



**C. N. S. C.**

# **CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 [www.cnsc.ro](http://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. 1928/C3/2150**

**Data: 31.10.2019**

Prin contestația nr. 114/14.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40913/14.10.2019, înaintată de ..... SRL, cu sediul în ....., str. Tutunari nr. 15, bl. 87B, sc. ...., ap. 12, ....., înmatriculată în registrul comerțului sub nr. ...., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii emis de autoritatea contractantă ....., cu sediul în ....., ....., în procedura simplificată organizată în vederea atribuirii unui contract de furnizare „Hârtie pentru tipărit, articole de corespondență, rechizite și papetărie”, inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1051716, publicat în SEAP la 28.08.2019, s-a solicitat Consiliului .....

Prin adresa nr. .... / ....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .... / 22.10.2019, SC ..... SRL, cu sediul în ....., ....., județul ....., înmatriculată în registrul comerțului sub nr. ...., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... - administrator, a înaintat Consiliului o cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației, ca nefondată, cu obligarea petentei la plata cheltuielilor de judecată ce vor fi generate de acest litigiu.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. 114/14.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40913/14.10.2019, ..... SRL atacă rezultatul procedurii emis de autoritatea contractantă ....., în procedura amintită, considerând nelegală decizia, acesteia din urmă, de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ..... SRL.

Contestatorul susține că ofertantul declarat câștigător se regăsește în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă având obligația respingerii ofertei acestuia.

În acest sens, contestatorul arată că SC ..... SRL și-a încălcat de nu mai puțin de 8 ori obligațiile contractuale, numai în ultimii 3 ani, prezentând, în susținere, documentele constatatoare negative, publicate în SEAP. Neîndeplinirea obligațiilor contractuale a rezultat din întârzieri repetate în livrarea produselor, întârzieri care au dus chiar și la rezilierea contractului.

Contestatorul precizează că documentele constatatoare cuprind referiri la îndeplinirea necorespunzătoare a anumitor contracte și prejudiciile aduse sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante, astfel că ele nu puteau fi ignorate, în evaluarea ofertantului declarat câștigător.

Astfel, dată fiind existența certificatelor constatatoare, dar și completarea eronată a DUAE și a declarațiilor privind neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare nu avea motive să solicite clarificări ofertantei asupra acestor evidente declarații false, fiind îndreptățită să facă aplicarea dispozițiilor evocate în Legea nr. 98/2016.

Pe de altă parte, contestatorul reclamă că SC ..... SRL a depus fișele tehnice ale produselor (anexa la propunerea tehnică, care atestă îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire) în limba engleză, contrar prevederilor fișei de date a achiziției.

Mai mult, certificatul nr. 26065 (în limba engleză), anexă la propunerea tehnică, este expirat din 31.12.2018.

Produsul "Fluid corector" prezintă, potrivit fișei tehnice, anexă în engleză, foarte multe riscuri: inflamabil, toxic pentru mediul acvatic, cauzează iritații ale pielii, provoacă somnolență sau amețeli), aspecte ce nu au fost precizate în oferta tehnică.

Produsul „permanent marker” conține xilen, potrivit fișei tehnice de securitate a produsului, anexă în engleză, contrar condițiilor stabilite prin caietul de sarcini.

În acest context, contestatorul apreciază că ofertei amintite îi sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (.....) și (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 44034/21.10.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 42137/21.10.2019, autoritatea contractantă a înaintat la dosarul cauzei

copia dosarului achiziției publice, și a precizat că lasă la latitudinea Consiliului decizia privind aspectele contestate de ..... SRL,

Prin adresa nr. ....../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ....../22.10.2019, SC ..... SRL a înaintat Consiliului o cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației, ca nefondată, cu obligarea petentei la plata cheltuielilor de judecată ce vor fi generate cu acest litigiu.

Intervenientul apreciază nefondate, irelevante și fără a avea vreo legătură cu oferta sa, criticile formulate de contestator.

Din economia art. 167 alin. (.....) lit. g) și alin (8) din Legea nr. 98/2016, menționat ca temei de drept, pretins nerespectat de autoritatea contractantă, rezultă că ar fi trebuit îndeplinite cumulativ două condiții, și anume: (i) operatorul economic trebuia să-și fi încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice și (ii) aceste încălcări să fi dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Or, arată intervenientul, presupusele încălcări ale prevederilor legale nu au avut loc, nu au dus la încetarea anticipată a niciunui contract încheiat în perioada anterioară, nu au condus la plata de daune interese și nici la alte sancțiuni comparabile din cauza încălcării în mod grav sau repetat a obligațiilor principale ce reveneau în cadrul contractelor.

