

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 367/C1/157

Data: 15.02.2023

Prin contestația nr. 01-130/19.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3290/19.01.2023, formulată de SC SRL, cu sediul în, având cod unic de înregistrare RO, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin și convențional prin Cabinet de avocat, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „Acord Cadru de furnizare Hârtie de ziar tip offset”, cod CPV: 22991000-3, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 299/10.01.2023;
- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 127/05.01.2023;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului către ofertantul declarat câștigător nr. 300/10.01.2023;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor contestatorului și a celui declarat câștigător.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 4659/30.01.2023, ..., cu sediul în, cod unic de înregistrare RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, în calitate de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție, în baza art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în cadrul dosarului nr. 157/2023 în aceeași procedură de atribuire, solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În introducerea contestației, SC SRL prezintă un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire.

Precizează că în cadrul procedurii, oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă.

În opinia contestatorului, oferta declarată câștigătoare este neconformă astfel cum dispun prevederile art. 215 alin. (3) și (5) din Legea nr. 98/2016.

Susține că oferta declarată câștigătoare este neconformă, întrucât nu respectă documentele achiziției, și anume gradul de alb și opacitatea de tipărire.

Precizează că potrivit caietului de sarcini, una dintre caracteristicile fizico-mecanice vizează gradul de alb, iar acest gradul de alb maxim, este de 69%.

Menționează că în fișa de date se precizează că punctajul maxim pentru factorul de evaluare gradul de alb este de 15 puncte și este acordat ofertei cu gradul de alb cel mai mare.

Conform raportului procedurii, ofertantul declarat câștigător a primit 15 puncte la acest factor de evaluare, apreciindu-se că acesta a oferit cel mai mare grad de alb, însă ofertantul declarat câștigător a oferit un grad de alb de 74%, grad ce depășește limita maximă de grad de alb, respectiv 69%, stabilită prin caietul de sarcini.

Un alt aspect criticat de contestator este acela că ofertantul declarat câștigător nu respectă documentele achiziției, în ceea ce privește netezimea de minimum 70 s.

Conform Caietului de sarcini, contestatorul menționează că oferta nu respectă gradul minim de netezime.

Contestatorul susține că informația prezentată în propunerea tehnică pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime de către este „*Rugozitate echivalent Netezime, 113 ml/min*”. Or, rugozitatea este, în opinia contestatorului, o caracteristică tehnică diferită de netezime ce se măsoară în ml/min.

Precizează că netezimea și rugozitatea sunt două caracteristici tehnice diferite și se măsoară conform două standarde ISO diferite.

Susține că netezimea se măsoară conform standardului ISO 5627:1995 Paper and board — Determination of smoothness (..... method), iar rugozitatea se măsoară conform standardului ISO 8791-2:2013 Paper and board — Determination of roughness/smoothness (air leak methods) — Part 2: method.

În susținerea argumentelor sale, contestatorul face trimitere la o procedură similară, organizată de către autoritatea contractantă, contestată de un operator economic și care ulterior a fost soluționată de CNSC, decizia fiind atacată cu plângere la Curtea de Apel, pe rolul căreia s-a constituit dosarul nr. 4688/2/2019, plângerea fiind respinsă.

Potrivit contestatorului, producătorul de hârtie indicat de ofertantul declarat câștigător, ..., nu produce niciun tip de hârtie de ziar.

Susține că singurul produs al care are un gramaj similar cu cel solicitat prin caietul de sarcini, respectiv 49 g/mp și

caracteristicile indicate de ofertantul câștigător, adică grad de alb 74% și opacitate 94% este inclus la categoria „book paper”.

Menționează că, potrivit informațiilor ce se regăsesc pe site-ul companiei, că acest produs a fost dezvoltat exclusiv pentru „cărți cartonate și broșate, literatură profesională, cărți de ficțiune și educaționale”.

Conform contestatorului, ... își desfășoară producția în două fabrici unde nu produce hârtie de ziar.

Contestatorul precizează că, potrivit informațiilor ce se regăsesc pe site-ul, această companie a semnat un acord de vânzare a fabricii sale de hârtie de ziar în anul 2016.

Apreciază că hârtia pentru cărți este distinctă de hârtia de ziar, iar în opinia contestatorului, produsul oferat de nu este produsul ce face obiectul procedurii.

