CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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 nr. 581/11.12.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52715/11.12.2017, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI RO... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal de ... – administrator, împotriva comunicării nr. 21748/23.11.2017, emisă de autoritatea contractantă, ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „Furnizare consumabile pentru echipamente de printare - ...", s-a solicitat Consiliului remedierea aspectelor prevăzute în cuprinsul actului atacat, în sensul pronunțării unei decizii prin care să:

- anuleze comunicarea nr. 21748/23.11.2017;
- oblige autoritatea contractantă să respecte caietul de sarcini, Legea nr. 98/2016 și să aplice principiile tratamentului egal, al nediscriminării și al proporționalității.

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 aspectele prevăzute în cuprinsul comunicării nr. 21748/23.11.2017.

1. Contestatoarea susține că participarea sa la procedura de atribuire s-a făcut în strictă conformitate cu prevederile art. 156 din Legea nr. 98/2016, ofertând produse care respectă întru totul specificațiile tehnice solicitate, atât consumabile originale OEM cât și consumabile echivalente, și indicând, în denumirea produselor,

codurile de consumabile originale OEM cu care produsele ofertate sunt echivalente. Astfel, contestatoarea afirmă că oferta sa este conformă cu dispozițiile art. 156 alin. (4), apreciind ca nefondate susținerile autorității contractante, potrivit cărora oferta este neconformă pentru că nu a ofertat produse care să aibă codul produselor solicitate prin caietul de sarcini, deoarece codul proprietar al unui producător nu este o specificație tehnică, în sensul celor prevăzute în Legea nr. 98/2016, iar autoritatea contractantă nu poate obliga un producător de consumabile echivalente să aibă aceleași coduri de produse precum consumabilele originale cu care sunt echivalente.

Cu toate acestea, menționează contestatoarea, în vederea identificării produsului și pentru a i se demonstra echivalența, în denumirea produsului echivalent trebuie să se regăsească codul sau codurile produsului/produselor original/originale pe care îl/le înlocuiește.

În cazul său, arată contestatoarea, a ofertat atât consumabile originale OEM, care sunt codificate în mod identic cu produsele solicitate de autoritatea contractantă, dar și produse care sunt echivalente cu acestea, având codul cerut înscris în denumirea produselor, informații regăsite în tabelul centralizator al propunerii tehnice, coloana nr. 5, transmisă autorității contractante în matricea de conformitate din subsolul tabelului centralizator al propunerii tehnice, respectiv: *„Produsele echivalente ofertate înlocuiesc produsele identificate prin codurile consumabilelor OEM precizate în descrierea produselor din coloana nr. 5 a tabelului centralizator al propunerii tehnice”*.

În acest sens, contestatoarea precizează că produsele ofertate înlocuiesc produsele solicitate, nu și modul de identificare al acestora, prin raportare la codul produsului original cu care sunt echivalente.

2. Contestatoarea învederează că solicitarea din caietul de sarcini, *„3.1 Se vor livra doar produsele care corespund codului de cartuș menționat în prezentul caiet de sarcini și în oferta financiară. Oferta va respecta condițiile prezentului caiet de sarcini. Nu se acceptă variante ale codului, prefixe sau sufixe la prezentul cod (ex: pentru codul C4844AE - nu se acceptă variante de genul SH-C4844A, 4844A, C4844, etc.) sau înlocuiri ale codului”,* este diferită de motivul respingerii ofertei sale, din comunicarea nr. 21748/23.11.2017, respectiv faptul că *„nu ați ofertat produse care să aibă codul de cartuș solicitat prin caietul de sarcini”*, deși, subliniază aceasta, autoritatea contractantă nu a solicitat în mod explicit în caietul de sarcini că produsele ofertate trebuie să aibă codurile specificate în caietul de sarcini, ci că produsele ofertate trebuie să corespundă codurilor solicitate.

Or, susține contestatoarea, nu a ofertat produse ce înlocuiesc codurile solicitate, ci a ofertat produse echivalente cu produsele ce au codurile specificate în caietul de sarcini, respectând specificațiile tehnice ale produselor definite în caietul de sarcini, în mod echivalent, conform prevederilor art. 156 din legea nr. 98/2016.