Privitor la prezentarea unor fișe tehnice în limba engleză, intervenientul arată că, dacă ar fi considerat necesar, autoritatea contractantă i-ar fi solicitat traducerea acestora.

Pe de altă parte, intervenientul precizează că certificarea .....nr. 26065 a fost o certificare suplimentară, nesolicitată prin caietul de sarcini, condiția privind certificarea de mediu fiind îndeplinită și prin certificatul EU Ecolabel, prezentat în propunerea tehnică. De altfel, certificarea .....este, în continuare, valabilă, putând fi verificată pe site-ul .....

Privitor la produsul "fluid corector", intervenientul susține că autoritatea contractantă nu a stabilit ca acesta să nu fie inflamabil, toxic pentru mediul acvatic, să nu cauzeze iritații în contact cu piele, etc.

Nici criticile referitoare la produsul „permanent marker”, nu sunt fondate. În fișa tehnică de securitate se precizează faptul că, dacă există componente periculoase, acestea trebuie indicate pe etichetă, conform Directivei 1999/45/CE, în special xilen-ul. Or, produsul ofertat nu conține componente periculoase, nici xilen, nici toluen, nici benzen, acestea neapărând pe eticheta produsului.

În aceste condiții, intervenientul solicită respingerea, ca nefondată, a contestației.

În replică, prin adresa nr. 126/28.10.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 43361/28.10.2019, ..... SRL a transmis Consiliului răspuns la cererea de intervenție înaintată de SC ..... SRL, prin care precizează că își menține capetele de cerere promovate prin contestație și, totodată, solicită respingerea susținerilor intervenientului, reiterând aspectele precizate în contestației referitoare la inacceptabilitatea și neconformitatea ofertei depuse de SC ..... SRL.

În plus, privitor la susținerea intervenientului potrivit căreia penalitățile de întârziere nu reprezintă daune interese, contestatorul precizează că penalitățile de întârziere reprezintă, în fapt, daune moratorii, care, la rândul lor, reprezintă o subspecie a daunelor interese.

Deși intervenientul minimizează, speculativ, atât impactul întârzierilor, cât și cuantumul prejudiciilor, asupra autorităților contractante, face abstracție de faptul că, în realitate, există prejudicii și chiar au existat rezilieri anticipate de contract.

Mai mult, nedeclararea acestor certificate constatatoare, în cuprinsul DUAЕ, reprezintă un fals în declarații, nedând autorității contractante șansa de a evalua și aprecia greutatea art. 167 din Legea nr. 98/2016, întrucât operatorul economic declarat câștigător și-a încălcat, de nu mai puțin de 7 ori, obligațiile contractuale, numai în ultimii 3 ani.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii unui contract de furnizare „Hârtie pentru tipărit, articole de corespondență, rechizite și papetărie”, ....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, prin publicarea în SEAP, la 28.08.2019, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1051716, precum și a documentației de atribuire.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ..... SRL, ..... SRL (oferant clasat pe locul 2) a formulat contestația de față, solicitând anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 611 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a depus recipisa de consemnare a cauțiunii, nr. 205799584/....., în valoare de 5.194,16 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea Valea Cascadelor, în data de 14.10.2019.

De asemenea, Consiliul reține că SC ..... SRL, ofertant declarat câștigător, a formulat o cerere de intervenție, demers ce a fost încunoștințat părților.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, conform cu dispozițiile

art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă, întrucât autoarea ei este ofertantul declarat câștigător al procedurii.

În ceea ce privește critica referitoare la neverificarea, de către comisia de evaluare, a cerinței de calificare cuprinsă de art. 167 din Legea nr. 98/2016, pentru ofertantul câștigător, deși, pentru acesta au fost emise documente constatatoare "negative", Consiliul o apreciază întemeiată.

Consiliul observă că achizitorul nu a făcut nicio verificare în acest sens, deși avea obligația ca, și după stabilirea clasamentului, să verifice modul de îndeplinire a cerințelor de calificare, conform art. 127 alin. (.....) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Consiliul reține că, în DUAЕ, ofertantul câștigător a menționat că nu se încadrează în *motivele legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale*, iar, în dovedire, a inclus în oferta sa *Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice*.