Un alt aspect criticat în cuprinsul contestației este prețul neobișnuit de scăzut oferat de Invocă în susținere prevederile art. 210 alin. (1); art. 133 alin. (3) și art. 136 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul susține că valoarea estimată a procedurii este de 32.000.000 lei, corespunzând unui preț de 8 lei/kg, iar valoarea ofertei declarate câștigătoare este de 26.800.000 lei, corespunzând unui preț de 6,7 lei/kg.

Precizează că prețul de producător pentru hârtia oferată de intervenient este 1.260 euro/tonă, adică 1,26 euro/kg, respectiv 6,21 lei/kg.

Potrivit contestatorului, în oferta depusă de intervenient, prețul este 6,7 lei/kg, apreciind că, în valoarea de 0,49 lei/kg, acesta a inclus nu doar profitul, ci și cheltuielile de transport la beneficiarul final, diferențele de curs valutar, cheltuielile indirecte și celelalte costuri și cheltuieli, acest aspect fiind imposibil, în opinia contestatorului.

Invocă în susținere jurisprudența CJUE, art. 215 alin. (4); art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii); din Legea nr. 98/2016; art. 137 alin. (2) lit. e) și f); art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita intervenientului clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

Subliniază faptul că prețurile tuturor materiilor prime au crescut în industrie cu până la 65% în ultimii ani și invocă în susținere OG nr. 15/2021, OUG nr. 64/2022 și art. 255 alin (2) din NCPC.

Anexează contestației împuternicirea avocațială emisă în temeiul contractului de asistență juridică nr. 3359154/16.01.2023.

Prin adresa nr. 959/27.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 4215/27.01.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că motivele prezentate în cuprinsul contestației se rezumă în a prezenta contraargumente cu privire la oferta declarată câștigătoare, neaducând niciun argument pentru a demonstra admisibilitatea ofertei sale.

În ceea ce privește criticile referitoare la gradul de alb, prezintă mențiuni din cuprinsul fișei de date, de la pct. 11.2.5. - Criterii de atribuire și din caietul de sarcini pct. 3.4.1. - Cantitate și condiții tehnice de calitate și pct. 3.4.2. - Evaluarea ofertelor.

Potrivit autorității contractante, Gradul de alb menționat de contestator în propunerea sa tehnică, este de 60 %, iar cel menționat de intervenient în propunerea tehnică, este 74%.

Autoritatea prezintă în susținere, sub formă tabelară acordarea punctajului ofertanților privind evaluarea conformității propunerilor tehnice în Procesul-verbal nr. 452A/24.11.2022.

Menționează că în urma acestei evaluări a acordat ofertantului pentru factorul Gradul de alb -70% - 15 puncte și nu a acordat punctaj suplimentar pentru gradul de alb peste maximul solicitat- max. 69%, respectând documentația de atribuire.

Cu privire la gradul de alb, autoritatea contractantă apreciază că ambele oferte au respectat prevederile caietului de sarcini și fișei de date a achiziției, fiind conforme și punctate conform formulelor stabilite prin documentația de atribuire.

Potrivit autorității contractante, netezimea depinde de gradul de finisare, exprimând planeitatea suprafeței hârtiei. Susține că există 4 metode de testare ce folosesc instrumente construite diferit, dar au la bază același principiu, și anume, măsurarea în condiții specifice a volumului de aer care poate trece între suprafața mostrei de hârtie testate și fațetele dispozitivului de ghidare a fluxului de aer aplicat deasupra.

Precizează că acest factor nu a constituit un indicator tehnic de calitate ce trebuia evaluat, potrivit pct. 3.4.2. din caietul de sarcini.

Susține că în urma verificării conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, autoritatea contractantă a declarat ofertele depuse de SC SRL și, ca fiind conforme, prin procesul verbal nr. 506A/12.12.2022.

În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la producătorul de hârtie indicat de ofertantul câștigător, că nu produce niciun tip de hârtie de ziar, autoritatea contractantă menționează că a analizat ofertele depuse de acești 2 ofertanți, și nu intră în atribuțiile sale verificarea producătorilor de hârtie, indicați de ofertanți, dacă produc sau nu sortimentul de hârtie care face obiectul achiziției.

Potrivit autorității contractante, ofertantul declarat câștigător, cu care ulterior se încheia acordul-cadru, trebuia ca urmare a semnării de contracte subsecvente să-și îndeplinească obligațiile asumate și furnizeze cantitățile contractate într-un anumit interval stabilit, iar în caz de neexecutare, executare parțială, furnizare produs neconform, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a aplica prevederile contractului: penalități, daune interese, solicitare înlocuire produs necorespunzător, executare garanție de bună execuție sau reziliere de contract.

