



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 265/07.04.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal prin director general ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 2/4602/DE/02.04.2020, emisă de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Achiziție tonere pentru imprimante, copiatoare, multifuncționale și fax-uri*”, cod CPV 30125110-5 toner pentru imprimantele laser/faxuri (Rev. 2), anunț de participare simplificat nr. ..., s-au solicitat următoarele: „*anularea comunicării rezultatului procedurii, publicată în SEAP sub nr. SCN..., precum și a rezultatului licitației și declararea ofertantului câștigător care îndeplinește cerințele tehnice impuse prin caietul de sarcini*”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 265/07.04.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de SC ... SRL împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 2/4602/DE/ 02.04.2020, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de

achiziție publică având ca obiect „*Achiziție tonere pentru imprimante, copiatoare, multifuncționale și fax-uri*”, s-au solicitat cele redată în partea introductivă.

Contestatoarea precizează, pe de-o parte, că oferta sa a fost „*declarată necâștigătoare*”, iar, pe de altă parte, conform art. 158 din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 133 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire.

În motivare, contestatoarea redă din cerințele caietului de sarcini, capitolul A. Caracteristici tehnice și de calitate, pag. 3, privind ofertarea de produse originale OEM sau echivalent, obligativitatea demonstrării echivalenței cu produsele OEM, respectiv documentele care atestă conformitatea produselor oferite.

Față de cele de mai sus, precizează că SC ... SRL, ofertant desemnat câștigător, a oferit și cartușe echivalente, acestea fiind produse compatibile însoțite de certificate „*elaborate*” de laboratorul ... SRL.

Contestatoarea susține că, potrivit site-ului RENAR, atestarea acestui laborator este doar pentru determinarea capacității de tipărire, și nu pentru emiterea unor rezoluții precum „*calitatea imaginii, impactul asupra echipamentului în care este utilizat, precum și alte teste din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi utilizate fără nici un fel de restricție pe echipamentele cărora le sunt destinate*”, conform cerințelor din caietul de sarcini.

Precizând că documentele emise de acest laborator se referă doar la numărul de pagini și nu la calitatea imprimării, la conformitatea produselor și la impactul asupra echipamentului în care este utilizat, contestatoarea se raportează la criteriul de atribuire - cel mai bun raport calitate - preț și susține că produsele non-OEM sunt la aproximativ 50-60% din prețul produselor OEM.

În același timp, contestatoarea afirmă că a oferit numai produse OEM de o calitate superioară, astfel că a fost dezavantajată, deoarece SC ... SRL a oferit produse echivalente pentru care nu a prezentat documente elaborate de un laborator neutru care să demonstreze calitatea și echivalența cu cele OEM.

De asemenea, contestatoarea menționează că pentru SC ... SRL există documente constatatoare, publicate în SEAP, de alte autorități contractante, cum ar fi ..., în care este precizat faptul că produsele livrate de această societate sunt neconforme și nu au fost respectate termenele de livrare în conformitate cu prevederile contractuale.

Contestatoarea „*subliniază că ... își are sediul în clădirea deținută de ... asociat la ... SRL, ... SRL din ...*” aspect care în opinia sa ridică semne de întrebare cu privire la „*cât de imparțiale pot fi testările*” efectuate de laboratorul în cauză.

În concluzie, contestatoarea susține că, declarând câștigătoare oferta SC ... SRL, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile Legii nr. 98/2016, precum și cerințele caietului de sarcini, astfel că solicită anularea comunicării rezultatului procedurii și declararea „ofertantului câștigător care îndeplinește cerințele tehnice impuse prin caietul de sarcini”.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, art. 158 din Legea nr. 98/2016 și art. 33 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, iar în probațiune au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 23/2020, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada consemnării sumei reprezentând cauțiunea legal impusă.

Ca răspuns la această solicitare, SC ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare nr. ..., în valoare de ... lei, emisă de ..., document înregistrat la C.N.S.C. sub nr.

Prin punctul de vedere înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., ... răspunde criticilor din cadrul contestației și susține că „rezultatul licitației și declararea ofertantului câștigător au fost luate conform cerințelor caietului de sarcini, precum și a dispozițiilor legale în vigoare”.