În cazul de față, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă și-a încălcat obligațiile ce ii reveneau, conform prevederilor art. 154 din Legea nr. 98/2016, în sensul informării ofertanților în mod complet, corect și precis cu privire la specificațiile tehnice ale produselor ce se doresc a fi achiziționate, raportat la diferențele de conținut dintre cerința caietului de sarcini și motivul excluderii ofertei sale, mai ales prin prisma faptului că, specificațiile tehnice ale unui produs nu se definesc printr-un cod.

Prin adresa nr. 22827/18.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 54034/18.12.2017, autoritatea contractantă transmite punct de vedere, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, deoarece motivele invocate nu suplinesc prevederile caietului de sarcini, prevederi care trebuiau notificate ulterior publicării anunțului de participare.

Referitor la punctul 1 din contestație, autoritatea contractantă precizează că, respingând oferta contestatarei, a respectat cerințele caietului de sarcini, care stipulează foarte clar, la cap. III. Calitatea Produselor, că: *„3.1. Se vor livra doar produsele care corespund codului de cartuș menționat în prezentul caiet de sarcini și în oferta financiară. Oferta va respecta condițiile prezentului caiet de sarcini. Nu se acceptă variante ale codului, prefixe sau sufixe la prezentul cod (ex: pentru codul C4844AE - nu se acceptă variante de genul SH-C4844A, 4844A, C4844, etc.) sau înlocuiri ale codului”* deoarece, prin compararea datelor înscrise în cele două coloane ale propunerii tehnice, respectiv coloana 2 (codul consumabilului solicitat) și coloana 4 (cod consumabil ofertat), se observa foarte clar că aceasta a ofertat produse cu codul solicitat doar pentru un număr de 41 de produse din cele 237 solicitate.

Autoritatea contractantă consideră că nu trebuia să descrie toate cele 237 de produse solicitate, atâta timp cât codul menționat în caietul de sarcini definește foarte clar, precis și concis ceea ce reprezintă respectivul consumabil și certifică faptul că respectivul produs (dacă se ofertează codul solicitat) poate fi folosit fără probleme pe echipamentul de la care s-a identificat codul consumabilului menționat.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că nu a solicitat alte produse (produsele ofertate, respectiv cele la care s-a înlocuit codul ofertat față de cel solicitat), ci doar acele produse care corespund codului de cartuș menționat în caietul de sarcini. Deoarece codul produselor nu poate fi înlocuit, iar acel cod este un cod unic pentru fiecare produs în parte, rezultă foarte clar că

singurele produse care corespund cerințelor sunt doar acele produse care au codul solicitat.

În opinia autorității contractante, acest aspect a fost foarte bine înțeles de contestatoare, atâta timp cât a ofertat un număr de 41 produse care au codul solicitat și aceasta nu a ofertat numai produse echivalente.

Privitor la punctul 2 din contestație, autoritatea contractantă susține că a respectat cu strictețe prevederile caietului de sarcini, dar contestatoarea se face că nu înțelege faptul că exprimarea: *„Nu se acceptă variante ale codului, prefixe sau sufixe la prezentul Cod (ex: pentru codul C4844AE - nu se acceptă variante de genul SH-C4844A, 4844A, C4844, etc.) sau înlocuiri ale codului”* din caietul de sarcini (cap. III. Calitatea Produselor, art. 3.1), înseamnă de fapt că se acceptă doar acele produse care au codul solicitat prin caietul de sarcini.

Astfel, menționează autoritatea contractantă, înlocuirea codului de cartuș cu un alt cod înseamnă incidența respingerii ofertei tehnice, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece, conform paragrafului menționat și de contestatoare, nu se acceptă variante ale codului, prefixe sau sufixe la prezentul cod (...) sau înlocuiri ale codului, mai ales că s-a postat și pe site-ul SEAP o clarificare (nr. 19157/26.09.2017), în care se menționează necesitatea ofertării de produse care să respecte codurile de identificare din caietul de sarcini.

În urma studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 608/28.12.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 55470/28.12.2017, SC ... SRL transmite „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă cele deja prezentate, următoarele:

Contestatoarea constată că autoritatea contractantă a solicitat, prin comunicarea nr. 21624/20.11.2017, ofertantului desemnat câștigător, ulterior datei limită de depunere a ofertelor, să completeze propunerea tehnică cu un set de documente care să probeze capacitatea de tipărire a produselor ofertate, conform cerinței nr. 3.9.1 din caietul de sarcini, care nu este o completare formală sau de confirmare, așa cum prevede art. 134 alin. (1) din HG nr. 935/2016, motiv pentru care, în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016 formulează notificare prealabilă, prin care solicită excluderea ofertei operatorului economic desemnat câștigător, întrucât nu a prezentat în cadrul ofertei tehnice, până la data limită de depunere a ofertelor, 23.10.2017, ora 16:00, documentele care să dovedească capacitatea de tipărire a produselor ofertate.

