limită de depunere a ofertelor, însă, alege să își transmită contestația cu doar o jumătate de oră înainte de ora limită de depunere a ofertelor, cunoscând foarte bine că ceea ce solicită în principal este obiectiv imposibil de realizat din cauza pasivității contestatoarei înseși, care a așteptat momentul-limită până la care puteau fi adoptate de autoritate sau dispuse jurisdicțional măsuri de remediere. Mai mult, anterior transmiterii contestației sale, SC ... SRL a elaborat și depus la autoritatea contractantă ofertă până la ora 15:00, ofertă despre care nici măcar nu amintește în contestație. Așadar, concomitent sesizării prin contestație [art. 192 alin. (2) C. proc. civ. – „Procesul începe prin înregistrarea cererii la instanță, în condițiile legii.”], SC ... SRL a depus la autoritate ofertă, pe baza căreia speră să îi fie atribuit contractul de furnizare, informație nerelevantă Consiliului.

Desigur, art. 12 C. proc. civ. rămâne aplicabil, în sensul că instrumentul procesual al contestației trebuie utilizat cu bună-credință, potrivit scopului său legal, nu pentru a bloca investițiile publice sau pentru a vătăma drepturile și interesele altora:

Art. 12. - (1) Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți.

(2) Partea care își exercită drepturile procesuale în mod abuziv răspunde pentru prejudiciile materiale și morale cauzate. Ea va putea fi obligată, potrivit legii, și la plata unei amenzi judiciare.

(3) De asemenea, partea care nu își îndeplinește cu bună-credință obligațiile procesuale răspunde potrivit alin. (2).

Codul de procedură civilă, care reprezintă dreptul comun în privința litigiilor supuse Legii nr. 101/2016 (art. 68 din această lege), stabilește imperativ, la art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33, că orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia justifică un interes, interes care trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Interesul de a exercita acțiunea în justiție/ contestația trebuie să existe atât la momentul introducerii acesteia, cât și la momentul pronunțării

soluției (Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 4 iulie 2017, European Dynamics Luxembourg și alții/Agence, T-392/15, EU:T:2017:462). În raport cu obiectul acțiunii, el trebuie să existe la momentul introducerii acesteia, sub sancțiunea inadmisibilității (Hotărârea din 7 iunie 2007, Wunenburger/Comisia, C-362/05 P, EU:C:2007:322, punctul 42), și să continue să existe până la momentul pronunțării hotărârii judecătorești, sub sancțiunea nepronunțării asupra fondului (Hotărârea din 19 decembrie 2019, XG/Comisia, T-504/18, EU:T:2019:883, punctul 31, și Ordonanța din 23 mai 2019, Fujifilm Recording Media/EUIPO – iTernity (d:ternity), T-609/18, EU:T:2019:366, punctul 25). Statelor membre nu li se cere să facă procedurile de contestare accesibile oricărei persoane care dorește să obțină atribuirea unui contract de achiziții publice, ci sunt libere să solicite ca persoana în cauză să fi fost vătămată sau să riște să fie vătămată de încălcarea pe care o invocă (Hotărârea din 19 iunie 2003, Hackermüller, C-249/01 EU:C:2003:359).

Potrivit tradiției jurisprudențiale europene, pentru ca o persoană să solicite anularea unui act, acesta trebuie să o lezeze în drepturile sau interesele sale legitime, context în care persoana să aibă, pe durata judecării acțiunii, un interes născut și actual, suficient de important pentru a obține anularea actului, interes ce presupune ca acțiunea să fie susceptibilă, prin rezultatul ei, să îi confere un avantaj (în acest sens, de pildă, din practica instanței de la Luxemburg, Ordonanța din 17 decembrie 2019, Rogesa/Comisia, C-568/18 P, EU:C:2019:1092, punctul 25, Hotărârea din 4 septembrie 2018, ClientEarth/Comisia, C-57/16 P, EU:C:2018:660, punctul 43, Hotărârea din 23 noiembrie 2017, Bionorica și Diapharm/Comisia, C-596/15 P și C-597/15 P, EU:C:2017:886, punctele 84 și 85, Hotărârea din 9 noiembrie 2017, HX/Consiliul, C-423/16 P, EU:C:2017:848, punctul 30, Hotărârea din 23 decembrie 2015, Parlamentul/Consiliul, C-595/14, EU:C:2015:847, punctul 17, Hotărârea din 17 septembrie 2015, Mory și alții/Comisia, C-33/14 P, EU:C:2015:609, punctul 55, Hotărârea din 28 mai 2013, Abdulrahim/Consiliul și Comisia, C-239/12 P, EU:C:2013:331, punctul 61, Hotărârea din 7 iunie 2007, Wunenburger/Comisia, C-362/05 P, EU:C:2007:322, punctul 42, Hotărârea din 29 noiembrie 2006, Agne-Dapper și alții/Comisia și alții, T-35/05, T-61/05, T-107/05, T-108/05 și T-139/05, EU:T:2006:365, punctul 35, și Hotărârea din 19 octombrie 1995, Rendo și alții/Comisia, C-19/93 P, EU:C:1995:339, punctul 13). Acuzația privind încălcarea propriilor drepturi sau interese legitime nu constituie un scop în sine, ci trebuie să aibă ca finalitate obținerea unui avantaj real în favoarea reclamantului. În caz contrar, nu există un interes suficient pentru a exercita acțiunea (Hotărârea din 22 iunie 2016, DK Recycling und Roheisen/Comisia, C-540/14 P, EU:C:2016:469, punctul 42, și Hotărârea din 14 septembrie 2010, Akzo Nobel Chemicals și Akcros Chemicals/Comisia, C-550/07 P, EU:C:2010:512, punctul 23). Așadar, interesul de a exercita acțiunea impune ca reclamantul să obțină

