

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

DECIZIE

Nr. 1785/C2/2023

Data: 16.08.2021

Prin contestația nr. 1142/06.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 41117/06.08.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, înregistrată la ONRC sub nr. .. având CUI RO .., reprezentată legal prin administrator .., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. A2 4005/29.07.2021, emisă de ...", cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, în procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Materiale consumabile pentru tehnică de calcul (multifuncționale și imprimante", cod CPV principal 30125110-5 – Toner pentru imprimantele laser/faxuri (Rev.2), lot 1- Tonere pentru echipamente Kyocera, s-au solicitat:

„ - admiterea contestației;

- anularea adresei nr. A2 4005/29.07.2021, ca netemeinică și nelegală;

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. A2 4004/29.07.2021 în părțile privind analiza și evaluarea ofertei noastre, precum și în cea privind rezultatul procedurii;

- restabilirea legalității în derularea procedurii de atribuire prin obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei noastre financiare, prin declararea ofertei tehnice conforme (a se vedea pagina 10 și 11 din raportul procedurii), și astfel intrând în legalitate, având în vedere că oferta noastră financiară a fost deschisă, analizată, chiar solicitându-se clarificări în această etapă (100% oferta societății noastre fiind conformă - a se vedea raportul procedurii pagina 10 și 11), cu respectarea documentației de atribuire, a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, precum și la stabilirea în mod legal a rezultatului procedurii, sau anularea procedurii în conformitate cu dispozițiile art.

212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică dacă se constată încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului. Potrivit alin. (2) al aceluiași articol, prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din lege”.

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 critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. A2 4005/29.07.2021, pentru lotul 1 – Tonere pentru echipamente Kyocera, emisă de ...”, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatorul susține că decizia de respingere a ofertei sale, ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, pe motiv că nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini, în sensul că nu a prezentat *documente emise de producător/reprezentant oficial în România care să certifice că acestea sunt în producție la data ofertei, sunt compatibile cu echipamentele din dotarea autorității contractante și sunt furnizate pe canal oficial în România*, este netemeinică și nelegală.

Amintind principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, precum și dispozițiile art. 212 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, contestatorul arată că, inițial, oferta sa a trecut de faza de evaluare calificare și tehnică, iar ulterior evaluării propunerii financiare, în care i s-au solicitat clarificări, a primit comunicarea de respingere a propunerii tehnice, ca neconformă.

Precizând că oferta financiară poate fi accesată, conform platformei electronice, doar dacă aceasta este admisibilă în faza de evaluare calificare și tehnică, contestatorul arată că autoritatea contractantă a avut acces la valoarea ofertei sale, aspect ce conduce la încălcarea gravă a principiilor egalității de tratament și transparenței.

Mai susține contestatorul că, în cadrul procedurii, a oferat consumabile originale, maximul de calitate existent, produse de producătorul echipamentelor pentru care au fost ofertate. Valoarea ofertei este de 1.177.173,12 lei, fără TVA, valoare publică în acest moment și pentru autoritatea contractantă, iar ofertele declarate câștigătoare sunt de 1.718.884,96 lei, fără TVA, cea a ..., respectiv

1.813.568,00 lei, fără TVA, a ..., pentru aceleași produse, același brand, aceeași calitate.

De asemenea, se arată că în jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare *trebuie să interpreteze și să aplice criteriile din documentația de atribuire 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.*

Ținând cont de conduita autorității contractante în decizia de respingere a ofertei sale, SC SRL solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat cu adresa nr. A2 4301/12.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 42277/12.08.2021, .., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulate de SC SRL, ca nefondată, și continuarea procedurii.

Prezentând un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă arată că, ulterior evaluării propunerilor tehnice pentru lotul 1, depuse de 5 operatori economici, în data de 14.05.2021, comisia de evaluare a solicitat o serie de clarificări contestatorului, acesta prezentând documentele solicitate, cu excepția documentelor emise de producător/reprezentant oficial în România care să certifice ca acestea sunt în producție la data ofertei, sunt compatibile cu echipamentele din dotarea autorității contractante și sunt furnizate pe canal oficial în România, ci doar o declarație pe proprie răspundere.

În data de 08.07.2021, i s-a solicitat prezentarea formularului de ofertă, acesta încărcând în SEAP formularul de ofertă refăcut.

Pe parcursul etapei de evaluare a ofertelor, arată contestatorul, comisia a constatat că, dintr-o eroare de redactare, în tabelul privind evaluarea propunerilor tehnice prezentate la lotul 1, întocmit de către membrii de specialitate din cadrul comisiei de evaluare, a fost consemnata ca „îndeplinită” solicitarea privind prezentarea de documente emise de producător/reprezentant oficial în România care să certifice ca acestea sunt în producție la data ofertei, sunt compatibile cu echipamentele din dotarea autorității contractante și sunt furnizate pe canal oficial în România. Această eroare a fost preluată și în procesul-verbal privind evaluarea conformității lor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, și, astfel, a fost declarată conformă oferta prezentată de SC SRL.