În ceea ce privește critica referitoare la prețul neobișnuit de scăzut oferat de intervenient, autoritatea contractantă prezintă criteriile din fișa de date de la pct. 11.2.5 și de la pct. IV.4.2 privind modul de prezentare al propunerii financiare.

Autoritatea contractantă menționează că SC nu a postat criptat în SEAP, conform celor solicitate în documentația de atribuire, valoarea fără TVA, aceasta postând prețul unitar al produsului. Autoritatea contractantă prezintă în susținere, sub formă de print screen, extras din SEAP.

Precizează că prin procesul-verbal nr. 507A/12.12.2022 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, autoritatea contractantă a analizat propunerile financiare ale ofertanților.

După analizarea și evaluarea propunerii financiare a contestatorului pentru furnizarea cantității maxime de 4.000.000 kg hârtie de ziar tip offset bobină format 84 cm/48,8 g/mp – autoritatea contractantă menționează că a constatat faptul că valoarea, fără TVA - 40.000.000,00 lei, depășea valoarea estimată a achiziției, fără TVA - 32.000.000,00 lei, astfel depășind procentele prevăzute la art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Lege nr. 98/2016.

Potrivit autorității contractante, valoarea modificării era mai mare decât 10% din prețul contractului de achiziție publică inițial, fapt pentru care autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului, ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. f) din HG nr. 395/2016.

Menționează că prețul ofertat de intervenient reprezintă 81,25% din valoarea estimată, apreciind că nu reprezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat. Susține că un preț aparent neobișnuit de scăzut ar trebui să reprezinte mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

Autoritatea contractantă precizează că propunerea financiară a intervenientului nu s-a încadrat în prevederile art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, și nu a solicitat acestuia justificarea prețului.

În ceea ce privește oferta contestatorului, autoritatea contractantă menționează că a respins-o ca inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În opinia autorității contractante contestatorul apreciază în mod eronat că ar fi trebuit să se verifice posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție.

Precizează că această verificare de disponibilizare de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție se realizează doar cu condiția ca valoarea modificării să fie mai mică decât 10% din prețul contractului de achiziție publică inițial.

Autoritatea contractantă susține că valoarea din propunerea financiară a contestatorului a depășit pragul de 10%, fiind cu 12% mai mare față de valoarea estimată.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC SRL ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 4659/30.12.2022, ..., a formulat cerere voluntară de intervenție, solicitând admiterea acesteia și respingerea contestației formulată de SC SRL ca neîntemeiată.

Intervenientul susține că oferta sa este admisibilă apreciind criticile contestatorului ca fiind neîntemeiate. Precizează că înscrisurile aflate la dosarul de atribuire confirmă faptul că oferta sa este conformă,

respectând întocmai cerințele prezentate în documentele achiziției și nu prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție și nici nu este deosebit de scăzută pentru a fi fost considerată astfel de către autoritatea contractantă.

Invocă în susținere prevederile art. 2 și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea 101/2016 și reiterează susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere.

Intervenientul menționează că produsul oferit de contestator, respectiv hârtie cu grad de alb de 60 % și opacitate de 95 %, conform

fișelor tehnice de pe site-ul producătorului este hârtie marca „SOF SF” sau „SOF DP”.

Subliniază faptul că producătorul hârtiei oferțate, certifică caracteristica „Rugozitate” și nu „Netezime”, precizând că netezimea nu este recomandată pentru hârtia de ziar așa cum este specificat în standardul ISO 5627:1995 și nu a fost factor de evaluare în cadrul procedurii, pentru care se acordă punctaj, așa cum a fost pentru gradul de alb și opacitate.

Sușține că toate caracteristicile solicitate prin caietul de sarcini și fișa de date au fost dovedite de intervenient prin documente eliberate de instituții oficiale abilitate.

Potrivit intervenientului, în ceea ce privește oferta contestatorului, menționează că din raportul procedurii privind caracteristicile hârtiei oferțate de aceasta, reiese că sunt dovedite printr-un simplu „certificat de calitate” emis de producătorul, și nu prin „declarația de conformitate” emisă de producător, iar documentul privind „Netezimea” nu poartă semnătura emitentului și nici o eventuală stampilă, nerespectând cerințele din caietul de sarcini.

