CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36583/07.09.2018, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., cu sediul ales pentru comunicarea corespondenței în ..., având CUI RO... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal prin ... – administrator, împotriva comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. L7602/03.09.2018, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziționarea de toner negru pentru imprimante non-impact Nipson (seria 1611)”, s-a solicitat Consiliului anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. L7602/03.09.2018, prin care oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de SC ... SRL, precum și reluarea evaluării ofertelor astfel încât oferta declarată câștigătoare să fie cea a SC ... SRL, aceasta fiind singura care îndeplinește criteriile minimale stabilite prin caietul de sarcini.

Prin „Cererea de intervenție” nr. 160/21.09.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38696/21.09.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul cu sediul social în ..., având CUI RO... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal prin ... - manager departament licitații, se solicită Consiliului respingerea contestației și menținerea câștigătoare a ofertei sale în cadrul procedurii de atribuire.

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

Consiliul a fost 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 rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. L7602/03.09.2018, prin care oferta sa a fost considerată admisibilă dar nu a fost declarată câștigătoare, clasându-se pe locul 2, fiind desemnată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, care a fost considerată corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, având un preț mai mic.

În primul rând, contestatoarea învederează că a îndeplinit criteriul de participare stabilit în caietul de sarcini, respectiv „... ofertantul va prezenta în mod obligatoriu certificare autorizată de la firma producătoare”, prin scrisoarea de autorizare emisă de producătorul ..., oferta circumscriindu-se în limitele valorii estimate a contractului.

Contestatoarea arată că, ulterior desemnării câștigătoare a ofertei depuse de SC ... SRL, în urma solicitărilor sale, ... - producătorul de imprimante și consumabile Nipson, a confirmat, prin adresa din data de 04.09.2018, faptul că SC ... SRL este unica societate autorizată din România pentru comercializarea de consumabile originale Nipson și că orice altă entitate care conține în denumirea sa cuvântul "Nipson" nu sunt producători ci doar dealeri, astfel, orice altă "autorizare" dată de o altă entitate, cu excepția ..., nu provine de la producător, ci de la un comerciant (dealer). De altfel, potrivit scrisorii de autorizare emise de ... la data de 15.11.2016, se arata că ... încurajează distribuirea de produse, precum și serviciile furnizate NUMAI DACĂ sunt asigurate prin intermediul partenerilor săi regionali autorizați.

Totodată, în adresa emisă de ... la data de 01.08.2018 și adresată autorității contractante, ..., se arată că SC ... SRL este singura societate autorizată să vândă produse specifice (toner 2010A) oferit de către ... SA pentru oferta curentă.

Prin urmare, orice așa-zisă autorizare obținută de SC ... SRL și utilizată pentru înscrierea la procedura de atribuire în discuție, nu provine de la producător, ci de la un dealer, ceea ce excede criteriilor minimale obligatorii stabilite de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

În al doilea rând, având în vederea lipsa autorizării din partea firmei producătoare, reprezentând criteriul esențial și eliminatoriu impus de autoritatea contractantă, contestatoarea apreciază că oferta SC ... SRL a fost considerata în mod neîntemeiat o oferta admisibilă, fiind necesar ca aceasta să fi fost descalificată și în niciun caz declarată câștigătoare, rezultând, fără echivoc, că singura ofertă admisibilă și care se impune a fi declarată câștigătoare este oferta SC ... SRL, care a prezentat toate autorizările din partea firmei producătoare. Mai mult, prin scrisoarea de autorizare din data de 23.07.2018, ... arată că „încurajează distribuirea de produse, precum și serviciile furnizate numai dacă sunt asigurate prin intermediul partenerilor săi regionali autorizați...

Atunci când este necesar. ... oferă suport la nivel de producător numai în condițiile menționate”.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. L8046/12.09.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 372666/12.09.2018, autoritatea contractantă transmite punct de vedere solicitând respingerea contestației ca nelegală și netemeinică.

Având în vedere cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini, autoritatea contractantă arată că a procedat la solicitări de clarificări privind traducerea autorizată a acestor certificate în limba română, către SC ... SRL și SC ... SRL, la care cei doi ofertanți au răspuns, și că, în urma corespondenței purtate cu ..., prin adresa nr. L6818/07.08.2018, a solicitat SC ... SRL să confirme îndeplinirea cerințelor solicitate prin caietul de sarcini, iar ofertantul a răspuns, în termenul stabilit, prin adresa nr. L6980/10.08.2018.