În etapa de analizare a documentelor care au stat la baza întocmirii DUAЕ, comisia de evaluare s-a limitat să menționeze, în procesul-verbal nr. 4/1687/07.10.2019, doar îndeplinirea cerinței reclamate, fără să realizeze o verificare a existenței documentele constatatoare "negative", deși avea la îndemână platforma SEAP, în care se regăsesc astfel de informații. În consecință, Consiliul apreciază întemeiată critica contestatorului referitoare la obligația autorității contractante de a verifica și cerința privind neîncadrarea/încadrarea câștigătorului la situațiile prevăzute la art. 167 din Legea 98/2016.

Referitor la neconformitatea ofertei, din cauza produsului "marker permanent", Consiliul apreciază temeinicia acestei critici.

Consiliul reține specificațiile tehnice, impuse în caietul de sarcini, pentru acest produs: *Marker permanent color, cerneala neagră/roșie, vârf rotund, 3mm: Marker permanent color, pentru scriere pe aproape orice suprafață, corp din plastic, capac în culoarea cernelei, culoare neagră, roșie, pe baza de alcool; varf rotund 3mm, lungime fara capac 130mm, diametru 17.5mm, rezistent la apa si UV, rezista 10 zile fara capac fara sa se usuce, fara toluen, xilen si benzen, garantie 2 ani; ofertantii vor prezenta odata cu depunerea ofertelor: fisa tehnica emisa de producator si Material Safety Data Sheet - sau Fisa tehnica de securitate elaborata in conformitate cu legislatia europeana in vigoare.*

Pentru acest produs, ofertantul câștigător a prezentat fișa tehnică de securitate (în limba engleză), emisă de „Pentel”, în care se menționează *Xylene*.

Consiliul observă că, prin ofertarea markerului Pentel, ..... SRL nu respectă cerința din caietul de sarcini, referitoare la lipsa substanței xylene din compoziția produsului.

Consiliul nu poate reține, ca pertinentă, susținerea intervenientului: (...) *in fisa tehnica de securitate se precizeaza faptul ca daca exista componente periculoase, acestea trebuiesc indicate pe*

*eticheta, conform Directivei 1999/45/CE, în special xilen-ul, având în vedere că, în fișă, nu există o astfel de mențiune (privind modul de etichetare), ci se precizează, cât se poate de explicit, chiar existența xilenului în compoziția markerului.*

În analizarea propunerilor tehnice, comisia de evaluare a ofertelor avea obligația, așa cum stabilește art. 127 alin. (.....) lit. f) din HG nr. 395/2016, să verifice conformitatea lor prin raportare la prevederile caietului de sarcini. În cauza de față, prin ignorarea specificațiilor tehnice ale markerului pentru ofertantul declarat câștigător, comisia de evaluare nu a respectat nici prevederea antemenționată, dar nici un tratament egal față de oferta contestatorului.

Nici susținerea intervenientului privind posibilitatea de solicitare a unei clarificări, nu poate fi validată de Consiliu, având în vedere claritatea informațiilor din ofertă, deci nefiind oportună o astfel de cerere.

Din contră, dacă membrii comisiei de evaluare ar fi decis o solicitare în acest sens, i-ar fi permis ofertantului o schimbare a produsului neconform cu unul care nu conține xilen. Un astfel de demers i-ar fi creat ofertantului un avantaj incorect evident, cu încălcarea prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 [(.....) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.]

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în hotărârea sa din 11 mai 2017, cauza C 131/16, Archus, Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S A: *Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului [...].*

*Astfel, a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament [...].*

Fiind dovedită neconformitatea ofertei ..... SRL, sunt de prisos a fi analizate de către Consiliu celelalte critici din contestație, întrucât situația acesteia nu poate fi modificată, oricare ar fi soluția privitoare la analiza de fond a criticilor din prezenta cauză.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ..... SRL, va anula raportul procedurii nr. 1688/07.10.2019 și actele subsecvente acestuia, în partea ce privește oferta ..... SRL. Va obliga autoritatea contractantă să reevalueze oferta ..... SRL, în sensul declarării neconformității acesteia, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

Relativ la cererea de intervenție formulată de către ..... SRL, văzând cele ce preced, Consiliul o va respinge ca nefondată. Pe cale de consecință, va respinge cererea intervenientului privind plata cheltuielilor de judecată.

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de ..... SRL.

Admite contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu ....., anulează raportul procedurii nr. nr. 1688/07.10.2019 și actele subsecvente acestuia, în partea ce privește oferta ..... SRL. Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta ..... SRL, în sensul declarării neconformității acesteia, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge cererea de intervenție, ca nefondată, inclusiv cererea privind plata cheltuielilor de judecată.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, așa cum prevede art. 29 Legea nr. 101/2016.

**PREȘEDINTE,**

.....

**MEMBRU,**

.....

**MEMBRU,**

.....

.....