Intervenientul menționează, potrivit caietului de sarcini, punctul 3.3 - obiectivul specific la care contribuie furnizarea produsului, că hârtia furnizată este necesară pentru imprimarea buletinelor de vot utilizate la alegerile viitoare. Precizează că pentru realizarea buletinelor de vot se pot folosi diferite tipuri de hârtii și anume, de la hârtia offset care are prețul cel mai ridicat, până la o hârtie de ziar care are prețul cel mai mic.

Sușține că, autoritatea contractantă a solicitat hârtie de ziar având costul cel mai scăzut, pentru a obține un preț cât mai mic.

Menționează că în fișa de date a achiziției, se precizează că se pot oferta hârtii care ating niveluri superioare de calitate cum ar fi hârtia offset care este o hârtie albă cu un grad de alb peste 100 %, hârtia de ziar îmbunătățită etc., dacă valoarea oferțată se încadrează în valoarea estimată a achiziției.

Potrivit intervenientului, produsul oferțat de el este o hârtie de ziar îmbunătățită, respectiv o hârtie de ziar cu grad de alb mare, respectiv 74 % și cu un volum mare, comparativ cu o hârtie de ziar normală, care are un grad de alb de maxim 60 % și un volum mic.

Sușține că o hârtie de ziar normală face ca cerneala de la ștampila de vot să se imprime de pe o pagină pe alta.

În ceea ce privește critica referitoare la prețul neobișnuit de scăzut, intervenientul apreciază că SC SRL nu cunoaște prețul de achiziție al hârtiei oferțate de intervenient și condițiile contractuale negociate cu furnizorul de hârtie, precizând că acestea sunt confidențiale.

În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la exemplificarea prețului pentru tipul de hârtie „.....”, intervenientul menționează că nu a ofertat acest tip de hârtie.

Invocă în susținere prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și precizează că prețul ofertat de intervenient, nu are la bază încălcarea acestor prevederi.

Potrivit intervenientului, prețul ofertat de acesta reprezintă 83,75% din valoarea estimată, apreciind că nu reprezintă un preț neobișnuit de

Menționează că valoarea estimată a achiziției este de 8 lei/kg de hârtie, la acest preț de 8000 lei/tonă, respectiv 1620 euro/tonă, evidențiind faptul că SC SRL a oferat un preț de 10 lei/kg, ceea ce reprezintă peste 2000 euro/tonă pentru o hârtie de ziar normală, iar intervenientul a oferat o hârtie mult mai calitativă, la un preț de aproximativ 1500 euro/tonă.

Apreciază că oferta contestatorului este inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137, alin. (2) lit. f) din HG nr. 395/2016, deoarece valoarea oferată depășește valoarea estimată a achiziției, fiind mai mare de 10% din valoarea estimată a achiziției.

În concluzie, intervenientul solicită în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației formulată de SC SRL ca fiind lipsită de interes, iar în subsidiar ca fiind neîntemeiată și menținerea ca fiind legale și temeinice atât raportul procedurii nr. 127 din 05.01.2023, cât și adresele nr. 299 din 10.01.2023 și nr. 300 din 10.01.2023, emise de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 02-333/08.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 6575/09.02.2023, contestatorul transmite în susținere înscrisuri, iar prin adresa 02-338/09.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 6735/09.02.2023, ambele adrese transmise prin poșta electronică, contestatorul transmite traducerea înscrisurilor menționate anterior.

Prin corespondența electronică, SC SRL, transmite adresa nr. 02-336/09.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 6664/09.02.2023, prin care formulează punct de vedere cu privire la cererea de intervenție formulată de

Contestatorul solicită admiterea contestației și respingerea cererii de intervenție formulată de

Contestatorul reiterează susținerile sale din cuprinsul contestației și invocă în susținere prevederile art. 3 lit. f); art. 3 alin. (3); art. 3 alin. 1 lit. f); art. 2 alin. 1 lit. p) din Legea nr. 101/2016, jurisprudența CCJ și CJUE.

În ceea ce privește susținerile intervenientului asupra cerințelor din caietul de sarcini pct. 3.4.2, contestatorul precizează conform fișei și caietului de sarcini că gradul de alb reprezintă un factor de evaluare, alături de opacitatea de tipărire și prețul ofertei, invocând în susținere art. 32 alin. (2) și art. 2 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul susține că în măsura în care intervenientul ar fi avut de formulat critici privind cerințele minime și modul în care acestea sunt stabilite, ar fi trebuit să conteste caietul de sarcini și nu să susțină ulterior că o cerință minimă prevăzută expres în caietul de sarcini, și anume netezimea, nu ar fi potrivită pentru produsul ce face obiectul achiziției.