În opinia contestatoarei, oferta operatorului economic desemnat câștigător trebuie respinsă ca neconformă, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, conform prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Astfel, SC ... SRL solicită autorității contractante ca, în termen de 3 zile, să adopte măsuri de remediere, în sensul desemnării neconforme a ofertei SC ... SRL, în caz contrar, înțelege să se adreseze Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor.

Contestatoarea precizează că data la care a luat la cunoștință despre faptul că oferta operatorului economic desemnat câștigător este neconformă, este 28.12.2017, data studierii dosarului cauzei.

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

... a inițiat o procedură de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „Furnizare consumabile pentru echipamente de printare - ...", cod CPV: 30125100-2 Cartușe de toner (Rev.2), 30192113-6 Cartușe de cerneală (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. .... Valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare este de între 107,859.00 și 217,451.00 euro, fără TVA.

Cu ocazia deschiderii și evaluării propunerilor tehnice, s-au întocmit procesele-verbale ale ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. 30185/15.11.2017 și nr. 31390/23.11.2017 și s-a constatat, printre altele, neconformitatea propunerii tehnice depusă de SC ... SRL cu prevederile caietului de sarcini, art. 3.1 din cap. III Calitatea produselor, reținându-se că operatorul economic *„nu a ofertat produse care să aibă codul de cartuș solicitat prin caietul de sarcini"* și că a *„respectat prevederile caietului de sarcini prezentând în acest sens în oferta tehnică produse cu codurile solicitate de A.C. doar pentru un număr de 41 de produse din cele 237 solicitate"*.

Prin urmare, comisia de evaluare a constatat că propunerea tehnică prezentată de SC ... SRL intră sub incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, și a decis respingerea acesteia, ca neconformă, în baza art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG. 395/2016.

Hotărârea comisiei de evaluare i-a fost comunicată ofertantei SC ... SRL, prin adresa nr. 21748/23.11.2017.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 21748/23.11.2017, SC ... SRL, după parcurgerea etapei de notificare prealabilă, a învestit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, Consiliul observă că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire,

inclusiv pentru SC ... SRL. Astfel, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016. În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul constată următoarele:

În etapa de evaluare tehnică a ofertelor primite, comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice înregistrat sub nr. 30185/15.11.2017, în care s-a consemnat, printre altele, că propunerea tehnică depusă de SC ... SRL este neconformă, reținându-se că aceasta nu respectă prevederile caietului de sarcini, respectiv *„al. 3.1 din cap. III Calitatea produselor (...). Ofertantul a respectat prevederile caietului de sarcini prezentând în aceste sens în oferta tehnică produse cu codurile solicitate de A.C. doar pentru un număr de 41 de produse din cele 237 solicitate (...)”*.

Din informațiile regăsite în propunerea tehnică a contestatoarei, depusă în probațiune la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, Consiliul observă că, într-adevăr, aceasta a înțeles să oferteze codurile consumabilelor solicitate de autoritatea contractantă doar pentru o parte din produsele ofertate, respectiv pentru 41 de produse din cele 237 care fac obiectul prezentei achiziții.

În acest sens, Consiliul reține, cu titlu de exemplu, că, pentru produsul regăsit la nr. crt. 1, toner, codul consumabilului solicitat prin caietul de sarcini a fost TN 2000, iar codul consumabilului ofertat de SC ... SRL este NP-BRT005 sau, pentru produsul regăsit la nr. crt. 2 Unitate cilindru, codul consumabilului solicitat prin caietul de sarcini a fost DR-2000, iar codul consumabilului ofertat de SC ... SRL este #32396.

Potrivit mențiunilor din cuprinsul cap. III. Calitatea Produselor, caietul de sarcini, autoritatea contractantă a impus *„3.1Se vor livra doar produsele care corespund codului de cartuș menționat în prezentul caiet de sarcini și în oferta financiară. <u>Oferta va respecta condițiile prezentului caiet de sarcini</u>. <u>Nu se acceptă</u> variante ale codului, prefixe sau sufixe la prezentul cod (ex: pentru codul*

C4844AE – nu se acceptă variante de genul SH-C4844A, 4844A, C4844, etc.) sau înlocuiri ale codului".