Prin urmare, comisia de evaluare a constatat faptul că ofertantul SC ... SRL și-a îndeplinit cerința minimă stabilită în caietul de sarcini.

Întrucât contestația depusă nu a adus elemente noi care să demonstreze că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale în vigoare în materie, ... își menține deciziile comunicate prin adresele nr. L7601/03.09.2018 și nr. L7602/03.09.2018.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin raportare la punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 37412/13.09.2018, SC ... SRL transmite „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă cele deja prezentate, următoarele:

Contestatoarea menționează că, urmare a corespondenței purtate de autoritatea contractantă cu producătorul ..., acesta a emis adresa din data de 01.08.2018 către ..., prin care se arata în mod explicit și fără echivoc, faptul că „Societatea SC ... SRL, în calitate de filială a ... SA, este SINGURA societate autorizată să vândă produse specifice (toner 2010A) oferit de către ... SA pentru Oferta curenta.

Pentru toate proiectele dvs. existente și actuale din cadrul sistemului (imprimante, piese de schimb, piese utilizate, consumabile și solicitări de service) vă recomandăm să contactați ... S.A. din Atena sau filiala sa locală din București (SC ... SRL - RO38131186)”.

Așadar, autoritatea contractantă face referire, în punctul său de vedere, prin care cere respingerea contestației, la o corespondență care practic nu face decât să confirme temeinicia motivelor de contestare și anume că unica societate care deține certificările autorizate de la producătorul Nipson este ... SA prin filiala sa din Romania - SC ... SRL.

De asemenea, arată petenta, din corespondența electronică dintre ... și ..., rezultă că SC ... SRL are o așa-zisă "autorizare" provenită de la ..., autoritatea contractantă solicitând lămuriri de la ... în sensul de a

confirma sau infirma dacă această autorizare acordată de ... este valabilă, răspunsul producătorului ... fiind unul de INFIRMARE a acestei autorizații. Mai mult decât atât, adresa din 01.08.2018, completată de mesajul din corespondență electronică se coroborează cu adresa ... din data de 04.09.2018, care arată, fără echivoc, că nici o alta entitate în afara de ... nu produce echipamente de imprimare Nipson și ca toate celelalte entități care conțin în denumirea societății cuvântul „Nipson" reprezintă doar comercianți ai produselor Nispon și nu producători.

Pe cale de consecință, contestatoarea consideră că, așa-zisa „autorizare" acordată de ... ofertantului SC ... SRL, nu este una conformă cu cerințele minime ale caietului de sarcini, ceea ce presupune ca acest ofertant să fie descalificat din procedura de atribuire și nu considerat câștigător.

Prin „Cererea de intervenție" nr. 160/21.09.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 38696/21.09.2018, SC ... SRL solicită respingerea contestației și menținerea câștigătoare a ofertei sale în cadrul procedurii de atribuire, având în vedere respectarea cerințelor din cuprinsul caietului de sarcini.

În fapt, intervenienta arată că, pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini, a răspuns solicitărilor de clarificare primite din partea autorității contractante, astfel:

- prin adresa nr. 6169/20.07.2018 i s-a solicitat să facă dovada îndeplinirii cerințelor de la punctul IV. 4.3) Modul de prezentare a ofertei din fișa de date a achiziției, respectiv să transmită certificatele și documentele depuse în limba română sau, dacă este cazul, o traducere autorizată a acestora. Prin adresa nr. 6322/25.07.2018 a răspuns solicitărilor de clarificare și a transmis traducerea autorizată a certificatului de la producător, însoțit de toate fișele cu date de securitate, îndeplinind astfel cerința din caietul de sarcini;

- prin adresa nr. 6890/10.08.2018 a confirmat îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini și prin corespondența purtată cu .... Din cuprinsul documentelor transmise autorității contractante rezultă faptul că societatea a făcut nenumărate demersuri pentru a se conforma cerinței și a primit de la NIPSON autorizația de a comercializa aceste produse, sens în care atașat traducerea autorizată primită din partea ...;

- suplimentar, în data de 21.08,2018, a răspuns și solicitărilor autorității contractante de a depune declarația privind respectarea măsurilor referitoare la condițiile de mediu, sociale și de muncă, fiind astfel îndeplinită și această cerință.