Potrivit contestatorului, caracteristicile de netezime și rugozitate sunt diferite și complementare, nicidecum echivalente.

În opinia contestatorului, faptul că netezimea nu a fost factor de evaluare nu este relevant, fiind cerință minimă, prevăzută în caietul de sarcini, invocând în susținere prevederile art. 207 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Apreciază criticile intervenientului referitoare la caracteristicile tehnice ale hârtiei ofertate de contestator ca fiind inadmisibile, precizând

că propunerea sa tehnică a fost declarată admisibilă, iar această măsură nefiind contestată de intervenient.

În ceea ce privește produsul ce face obiectul procedurii, contestatorul menționează conform caietului de sarcini - pct. 3 – Descrierea produsului, produsul achiziționat este „hârtie pentru ziar tip offset”- cod CPV 22991000-3, și nu hârtie offset pentru tipar (fiind un sort diferit de hârtie, cu cod CPV 30197630-1).

Susține că hârtia de ziar se fabrică după standardul SR 260, iar produsul oferat de intervenient este unul diferit și nu corespunde obiectului procedurii. În susținerea argumentelor expuse, face trimitere la

caietul de sarcini - pct. 2.2 și pct. 2.3 și invocă prevederile art. 1¹ lit. a) din Legea nr. 82/1992

În ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut, contestatorul invocă prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și prezintă o ofertă de preț al unui produs similar celui oferat de intervenient.

Contestatorul apreciază oferta tehnică a intervenientului ca fiind neconformă susținând că aceasta nu are interesul să invoce aspecte privind oferta financiară a acestuia.

În susținere, descrie cauzele crizei de hârtie de ziar de pe piață la momentul actual și anexează scrisori de notificare de majorare a prețurilor, trimise de cei mai importanți producători de hârtie de ziar din Europa și din lume.

Prin adresa nr. 02-339/09.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 6732/09.02.2023, contestatorul transmite note scrise față punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, solicitând admiterea contestației sale.

În cuprinsul acestor note scrise, contestatorul reiterează cele susținute în cuprinsul contestației și cel al punctului de vedere cu privire la cererea de intervenție.

Invocă în susținere prevederile art. 12 alin. (1), art. 215 alin. (5), art. 207 alin. (1) lit. a); art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii), art. 221 alin. (7) lit. a)-d) din Legea nr. 98/2016; art. 127 alin. (1) lit. h), art. 137 alin. (2) lit. e) și f) din HG 395/2016 și jurisprudența CJUE.

Prin adresa nr. 01-199/26.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 4349/27.01.2023, contestatorul depune, în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208831652/1 tranzacția nr. 1300469796/2766838 din data de 26.01.2023, eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 640.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „Acord Cadru de furnizare Hârtie de ziar tip offset”, cod CPV: 22991000-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1047893/ 06.10.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 32.000.000,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, ... a formulat cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 4659/ 30.01.2023, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)” și ținând cont de faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data 20.01.2023 sub identificatorul „Document: [CN1047893/00061] Contestație hârtie de ziar - semnat.pdf.p7s” contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul având a se pronunța cu întâietate asupra excepției lipsei de interes a contestatorului invocată de în cererea de intervenție, urmează a o respinge ca nefondată, având în vedere considerentele ce urmează.

În opinia intervenientului, contestația formulată de SC SRL ar trebui respinsă ca lipsită de interes deoarece oferta acestui operator economic fiind respinsă ca inacceptabilă nu poate accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător al procedurii și de a obține astfel un folos material și direct din reevaluarea ofertei câștigătoare.

Potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, se definește sintagma „*persoană care se consideră vătămată*” astfel:

„*orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Totodată, se reține că prevederile alin. (3) ale aceleiași norme juridice stipulează că: „În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de

*atribuire dacă nu a fost încă **exclusă definitiv** de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”*

Din analiza prevederilor legale anterior reproduse, Consiliul reține că pentru a fi considerată exclusă definitiv de la prezenta procedură de atribuire, SC SRL trebuia să îndeplinească în mod cumulativ anumite condiții, după cum urmează:

1. Autoritatea contractantă să fi comunicat (termenul ales de legiuitor este „notificat”) respingerea ofertei

și

2. Respingerea comunicată (respectiv „notificată (...) ofertantului”) să fi fost considerată legală de către Consiliu sau să nu mai poată face obiectul unei căi de atac.

