CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ... și adresă de corespondență în ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CIF ....., reprezentată legal prin ... – Administrator, împotriva adresei nr. M03.01.01/1341 din 31.07....., reprezentând solicitări de clarificări, emisă de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect ”.....”, anunț de participare simplificat nr. ...../....., s-a solicitat Consiliului .....

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., ... SRL atacă adresa nr. M03.01.01/1341 din 31.07....., reprezentând solicitări de clarificări, emisă de SC ..... SA în calitate de entitate contractantă, în procedura amintită, apreciind că solicitările cuprinse în adresa atacată nu se regăsesc în documentația de atribuire, solicitând a fi anulate.

Preliminar, contestatoarea precizează că la data de 02.07....., autoritatea contractantă i-a transmis prin intermediul SEAP adresele de clarificări nr. M03.01.01/1017, nr. M03.01.01/1018 și nr. M03.01.01/1019, prin care i se solicită, prin raportare la cerința nr. 4 din caietul de sarcini, să prezinte acordul producătorilor de echipamente pentru consumabilele echivalente ofertate la toate cele trei loturi pentru care a depus ofertă, cerință care nu se regăsea în documentația de atribuire, coroborat cu faptul că cerința era imposibil de îndeplinit, sens în care a formulat contestația nr. 888/06.07.....

Ca urmare a acestei contestații anterioare, autoritatea contractantă a anulat toate cele 3 adrese de solicitări, însă la data de 19.07..... a revenit cu o altă adresă prin care solicită: ”În concret, având în vedere condițiile tehnice impuse prin cerința specificată, respectiv să respecte în totalitate cerințele din manualul tehnic al echipamentului și/sau recomandările producătorului echipamentelor și să fie 100% compatibile cu echipamentele în care urmează să fie montate, fiind recunoscute de echipamente, se solicită să clarificați verificările efectuate privind îndeplinirea acestor condiții tehnice, verificări ce au stat la baza declarațiilor din Fișa tehnică a produselor (la nivelul fișelor tehnice prezentate în ofertă se confirmă îndeplinirea cerinței de compatibilitate cu echipamentele în care urmează să fie montate precum şi faptul că acestea sunt recunoscute de echipamente). De menționat că, în conformitate cu prevederile art. 166-170 din Legea nr. 99/2016, ofertantul poate demonstra în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, conformitatea cu cerințele stabilite la nivelul specificațiilor tehnice din Caietul de sarcini (ex.: raport de încercare/ testare eliberat de un organism/laborator specializat neutru)”.

Referitor la această solicitare, contestatoarea precizează că deși aceste solicitări nu se regăsesc în documentația de atribuire, a dat curs acesteia și a răspuns în data de 23.07....., pentru a nu periclita bunul mers al procedurii de atribuire.

Ulterior, la data de 31.07....., i s-a mai solicitat prin adresa nr. M03.01.01/1341 prezentarea unui document din care să reiasă acreditarea laboratorului care a emis documentul anexat răspunsului la solicitarea de clarificări din anexa 6, pe care înțelege s-o conteste.

Față de această solicitare, în opinia contestatoarei, entitatea contractantă, prin intermediul solicitărilor de clarificări, a modificat constant cerințele pentru produsele pe care dorește să le achiziționeze, ulterior datei de deschidere a ofertelor, considerând acest comportament ca fiind abuziv, solicitând obligarea acesteia la respectarea documentației de atribuire, pe motiv că nicăieri în cadrul acesteia nu se regăsesc cerințele solicitate prin intermediul tuturor clarificărilor din faza de evaluare a ofertelor din punct de vedere tehnic.

Concluzionând, contestatoarea apreciază solicitările autoritățile contractante ca fiind anticoncurențiale, cu scopul de a exclude oferta sa

din procedură, cu încălcarea prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, pe motiv că beneficiarii reali ai solicitărilor de clarificări care nu se regăsesc în documentația de atribuire, sunt ofertanții de consumabile originale OEM.

În drept, contestatoarea își întemeiază prezenta contestație în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 99/2016, HG nr. 394/2016.