un anumit beneficiu personal în cazul admiterii ei, beneficiu care, se subînțelege, trebuie să fie real și legal, nu fictiv și abuziv.

Lipsa interesului de a exercita acțiunea face parte dintre cauzele de inadmisibilitate de ordine publică, pe care instanța trebuie să le verifice din oficiu (Hotărârea din 13 septembrie 2011, Dredging International și Ondernemingen Jan de Nul/EMSA, T-8/09, EU:T:2011:461).

Interesul reprezintă folosul practic, material sau moral, pe care îl urmărește cel ce investește instanța de judecată cu o cerere (acțiune sau cale de atac), acesta trebuind să fie determinat, legitim, personal, născut și actual, în sensul că partea s-ar expune la un prejudiciu numai dacă nu ar recurge în acel moment la acțiune (Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1.851 din 25 martie 2021 și decizia nr. 2.654 din 22 aprilie 2021).

Consiliul are în vedere că, potrivit dosarului achiziției publice studiat de membrii completului, nu există o decizie de respingere a ofertei depusă de SC ... SRL, prin urmare, acest ofertant se păstrează în cursa pentru adjudecarea contractului în competiție cu un alt ofertant, respectiv ... SRL.

Consiliul trebuie să aprecieze interesul reclamantei de a exercita o acțiune în lumina circumstanțelor specifice speței, ținând seama, în special, de consecințele nelegalității pretinse și de natura prejudiciului pretins suferit. În speța de față, întrebarea care se naște este ce interes trebuie să protejeze Consiliul:

- interesul ca SC ... SRL să obțină anularea procedurii de atribuire (întrucât altceva nu poate obține dacă i-ar fi admisă contestația, dat fiind că a formulat contestația după momentul depunerii ofertelor) și astfel să vatăme nu doar autoritatea contractantă, ci și pe ea însăși și pe celălalt ofertant (care pierde orice șansă de a obține contractul); sau

- interesul ca ofertantului SC ... SRL să îi fie atribuit contractul, prin continuarea procedurii de atribuire la care participă cu ofertă?

Între cele două, forul jurisdicțional decide că primează interesul legal constând în atribuirea contractului, singurul care i-ar putea conferi ofertantului SC ... SRL un beneficiu real. De altminteri, contestatoarea însăși recunoaște expres, în răspunsul înregistrat la Consiliu cu nr. 17585/22.08.2024 că oferta sa este admisibilă, deci își poate adjudeca contractul.

Argumentele că interesul SC ... SRL ar fi doar de anulare a procedurii și de prelungire a termenului de ofertare sunt lipsite de orice finalitate practică pentru autorul lor și, prin urmare, nu pot fi validate de către Consiliu. După data ofertării, răspunsurile la clarificări nu mai pot fi anulate și nici modificată data limită de depunere a ofertelor. Singura finalitate posibilă constă în anularea procedurii de atribuire, vătămătoare chiar și pentru SC ... SRL, care a ales, totuși, să participe cu ofertă.

Scopul evident și licit al participării cu ofertă este obținerea contractului supus licitării, nu anularea acesteia, definiția legală a ofertei fiind de „act juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică”.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve (elocvente în acest sens sunt, ex multis, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr. 3.891 din 14 iunie 2023 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 72792223d, decizia civilă nr. 176 din 21 august 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 985333e48, decizia nr. 1.738 din 20 septembrie 2023 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, și decizia civilă nr. 288 din 2 noiembrie 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239), raționament valabil și în speța curentă – participând cu ofertă la competiție, SC ... SRL a acceptat regulile de participare publicate de autoritatea contractantă. Implicit, reiese că răspunsurile nr. 4.2, 4.5, 4.6, 4.7, 4.8, 4.9, 4.10, 4.11 și 4.12, precitate, nu l-au împiedicat cu nimic pe SC ... SRL să își elaboreze și să depună oferta.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că nu există motive pentru infirmarea răspunsurilor furnizate de autoritate și pentru anularea întregii proceduri de atribuire, mai ales că SC ... SRL nu solicită anularea procedurii de atribuire. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 și în limita criticilor formulate, Consiliul urmează a respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

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.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

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

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

Redactată în 4 exemplare, conține 17 (șaptesprezece) pagini.