Procedând la reevaluarea propunerilor tehnice, prin revenirea la etapa de evaluare tehnică în SEAP, comisia de evaluare a declarat oferta acestuia neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, pe motiv că nu satisface cerințelor caietului de sarcini,

respectiv nu a prezentat *documente emise de producător/reprezentant oficial în România care să certifice ca acestea sunt în producție la data ofertei, sunt compatibile cu echipamentele din dotarea autorității contractante și sunt furnizate pe canal oficial în România.*

Amintind prevederile art. 133 alin. (1) și (2), art. 134 alin. (1), art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă susține că este dreptul legitim al comisiei de evaluare de a proceda la clarificarea tuturor elementelor de neclaritate sesizate în privința unei oferte, indiferent de momentul procedural în care se constată acele elemente de neclaritate. În cazul de față, comisia de evaluare a procedat prin solicitarea de clarificare, analizarea răspunsurilor și evaluarea ofertelor pe baza cerințelor regăsite în cadrul caietului de sarcini, cu respectarea legislației în vigoare.

Mai susține autoritatea contractantă că nu are niciun interes în a favoriza sau elimina anumiți operatori economici, ci numai în a achiziționa consumabilele necesare la un nivel de performanță ridicat, care să respecte în totalitate cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini/specificația tehnică și să corespundă criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire.

Referitor la criticile contestatorului, ca prim aspect, autoritatea contractantă arată că acesta nu a uzat de dreptul prevăzut la art. 8 și 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în sensul de a transmite o solicitare de clarificare în legătură cu documentația de atribuire, astfel se presupune că a înțeles și acceptat prevederile documentației de atribuire, prin depunerea de ofertă.

Un al doilea aspect, raportat la cerințele documentației de atribuire care au fost clare, în sensul că echipamentele deținute se află în garanție și pentru a putea menține această garanție, consumabilele ce fac obiectul procedurii contestate trebuie să fie originale, respectiv TK-1170, TK-1160, TK-7225. TK-7125, denumiri ce sunt însoțite pe întregul cuprins al caietului de sarcini de mențiunea "sau echivalent", cu respectarea în totalitate prevederile legislației europene, autoritatea contractantă consideră că evaluarea ofertei depusă de SC SRL s-a efectuat cu respectarea prevederilor legale incidente.

Pentru motivele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC SRL, ca nefondată și dispunerea măsurilor pentru continuarea procedurii de atribuire

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

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „*Materiale consumabile pentru tehnică de calcul (multifuncționale și imprimante*”, cod CPV principal 30125110-5 – Toner pentru imprimantele laser/faxuri (Rev.2), prin publicarea, în

SEAP, a anunțului nr. CN1029514/26.03.2021, la care a anexat documentația de atribuire. Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită la 26.04.2021, iar, criteriul de atribuire, „prețul cel mai scăzut”.

Ulterior evaluării celor 5 oferte primite, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. A2 4004/29.07.2021, în cuprinsul căruia a reținut modul de desfășurare al procedurii, a indicat ofertele respinse, motivele care au stat la baza acestei decizii, și pe cele admise, precum și clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit și ofertele desemnate câștigătoare, pentru fiecare lot în parte.

Împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. A2 4005/29.07.2021, SC SRL, consemnând cautiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016, a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei, precum și prevederile legale aplicabile, Consiliul reține că SC SRL a participat, cu ofertă, în cadrul lotului nr. 1 - Tonere pentru echipamente Kyocera, oferta acestuia fiind respinsă, ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece: „...nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (nu a prezentat documente emise de producător/reprezentant oficial în România care să certifice că acestea sunt în producție la data ofertei, sunt compatibile cu echipamentele din dotarea autorității contractante și sunt furnizate pe canal oficial în România)”.

Reține Consiliul că, față de acest motiv de respingere, contestatorul nu susține contrariul, în sensul că oferta sa ar respecta cerința indicată a fi neîndeplinită sau că respectiva cerință nu ar fi fost prevăzută în documentația de atribuire. Din economia criticilor contestației se desprinde concluzia că, în fapt, ceea ce îl nemulțumește pe contestator și conferă, în opinia acestuia, caracter nelegal actului atacat, este reprezentat de decizia autorității contractante de a reveni asupra hotărârii prin care s-a reținut caracterul conform al propunerii sale tehnice, situație care a intervenit ulterior deschiderii ofertei financiare. Apreciază contestatorul că, în acest caz, principiile egalității de tratament și transparenței au fost încălcate grav față de societatea sa, și, astfel, s-ar impune, pentru restabilirea legalității procedurii, admiterea cererilor sale.