Prin adresa nr. M.09.01.01/72 din 08.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. 32473/08.08..... entitatea contractantă a transmis un punct de vedere și copii ale documentelor aflate în dosarul achiziției publice, prin care arată că anterior cererii de față, contestatoarea a mai formulat o contestație în fața Consiliului, soluționată prin Decizia nr. 1970/...../..... din 12.07....., de renunțare la contestație ca urmare a măsurilor de remediere luate.

Ulterior, comisia de evaluare a reluat procesul de evaluare, analizând ofertele tehnice depuse de ..... SRL pentru toate cele 3 loturi și oferta tehnică a ... pentru lotul 1.

În concret, prin adresa nr. M.03.01.01/1341/31.07..... i-a solicitat ofertantului SC ..... SRL pentru produsele echivalente ofertate la Lotul 1 şi Lotul 2: ”să clarifice îndeplinirea cerinței precizate în caietul de sarcini la punctul 4, paragraful al treilea. În concret, având în vedere condițiile tehnice impuse prin cerința specificată, respectiv «să respecte în totalitate cerințele din manualul tehnic al echipamentului și/sau recomandările producătorului echipamentelor și să fie 100% compatibile cu echipamentele în care urmează să fie montate, fiind recunoscute de echipamente», se solicită ofertantului să clarifice verificările efectuate privind îndeplinirea acestor condiții tehnice, verificări ce au stat la baza declarațiilor din Fișa tehnică a produselor (la nivelul fișelor tehnice prezentate în ofertă se confirmă îndeplinirea cerinței de compatibilitate cu echipamentele în care urmează să fie montate precum și faptul că acestea sunt recunoscute de echipamente). De menționat că, în conformitate cu prevederile art. 166-170 din Legea 99/2016, ofertantul poate demonstra în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, conformitatea cu cerințele stabilite la nivelul specificațiilor tehnice din Caietul de sarcini (ex. raport de încercare/ testare eliberat de un organism/laborator specializat neutru)”.

Ca răspuns, contestatoarea a transmis, în cadrul clarificării publicate în SEAP în data de 23.07....., ora 16:54, Raportul de încercare emis la data de 23.07..... (în perioada de evaluare a ofertelor, deci ulterior datei limită de depunere a ofertelor) de laboratorul - TST PRINT LAB - pentru produsele echivalente ofertate. În cuprinsul documentului prezentat se precizează că, laboratorul este acreditat și are recunoaștere la nivel European conform acordului încheiat între Asociația de Acreditare din România și EA-MLA, ILAC-MRA, ILAF-MLA.

În urma analizei documentelor prezentate de ofertant, având în vedere obligația de a verifica faptul că oferta respectă în mod riguros condițiile impuse prin caietul de sarcini, comisia de evaluare a considerat necesară cel puțin, verificarea declarației cu privire la acreditarea laboratorului, astfel încât să decidă dacă documentul emis de acesta poate fi luat în considerare. Astfel, pentru loturile 1 și 2 s-au solicitat clarificări ofertantului ..... SRL prin adresa publicată în SEAP cu nr. M03.01.01/1341/31.07..... având următoarea formulare:

”Ca urmare a solicitării de clarificări nr. M03.01.01/1193/ 19.07....., prin care SC ..... SRL a transmis în cadrul răspunsului postat în SEAP în data de 23.07....., ora 16:54, «Raportul de încercare emis de un laborator specializat neutru - TST PRINT LAB - pentru produsele echivalente ofertate». În urma analizei documentelor prezentate de ofertant s-au constatat că în cadrul Raportului de încercare se menționează că laboratorul este acreditat și are recunoaștere la nivel European conform acordului încheiat între Asociația de Acreditare din România și EA-MLA, ILAC-MRA, ILAF-MLA, fără a fi prezentate documente care să ateste acreditarea laboratorului, sens în care i se solicită să prezinte documente care să ateste acreditarea laboratorului. Pentru lotul 3, s-a solicitat ofertantului să clarifice îndeplinirea cerinței precizate în caietul de sarcini la punctul 4, paragraful al treilea, solicitarea având aceeași formulare cu cea aferentă lotului 1 și 2, iar răspunsul a fost următorul: «Produsul ofertat la lotul 3 este un consumabil original HP, fabricat de către HP, producătorul motorului de imprimare al echipamentului de tipărit cartele de metrou»”.