În plus, intervenienta menționează că autoritatea contractantă a introdus acest criteriu de calificare (autorizație de la producător), iar prin aceasta a creat premisele controlului canalului de distribuție de un terț (producătorul), ce are un interes economic opus principiului utilizării optime a fondurilor publice, deoarece producătorul dorește să vândă la un preț cât mai mare produsele proprii și să dirijeze canalul de distribuție în acest scop, dacă însuși cumpărătorul (autoritatea contractantă) îi pune

la îndemână o astfel de metodă discreționară de control a modului de vânzare.

În susținere, intervenienta invocă prevederile art. 29 alin. (1) și art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precizând că asigurarea livrării unor produse în cadrul unui contract, se constituie strict într-o obligație a vânzătorului față de cumpărător, fără a fi condiționată în vreun fel de acțiunea sau inacțiunea unui terț.

Mai mult, subliniază intervenienta, tipul de autorizare solicitat de către autoritatea contractantă nu este prevăzut de legislația în domeniul achizițiilor publice, prin urmare contravine legislației ce guvernează această activitate, autoritatea contractanta având posibilitatea de a solicita diverse certificări pentru ofertanți, respectiv: cele privind standardele de calitate, cele privind standardele de mediu, cele privind standardele de muncă ale personalului doar în anumite cazuri. Organismele ce pot emite aceste certificări sunt, conform legii, autoritățile publice competente în domeniul respectiv sau organismele publice sau private de atestare a calității.

SC ... SRL susține că a răspuns tuturor cererilor de clarificare primite din partea autorității și a îndeplinit toate cerințele caietului de sarcini, apreciind că, în mod corect, în urma evaluării ofertei sale și aplicării criteriului de atribuire, a fost declarată, pe drept, câștigătoare.

În drept, cererea de intervenție se întemeiază pe dispozițiile art. 17 și urm. din Legea nr. 101/2016.

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

... a inițiat o procedură simplificată, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziționarea de toner negru pentru imprimante non-impact Nipson (seria 1611)”, prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare simplificat nr. .... Valoarea estimată a contractului de furnizare ce urmează a fi atribuit este de 75.200 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire, „prețul cel mai scăzut”.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC ... SRL, prin adresa nr. L7602 din 03.09.2018, respectiv faptul că oferta acestei societăți nu a fost declarată câștigătoare, deoarece prețul său s-a clasat pe locul II, câștigătoare fiind oferta depusă de SC ... SRL, corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și având un preț de 67.200,00 lei, fără TVA.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 1.504 lei cu ordinul de plată nr. 46 din 11.09.2018, emis de Banca Transilvania), solicitând anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. L7602/03.09.2018, prin care oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de SC ... SRL, precum și reluarea evaluării ofertelor astfel încât oferta declarată câștigătoare să fie cea a

SC ... SRL, aceasta fiind singura care îndeplinește criteriile minimale stabilite prin caietul de sarcini.

Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de SC ... SRL, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, Consiliul constată că, prin caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată în vederea derulării prezentei proceduri, s-au solicitat următoarele:

„Prezentul caiet de sarcini are ca scop achiziționarea a 200 kg toner, pentru echipamentul non-impact de tip Nipson-seria 1611, necesar CNPP pentru tipărirea documentelor de plată a tipăririi documentelor de plată a pensiilor și prestațiilor sociale.

Obiectul achiziției - toner imprimantă non-impact NIPSON

TIP TONER - NIPSON 2010 A

CULOARE - negru

TIP AMBALARE - bidon de 2 kg sau bidon de 10 kg

Ofertantul va prezenta în mod obligatoriu certificare autorizată de la firma producătoare”.

Deoarece documentele de la producător cu privire la certificarea autorizată pentru toner T2010A, depuse de SC ... SRL, nu erau în limba română (conform punctului IV.4.3. „Modul de prezentare a ofertei”, din fișa de date a achiziției, „Toate certificatele și documentele vor fi redactate în limba română sau dacă este cazul, vor fi însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română”), autoritatea contractantă a cerut acestei societăți, prin adresa nr. L6169 din 20.07.2018, să prezinte traducerea autorizată în limba română a certificatului de la firma producătoare, solicitare căreia SC ... SRL i-a răspuns prin adresa nr. L6323 din 25.07.2018. Astfel, societatea a transmis autorității contractante traducerea legalizată în limba română a documentului, emis în data de 16.07.2018, prin care ... autorizează pe SC ... SRL să facă furnizări Nipson.