Referitor la atestarea pe care o deține oferta declarată câștigătoare pentru a determina capacitatea de tipărire și nu pentru emiterea unor rezoluții precum calitatea imaginii, impactul asupra echipamentului în care este utilizat, precum și alte teste din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi utilizate fără niciun fel de restricție pe echipamentele cărora le sunt destinate, autoritatea contractantă se raportează cerințele caietului de sarcini, respectiv la Capitolul A. Caracteristici tehnice și de calitate, punctul 3, unde a prevăzut că, pentru produsele echivalente, ofertanții să prezinte certificate sau alte documente emise de organisme abilitate, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferite.

În acest sens, afirmă că ofertantul câștigător a depus raportul de testare elaborat de un laborator neutru de încercări recunoscut la nivel internațional, care conține analiza performanțelor obținute cu consumabilele echivalente comparativ cu cele OEM, privind numărul de printuri realizate, iar în ceea ce privește calitatea imaginii, impactul asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent, societatea a dat o declarație de conformitate pe proprie răspundere cu privire la acestea.

Precizează că cerința referitoare la numărul de printuri realizate pentru care ofertantul câștigător a depus certificat și cerința referitoare la calitatea imaginii se referă la același criteriu, deoarece capacitatea tonerului de a printa un număr de pagini presupune și calitatea imaginii printate.

Invocând prevederile art. 179 lit. l) din Legea nr. 98/2016, care reprezintă o transpunere a prevederilor art. 60 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE, autoritatea contractantă consideră că legislația în vigoare dă dreptul autorităților contractante, atunci când atribuie un contract de furnizare, de a solicita, după caz, fie eșantioane, fie descrieri, fie fotografiile ale produselor pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind îndeplinirea capacității tehnice și profesionale și nu pentru verificarea conformității lor cu cerințele caietului de sarcini.

Subliniază că prezentarea unui eșantion nu are drept scop stabilirea conformității ofertei tehnice, întrucât aceasta excede cadrulul legal în materie, deoarece instituția stabilește conformitatea produselor din punct de vedere tehnic sau al performanțelor prin raportare la specificațiile tehnice și cerințele speciale ce fac obiectul caietului de sarcini, cerințe în raport cu care ofertanții trebuie să prezinte dovezi de conformitate în cuprinsul propunerilor tehnice.

În ceea ce privește punctul 6 din caietul de sarcini „Ofertanții trebuie să prezinte certificarea capacității consumabilelor oferite în conformitate cu ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 sau alte certificări echivalente”, autoritatea contractantă arată că nu a solicitat decât certificate cu privire la capacitatea consumabilelor.

Cu privire la calitatea slabă a produselor oferite de către ofertantul câștigător, cât și la livrarea produselor care nu a fost efectuată la termenele prevăzute în diferite contracte pe care acesta le-a încheiat cu alte autorități contractante, autoritatea contractantă menționează că s-a aflat într-o relație contractuală în anul precedent, respectiv pe o perioadă de 8 luni și nu a întâmpinat nicio problemă cu privire la aspectele semnalate de către contestatoare.

Prin adresa nr. 5061/DE/13.04.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a transmis, pe suport CD, documente din dosarul achiziției publice, semnate cu semnătură electronică extinsă.

Prin adresa nr. 2801/14.04.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., contestatoarea, ca urmare a punctului de vedere transmis de către autoritatea contractantă precizează că „*propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv (art. 133 alin. 2 din Legea nr. 98/2016)*”.

În continuare, reiterează cele menționate în contestație, în sensul că „*autoritatea contractantă nu a ținut cont de cerințele inserate în caietul de sarcini*”, respectiv că „*oferta depusă de SC ... SRL (...) nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției*”.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „**Achiziție tonere**”

pentru imprimante, copiatoare, multifuncționale și fax-uri, cod CPV 30125110-5 toner pentru imprimantele laser/faxuri (Rev. 2), publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare simplificat nr.

La pct. II.I.5) din cadrul anunțului de mai sus se precizează că valoarea estimată a contractului este de ... lei, fără TVA; criteriul de atribuire ales este „... ”

Conform raportului procedurii nr. 4551/DE/31.03.2020, în cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus oferte următorii operatori economici: SC ... SRL, SC UNION CO SRL, SC ... SRL.

De asemenea, în cadrul documentului de mai sus, se menționează că *„în urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat (...) punctajul obținut de fiecare ofertă admisibilă și clasamentul rezultat”* este următorul: locul 1 – SC ... SRL, având un punctaj de 81,72 și un preț de 181.970,00 lei; locul 2 – SC ... SRL, având un punctaj de 51,35 și un preț ofertat de 596.644,14 lei; locul 3 – SC ... SRL, având un punctaj de 45,32 și un preț ofertat de 445.804,00 lei.

Înconformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, *„(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru”*.

Aplicând norma juridică de mai sus, prin adresa nr. 2/4602/DE/02.04.2020, autoritatea contractantă a transmis SC ... SRL următoarele: *„(...) oferta dumneavasotă a fost admisibilă dar nu a fost declarată câștigătoare, acumulând 51,35 puncte, fiind clasată pe locul 2. Oferta câștigătoare a fost cea a firmei SC ... SRL, care a acumulat cel mai mare punctaj, respectiv 81,72 puncte și având preșul ofertei de 181.970 lei”*.

În urma luării la cunoștință de celor de mai sus, SC ... SRL a formulat contestația dedusă soluționării și afirmă că *„declarând câștigătoare firma ... SRL, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legii nr. 98/2016 precum și propriile cerințe impuse în caietul de sarcini”*, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Pentru început, Consiliul apreciază că este de remarcat faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, prin faptul că au

depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acestora și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, respectiv ofertantul desemnat câștigător; prin urmare, la acest moment, orice critică vizând cerințele caietului de sarcini este, în mod evident, tardivă.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare că la pct. 3.1 Descrierea produselor solicitate - A. Caracteristici tehnice și de calitate din cadrul caietului de sarcini, se precizează următoarele: „3. Pentru produsele echivalente, ofertanții vor prezenta certificate sau alte documente emise de organisme abilitate, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferite. Se vor prezenta rapoarte de testare elaborate de un laborator neutru de încercări recunoscut la nivel internațional, care să conțină analiza performanțelor obținute cu consumabile echivalente comparativ cu cele OEM, privind numărul de printuri realizate, calitatea imaginii, impactul asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent, precum și alte teste din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi utilizate fără nici un fel de restricție pe echipamentele cărora le sunt destinate. Acest laborator trebuie să fie independent, să aibă certificările în perioada de valabilitate și nu trebuie să aparțină producătorului, operatorilor economici din lanțul de distribuție a produselor sau ofertantului. Rapoartele trebuie să fie recunoscute în oricare dintre statele Uniunii Europene (...)”.

Din analiza propunerii tehnice aparținând SC ... SRL rezultă că 4 (patru) din cele 15 (cincisprezece) produse oferite „(...) care se vor livra sunt echivalente cu cele OEM (...) pozițiile 1-3, 5, 10: 1. ... K ..., 2. ... K - ..., 3. ... K - ..., 5. ... K - ..., 10. ... K ...”.

În mod corelativ, Consiliul reține că, pentru produsele în cauză, SC ... SRL a prezentat certificatul de acreditare nr. LI 1226, emis de către ..., în data de 14.11.2019, valabil până în data de 13/11/2023, potrivit căruia „Asociația de Acreditare din România – RENAR, fiind recunoscută ca Organism Național de Acreditare prin OG 23/2009, prin prezentul certificat atestă că organizația: ... SRL ... prin ... îndeplinește cerințele SR EN ISO/CEI 17025:2005 și este competentă să efectueze activități de ÎNCERCĂRI, așa cum se detaliază în Anexa la prezentul certificat de acreditare. Această acreditare este menținută cu condiția îndeplinirii în mod continuu a criteriilor de acreditare stabilite de Asociația de Acreditare din România - RENAR. Prezentul certificat este însoțit de Anexa nr. 1/14.11.2019 (1 pagină), parte integrantă a acestuia. Certificatul de acreditare este un document de acreditare esențial, care poate fi revizuit și emis periodic de către RENAR. Cea mai recentă versiune a certificatului de acreditare este disponibilă pe website-ul RENAR, www.renar.ro”.

Cu privire la certificatul în cauză, Consiliul va respinge, ca nefondate, alegațiile contestatoarei cu privire la „*imparțialitate testelor*” efectuate de către laboratorul în cauză, apreciind că interogațiile retorice nu se circumscriu dispozițiilor art. 249 – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă, potrivit căroră: „*Cel care face o susținere în cursul procesului **trebuie să o dovedească**, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Similar va respinge Consiliul și alegațiile contestatoarei referitoare la „*documentele constatatoare*”, considerând că o simplă enumerare a unor posibile autorități contractante nu compensează certitudinea probei prezentate.