Astfel, conform prevederilor art. 166 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și a celor de la art. 169 din același act normativ, entitatea contractantă precizează că solicitările aferente propunerilor tehnice lot 1 şi 2, au avut ca rol demonstrarea, prin orice mijloace adecvate, a declarației prevăzută în ofertă, respectiv că produsele echivalente ofertate respectă în totalitate cerințele din manualul tehnic al echipamentului și/sau recomandările producătorului echipamentelor și că sunt 100% compatibile cu echipamentele în care urmează să fie montate, fiind recunoscute de echipamente, conform cerinței din caietul de sarcini de la punctul 4, paragraful al treilea.

Prin urmare, contrar susținerilor contestatoarei conform căreia, prin solicitările de clarificări s-au modificat constant cerințele pentru produsele ce urmează a fi achiziționate, entitatea contractantă apreciază că măsura privind solicitarea de clarificări a fost adoptată în mod temeinic şi legal, având în vedere obligația comisiei de evaluare de a asigura verificarea riguroasă privind îndeplinirea cerințelor stabilite prin caietul de sarcini, verificare ce nu poate lua în considerare ca fiind suficiente simple declarații nesusținute ale producătorului cartușelor echivalente ofertate de ..... SRL.

Având în vedere cele cuprinse în punctul de vedere, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de ..... SRL, ca neîntemeiată.

Ulterior, prin adresa nr. 978/08.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 32549/09.08....., contestatoarea a formulat un Răspuns la punctul de vedere al entității contractante, prin care precizează că toate solicitările de clarificări emise de aceasta nu au nici o legătură, sau vreun corespondent cu/în cerințele din documentația de atribuire (caiet de sarcini, fișa de date, clarificări publicate până la data limită de depunere a ofertelor).

Mai mult, prin solicitările de clarificări emise, au fost adăugate noi cerințe în documentația de atribuire, doar pentru ofertanții de consumabile echivalente, ceea ce contravine principiului tratamentului egal între ofertanți.

Concluzionând, contestatoarea apreciază că entitatea contractantă este obligată de lege să definească specificațiile tehnice astfel încât la data limită de depunere a ofertelor, operatorii economici interesați să oferteze să fie informați corect și complet cu privire la obiectul achiziției și la specificațiilor tehnice ale produselor solicitate.

Or, dacă s-au omis sau nu s-au introdus specificațiile tehnice în caietul de sarcini până la data limită de depunere a ofertelor, este strict responsabilitatea și obligația entității contractante de a evalua ofertele primite în conformitate cu ceea ce s-a publicat în SEAP, până la data limită de depunere a ofertelor.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect, ”.....”, SC ..... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../..... și a documentației de atribuire aferente.

Nemulțumită de adresa nr. M03.01.01/1341 din 31.07....., reprezentând solicitări de clarificări, SC ..... SRL a înaintat contestația de față, cu respectarea prevederilor art. 61¹ alin din Legea nr 101/2016 (de depunere a cauțiunii, în cuantum de 21.982,00 lei, conform Recipisei de consemnare nr. 204808408/1 emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 08.08.....), solicitând .....

Consiliul constată că, anterior cererii de față, SC ..... SRL a mai formulat o contestație la Consiliu, soluționată prin Decizia nr. 1970/...../..... din 12.07....., de renunțare la contestație ca urmare a măsurilor de remediere ale entității contractante.

Consiliul reține că părțile sunt în dispută cu privire la dreptul entității contractante de a solicita contestatoarei, SC ..... SRL, clarificări vizând, prezentarea de documente care să ateste acreditarea laboratorului TST PRINT LAB, care a emis Raportul de încercare din 23.07....., pentru produsele echivalente ofertate (lotul 1 și 2).

Astfel, Consiliul reține că, în cadrul Caietului de sarcini la punctul 4 – *Cerințe minime tehnice și de calitate*, alineatul 3, se precizează următoarele:

Produsele ofertate vor fi originale OEM sau echivalente, să respecte în totalitate cerințele din manualul tehnic al echipamentului și/sau recomandările producătorului echipamentelor și să fie 100% compatibile cu echipamentele în care urmează să fie montate, fiind recunoscute de echipamente.