De cealaltă parte, autoritatea contractantă recunoaște situația de fapt descrisă de contestator, însă, susține că mențiunea inițială privind conformitatea propunerii tehnice a contestatorului, a reprezentat o eroare de redactare din cadrul procesului-verbal nr. A₂3632/ 05.07.2021, remediată după ce comisia de evaluare a sesizat-o.

Față de modul în care comisia de evaluare a înțeles să procedeze în momentul sesizării erorii existente la nivelul procesului-verbal nr. A₂3632/05.07.2021, Consiliul apreciază că acesta este în acord cu principiul legalității actelor emise în cadrul procesului de evaluare aferent

procedurii, dar și al revocabilității actelor administrative, categorie căreia se subsumează și respectivul proces-verbal.

De altfel, actul decizional al comisiei de evaluare este reprezentat de raportul procedurii, însă, chiar și acesta poate fi supus unor măsuri de remediere atunci când se constată necesitatea adoptării acestora, inclusiv ulterior aprobării lui de către reprezentantul legal al autorității.

Acest drept al autorității contractante este recunoscut de dispozițiile art. 9 din Legea nr. 101/2016, conform cu care *„După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor...”*

Or, o interpretarea precum încearcă contestatorul să o impună cauzei, ar echivala, practic, cu lipsirea de efecte a acestor prevederi legale, ceea ce, în mod firesc, nu se poate primi.

În speța dedusă judecății, din documentele probante analizate, rezultă că cerința a cărei neîndeplinire îi este imputată contestatorului, se regăsește inserată în secțiunea *„Specificatii tehnice minimale”*, a caietului de sarcini. Această cerință a format chiar obiectul unei solicitări de clarificări în etapa anterioară deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă menținând-o în forma prevăzută.

De asemenea, se reține că, pe parcursul evaluării, comisia abilitată în acest sens a procedat la clarificarea mai multor aspecte din cuprinsul ofertelor primite, printre care și cel privind respectarea, de către ofertantul contestator, a cerinței conform căreia *„...Ofertanții vor include în ofertă, în original, documente emise de producătorul echipamentelor/reprezentantul oficial în România care să certifice că acestea sunt în producție (nu sunt declarate EOL – End of Life) la data ofertei, sunt compatibile cu echipamentele din dotarea autorității contractante și sunt furnizate pe canal oficial în România”*. Solicitarea de clarificări a fost materializată prin adresa nr. A22567/14.05.2021, la care SC SRL a răspuns prin adresa înregistrată la sediul autorității sub nr. A22841/20.05.2021, iar, în sensul cerinței de mai sus (solicitarea de clarificări de la nr. 31), ofertantul a indicat, printre altele, că *„pentru îndeplinirea solicitării din caietul de sarcini...am atașat un document echivalent, declarația de conformitate emisă de SC SRL în calitate noastră de importator al acestor produse....”*

În acest context de fapt, în opinia Consiliului, apare lipsit de relevanță consemnarea inițială efectuată de comisia de evaluare în procesele-verbale întocmite pe parcursul evaluării, privind conformitatea ofertei, câtă vreme situația nerespectării, de către ofertantul contestator, a unei cerințe minime solicitate prin caietul de sarcini, este fără dubiu.

Demersul pe care l-au întreprins membrii comisiei de analiză, în urma sesizării erorii privind consemnarea conformității propunerii tehnice a contestatorului, a fost unul necesar pentru restabilirea legalității procedurii, în acord cu atribuțiile prevăzute în sarcina lor de către prevederile art. 127 din HG nr. 395/2016, dar și dispozițiile art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din același act normativ.

Contestatorul afirmă că accesarea conținutului propunerii sale financiare i-ar vătăma interesele, fără însă să dezvolte această susținere sau să probeze în vreun fel afirmațiile sale. Modul în care este structurată arhitectura platformei electronice SEAP nu poate, sub nicio formă, infirma obligația autorității contractante de a evalua corect și complet ofertele primite și de a emite un rezultat al procedurii în deplină concordanță cu documentația de atribuire și prevederile legale aplicabile. Niciunde în legislația specifică nu este prevăzută obligația autorității contractante de a evalua o ofertă în baza „procedurilor și metodologiei platformei SICAP”.

Dimpotrivă, dacă autoritatea contractantă nu ar fi procedat la rectificarea erorii strecurate în privința ofertei contestatorului, și ar fi considerat admisibilă o ofertă care nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini, atunci ar fi fost afectate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

De altfel, chiar jurisprudența CJUE, invocată trunchiat de către contestator, a statuat în nenumărate rânduri faptul că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată,

față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să

■

încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Ipoteza reglementată de art. 212 din Legea nr. 98/2016, nu este aplicabilă cauzei, singura eroare identificată în procesul de evaluare fiind chiar mențiunea comisiei de evaluare privind conformitatea ofertei contestatorului, situație remediată de autoritatea contractantă prin măsurile corective dispuse, în acord cu principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din același act normativ.

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

SC SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

...