Prin e-mail-ul înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. L6557 din 01.08.2018, aceasta a cerut ... (producătorul bunurilor ofertate) să confirme că autorizarea emisă de ... pentru SC ... SRL este valabilă pentru activitățile comerciale din România.

... a răspuns autorității prin e-mail-ul, înregistrat de aceasta din urmă cu nr. L6588 din 02.08.2018, în care arată că ... SA este unicul partener autorizat pentru Grecia, Turcia, Cipru și toate țările balcanice, iar că SC ... SRL, ca filială a ... SA, este singura companie autorizată să vândă produse specifice (toner 2010A) pentru prezenta procedură.

Drept urmare, prin adresa nr. L6818 din 07.08.2018, autoritatea contractantă a cerut SC ... SRL să confirme îndeplinirea cerințelor solicitate prin caietul de sarcini, având în vedere că, din corespondența cu ..., rezultă că singurul reprezentant autorizat al acestei societăți

pentru Europa de Est și țările balcanice este ... SA, prin filiala sa SC ... SRL.

SC ... SRL a răspuns prin adresa înregistrată la autoritate cu nr. L6980 din 10.08.2018, prezentând, încă o dată, documentul, emis în data de 16.07.2018, prin care ... autorizează pe SC ... SRL să facă furnizări Nipson. Alături de acest act, ofertanta a transmis autorității contractante și o corespondență electronică purtată între reprezentantul său și cel al ..., corespondență în urma căreia nu a fost prezentată o altă autorizare decât cea emisă de ....

Văzând actele amintite mai înainte, prezentate de ofertanta SC ... SRL, precum și lămuririle aduse autorității contractante, la solicitarea acesteia, de către producătorul celor ofertate, respectiv ..., Consiliul stabilește că SC ... SRL nu a prezentat certificare autorizată de la firma producătoare a celor ofertate, neîndeplinind, astfel, cerința caietului de sarcini.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul reține că, la solicitarea expresă a autorității contractante ca ... să confirme că autorizarea emisă de ..., pentru SC ... SRL, este valabilă pentru activitățile comerciale din România, producătorul ... a arătat explicit că ... SA este unicul partener autorizat pentru ... și toate țările balcanice, iar că SC ... SRL, ca filiala a ... SA, este singura companie autorizată să vândă produse specifice (toner 2010A) pentru prezenta procedură.

Drept urmare, în lipsa unei dovezi potrivnice din partea SC ... SRL, Consiliul reține, coroborând documentele probatorii din dosar, că această societate nu îndeplinește cerința amintită a caietului de sarcini.

Față de situația de fapt arătată, autoritatea contractantă ar fi trebuit să rețină neconformitatea ofertei, în baza dispoziției art. 137 alin. (3) lit. a) din HG. nr. 395/2016, potrivit căreia este considerată neconformă oferta care nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini.

Potrivit art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele neconforme, numai ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării şi evaluării reprezentând oferte admisibile (art. 137 alin. 4 din HG nr. 395/2016). Astfel, se statuează la art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câştigătoare dintre ofertele admisibile.

Or, prin declararea câștigătoare, în condițiile expuse, a ofertei depusă de SC ... SRL, autoritatea contractantă a încălcat aceste prevederi legale.

Prin cererea de intervenție depusă, SC ... SRL critică cerința neîndeplinită a caietului de sarcini, critică tardivă la momentul actual, în condițiile în care, apreciind nelegala întocmire a documentației de atribuire, societatea avea posibilitatea contestării acestui act al procedurii, pe care l-a cunoscut la data postării în SICAP, respectiv 09.07.2018, cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 101/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de SC ... SRL, și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de stabilire câștigătoare a ofertei depusă de SC ... SRL.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SRL.

În baza art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând reevaluarea ofertelor „astfel încât oferta declarată câștigătoare să fie cea a SC ... SRL”, stabilirea câștigătoarei reprezentând atribuția comisiei de evaluare, potrivit art. 127 alin. (1) lit. m) din HG nr. 395/2016, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele autorității contractante, atacate prin contestație.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție depusă sunt nefondate, astfel încât Consiliul va respinge cererea de intervenție depusă de SC ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Anulează actele autorității contractante privind decizia de stabilire câștigătoare a ofertei depusă de SC ... SRL.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SRL.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere din contestație vizând reevaluarea ofertelor „astfel încât oferta declarată câștigătoare să fie cea a SC ... SRL”.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție depusă de SC ... SRL.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data

luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.