Pentru a dovedi conformitatea produselor echivalente ofertate de către SC ..... SRL, pentru loturile 1 și 2, cu cerința mai sus citată, entitatea contractantă i-a solicitat ofertantului SC ..... SRL, prin adresa nr. M03.01.01/1193/19.07.....:

Să clarificați verificările efectuate privind îndeplinirea acestor condiții tehnice, verificări ce au stat la baza declarațiilor din Fișa tehnică a produselor (la nivelul fișelor tehnice prezentate în ofertă se confirmă îndeplinirea cerinței de compatibilitate cu echipamentele în care urmează să fie montate, precum și faptul că acestea sunt recunoscute de echipamente).

De menționat că, în conformitate cu prevederile art. 166 – 170 din Legea nr. 99/2016, ofertantul poate demonstra în oferta sa, "prin orice mijloace adecvate", conformitatea cu cerințele stabilite la nivelul specificațiilor tehnice din Caietul de sarcini (ex. raport de încercare/testare eliberat de un organism/laborator specializat neutru).

În acest sens, sunt relevante, în speță, dispozițiile art. 169 alin. (3) din Legea nr. 99/2016 conform cărora:

În sensul alin. (1) şi (2), un organism de evaluare a conformității este un organism care efectuează activități de evaluare a conformității, inclusiv etalonare, încercare, certificare şi inspecție, acreditat în conformitate cu dispozițiile Regulamentului (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European şi al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a cerințelor de acreditare şi de supraveghere a pieței în ceea ce privește comercializarea produselor şi de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 339/93.

Or, în acest sens, este de reținut că SC ..... SRL a anexat adresei de răspuns din 23.07....., mai multe Rapoarte de testare întocmite de TST PRINT LAB SRL la data de 23.07....., la cererea producătorului cartușelor echivalente MVP OFFICE PRINT EOOD, Bulgaria, Ruse, în cuprinsul cărora a specificat, printre altele și faptul că:

Pentru realizarea testării produselor prezentate, s-au folosit încercările pentru care suntem acreditați și avem recunoaștere la nivel european, conform acordului între Asociația de acreditare din România și EA-MLA (European co-operation for Acreditation – Multilateral Agreement) pentru încercări, etalonări, certificare sisteme de management (mediu și calitate), certificare produs, (...). ILAC–MRA (International Laboratory Accreditation Cooperation – Mutual Recognition Agreement (pentru încercărui, etalonări și inspecție), și IAF-MLA ((International Accreditation Forum - Multilateral Recognition Arrangement) pentru (...) și certificare produs.

Or, urmare a acestui răspuns, entitatea contractantă a solicitat, în mod corect, SC ..... SRL cu adresa nr. M.03.01.01/1341/ 31.07....., să prezinte documente care să ateste acreditarea laboratorului.

Astfel, Consiliul apreciază că, și în situația în care în documentația de atribuire nu este specificată obligația prezentării acestui document, având în vedere mențiunile din cuprinsul unuia dintre Rapoartele de testare întocmite de TST PRINT LAB SRL la data de 23.07....., și prezentate de SC ..... SRL în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini: Produsele ofertate vor fi originale OEM sau echivalente, (...) să fie 100% compatibile cu echipamentele în care urmează să fie montate, fiind recunoscute de echipamente, această solicitare a entității contractante, apare ca fiind în concordanță cu dispozițiile art. 169 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, mai sus citate. Mai mult, solicitarea de a prezenta documente care să ateste acreditarea laboratorului, nu aduce nicio modificare a cerințelor pentru produsele pe care dorește să le achiziționeze, ulterior datei de deschidere a ofertelor, așa cum susține contestatoarea, aceasta încadrându-se, atât în prevederile legale citate anterior, cât și în sensul demonstrării îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (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 şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată, contestația depusă de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de SC ..... SRL, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

.... **..** **...**

Redactată în 4 exemplare originale, conţine 8 (opt) pagini.