Pe de altă parte, Consiliul reține că, potrivit anexei nr. 1 la certificatul de acreditare nr. LI 1226 (data emiterii anexei 14.11.2019) se precizează următoarele: „*Domeniul de activitate/Tehnica de măsurare/Denumirea încercării – Determinarea capacității (randamentului) de tipărire*”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că SC ... SRL a prezentat un raport de testare care acoperă numai „*numărul de printuri realizate*”, din documentul în cauză lipsind orice mențiune referitoare la „*calitatea imaginii, impactul asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent, precum și alte teste din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi utilizate fără nici un fel de restricție pe echipamentele căroră le sunt destinate*”.

Față de cele evocate anterior, Consiliul apreciază că nu poate reține afirmația autorității contractante potrivit căreia „*comisia de evaluare a ofertelor a interpretat faptul că cerința referitoare la numărul de printuri realizate pentru care ofertantul desemnat câștigător a depus certificat (...) cu cerința referitoare la calitatea imaginii se referă la același criteriu*”, întrucât caietul de sarcini aferent conține în acest sens, cerințe enumerate în mod distinct.

Potrivit art. 123 alin. (1) din cadrul aceluiași act normativ, „*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*”, autoritatea contractantă urmând să evalueze ofertele depuse (inclusiv propunerea tehnică), exclusiv prin raportare la cerințele documentației de atribuire, în speță ale caietului de sarcini.

De asemenea, Consiliul apreciază ca fiind relevante și următoarele dispoziții legale din cadrul Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

- art. 158 „*alin. (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita operatorilor economici să furnizeze un raport de încercare eliberat de un organism de evaluare a conformității sau un certificate emis de un astfel de organism drept mijloc de probă care să ateste conformitatea produselor, serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul achiziției cu cerințele sau*

- criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului;*
- *alin. (2) În cazul prevăzut la [alin. \(1\)](#) în care autoritatea contractantă solicită prezentarea unor certificate emise de un anumit organism de evaluare a conformității, aceasta acceptă și certificate echivalente emise de alte organisme de evaluare a conformității;*
 - *alin. (3) În sensul [alin. \(1\)](#) și [\(2\)](#), un organism de evaluare a conformității este un organism care efectuează activități de evaluare a conformității, inclusiv etalonare, încercare, certificare și inspecție, acreditat în conformitate cu dispozițiile Regulamentului (CE) [nr. 765/2008](#) al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a cerințelor de acreditare și de supraveghere a pieței în ceea ce privește comercializarea produselor și de abrogare a Regulamentului (CEE) [nr. 339/93](#)";*
 - *art. 159 - „În cazul în care un operator economic nu deține certificatele sau rapoartele de încercare prevăzute la art. 158 [alin. \(1\)](#) sau nu are posibilitatea de a le obține în termenele stabilite, pentru motive care nu îi sunt imputabile, autoritatea contractantă are obligația de a accepta și alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, în măsura în care astfel de mijloace de probă atestă faptul că lucrările, produsele sau serviciile executate/furnizate/prestate îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului”.*

Din perspectiva cadrului anterior fixat, în opinia Consiliului, se impune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei aparținând SC ... SRL, în privința raportului de testare în cauză, inclusiv, dacă este cazul, cu solicitarea de clarificări din partea acesteia, prin aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căroră „(1) 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”.

Așadar, numai prin aplicarea prevederilor de mai sus, coroborate cu cele ale art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit căroră „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care

sunt clarificările și completările formale sau de confirmare (...)”, autoritatea contractantă va putea legitima și respectarea dispozițiilor art. 133 alin. (1) din cadrul aceluiași act normative, conform căroră „Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse (...)”.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va anula raportul procedurii nr. 4551/DE/31.03.2020, în partea referitoare la evaluarea ofertei aparținând SC ... SRL și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 2/4602/DE/02.04.2020.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reevaluarea propunerii tehnice aparținând SC ... SRL, conform motivării de mai sus, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ... și anulează raportul procedurii nr. 4551/DE/31.03.2020, în partea referitoare la evaluarea ofertei aparținând SC ... SRL și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 2/4602/DE/02.04.2020.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reevaluarea propunerii tehnice aparținând SC ... SRL, conform motivării de mai sus, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare.

Președinte,
...

Membru,
...

Membru,
...

...

...

...

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține ... pagini.