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul observă că autoritatea contractantă a solicitat ca produsele ofertate să aibă codurile specificate în caietul de sarcini, sintagma *„nu se acceptă (...) înlocuiri ale codului*" folosită în cuprinsul acestuia conducând fără dubiu doar la o astfel de interpretare.

În soluționare, Consiliul reține că în etapa de clarificări anterior depunerii ofertelor, la întrebarea *„vă rugăm să precizați natura consumabilelor (OEM, echivalente, compatibile) pe care doriți să le achiziționați (...)*", răspunsul autorității contractante, transmis prin intermediul adresei nr. 19157/26.09.2017, publicată în SEAP asociat anunțului de participare aferent procedurii în cauză, în sensul că *„consumabilele care trebuiesc achiziționate sunt definite prin codurile prezentate în Anexa 1 (cantitățile minime și maxime care fac obiectul acordului-cadru și al contractelor subsecvente) a caietului de sarcini*", fără nicio mențiune referitoare la acceptarea consumabilelor echivalente sau compatibile, mențiune care, de altfel, lipsește și din caietul de sarcini. Această situație coroborată cu specificarea clară în cuprinsul caietului de sarcini că nu se acceptă înlocuiri ale codului produselor, conduce la concluzia că operatorii economici participanți puteau oferta doar produse cu codul solicitat în mod expres, propunerea unor produse echivalente/compatibile nefiind acceptată de către autoritatea contractantă.

Date fiind aceste prevederi exprese ale caietului de sarcini, Consiliul constată că ofertanta contestatoare era obligată să întocmească propunerea sa tehnică în concordanță cu solicitările documentației de atribuire, în conformitate cu dispozițiile legale regăsite la art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, și anume: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*".

Consiliul reține ca relevante și următoarele dispoziții ale HG nr. 395/2016:

- art. 127 alin. (1) lit. f), potrivit căruia comisia de evaluare are ca atribuții și *„verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanţilor cu prevederile caietului de sarcini*"

- art. 133 alin. (1) și (2), respectiv *„(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.*

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv."

Ținând cont de prevederile legale anterior citate, coroborat cu faptul că în cuprinsul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a

specificat expres că nu se acceptă înlocuirea codurilor produselor supuse achiziției, Consiliul apreciază că, în mod corect, oferta contestatoarei a fost încadrată în categoria celor neconforme (potrivit art. 137 alin. 3 lit. a din HG nr. 395/2016), având în vedere că aceasta a fost întocmită nu nerespectarea cerinței regăsită la cap. III. Calitatea Produselor, pct. 3.1 din cuprinsul acestuia. Astfel, contestatoarea era obligată să prezinte propunerea sa tehnică ținând seama de informațiile regăsite în caietul de sarcini, care, necontestate, și-au consolidat forța obligatorie, așa cum s-a reținut mai sus, atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru participanți, dar și pentru organismul de control care, în procesul de verificare a legalității evaluării efectuate de comisia desemnată în acest sens, are în vedere modul în care ofertele depuse respectă cerințele obligatorii prevăzute în documentația de atribuire.

Dat fiind că, anterior depunerii ofertelor, contestatoarea nu a uzat de dreptul său conferit de legiuitor, și nu a atacat modul în care autoritatea contractantă a înțeles să impună cerințele minime în cuprinsul documentației de atribuire, Consiliul constată caracterul tardiv al criticilor acesteia referitoare la încălcarea, în cauză, a dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016, prin pretinsa lipsă a unei informări complete, corecte și precise cu privire la specificațiile tehnice ale produselor ce se doresc a fi achiziționate.

Totodată, Consiliul constată că motivul de respingere a ofertei contestatoarei, comunicat prin adresa nr. 21748/23.XI.2017, respectiv *„nu ați ofertat produse care să aibă codul de cartuș solicitate prin caietul de sarcini*”, vizează neîndeplinirea cerinței regăsită la cap. III. Calitatea Produselor, pct. 3.1 din cuprinsul acestuia unde autoritatea contractantă a specificat în mod clar că nu se acceptă *„înlocuiri ale codului*”.

În ceea ce privește criticile suplimentare din cadrul concluziilor scrise, Consiliul le va respinge ca inadmisibile, în acest sens fiind reținută incidența dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia*.”

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Prezenta decizie este obligatorie, 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, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

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