În speță, Consiliul reține că autoritatea contractantă a notificat SC SRL cu privire la rezultatul procedurii prin adresa nr. 299 din data 10.01.2023 iar SC SRL a formulat actuala contestație în data 19.01.2023, fiind înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3290/19.01.2023.

Având în vedere că termenul limită pentru formularea unei contestații este, potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în speță comunicarea privind rezultatul procedurii, transmisă prin adresa cu nr. 299/10.01.2023, este evident că SC SRL nu era la acea dată exclus definitiv din procedură și, prin urmare, avea un interes în legătura cu prezenta procedură de atribuire, interes constând fie în accederea la calitatea de ofertant desemnat câștigător prin reevaluarea propriei sale oferte simultan cu respingerea ofertei desemnată câștigătoare fie în respingerea unicei oferte admisibile și, subsecvent, anularea procedurii de atribuire.

În cauza **C-689/13, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„24. La punctul 33 din Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), Curtea a considerat că acțiunea incidentă a adjudecatarului nu poate conduce la respingerea căii de atac a unui ofertant respins în ipoteza în care legalitatea ofertei fiecăruia dintre operatori este pusă în discuție în cadrul aceleiași proceduri, dat fiind că, într-o asemenea ipoteză, fiecare dintre concurenți poate invoca un interes legitim care să însemne excluderea ofertei celorlalți, ceea ce poate să conducă la constatarea imposibilității pentru autoritatea contractantă de a efectua selecția unei oferte legale.

25. La punctul 34 din aceeași hotărâre, Curtea a interpretat, prin urmare, articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 în sensul că această dispoziție se opune ca o cale de atac a unui ofertant a cărei ofertă nu a fost selectată să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate invocate în cadrul căii de atac incidente a adjudecatorului, fără o pronunțare cu privire la conformitatea celor două oferte în discuție cu specificațiile caietului de sarcini.

26. Această hotărâre constituie o concretizare a cerințelor dispozițiilor dreptului Uniunii citate la punctul 23 din prezenta hotărâre,

în împrejurări în care, în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, doi ofertanți introduc căi de atac prin care urmăresc excluderea lor reciprocă.

27. Într-o asemenea situație, fiecare dintre cei doi ofertanți are un interes în obținerea unui anumit contract. Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către celălalt a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a celor doi ofertanți și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul”.

Aplicând același raționament și apreciind că respingerea unicei oferte admisibile ar conduce la anularea prezentei proceduri de atribuire, Consiliul reține că prin această respingere s-ar putea crea premisele organizării unei noi proceduri de atribuire de către autoritatea contractantă, în cadrul căreia actualul contestator să participe și, eventual, să obțină contractul, fiind de natură să justifice interesul în atacarea ofertei desemnată câștigătoare.

Totodată, Consiliul apreciază pe deplin aplicabilă motivarea reținută la considerentele 31-32 din Hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-333/18, motivat de faptul că la data formulării contestației, SC SRL nu era exclus definitiv din procedura de atribuire:

„31 Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft

Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C- 355/15,

EU:C:2016:988), menționată de instanța de trimitere, nu este contrară unei astfel de interpretări. Astfel, deși este adevărat că, la punctele 13-16, 31 și 36 din această hotărâre, Curtea a statuat că unui ofertant a

cărui ofertă fusese exclusă de autoritatea contractantă dintr-o

procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice, este necesar să se arate că, în cauza în

care s- a pronunțat această hotărâre, decizia de excludere a ofertantului

menționat fusese confirmată printr- o decizie care a dobândit autoritate

de lucru judecat înainte ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat că a fost exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție (a se vedea în

acest sens Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16,

EU:C:2017:358, punctul 57).

32 Or, în cauza principală, niciunul dintre ofertanții care au introdus acțiunile în excludere reciprocă nu a fost exclus definitiv din procedura de atribuire. Astfel, hotărârea menționată nu infirmă nicidecum principiul jurisprudențial menționat la punctul precedent”.

Pe cale de consecință, având în vedere considerațiile anterioare precum și prevederile legale invocate, Consiliul va respinge ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată de în cererea de intervenție.

Procedând la analiza pe fond a contestației, se reține că SC SRL critică atât modul de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă cât și modul de desemnare a ofertei declarate câștigătoare, aparținând, apreciind că oferta acestuia trebuia respinsă ca neconformă deoarece nu respectă cerințele documentației de atribuire iar propunerea financiară este neobișnuit de scăzută în raport de ce urmează a fi livrat, motiv pentru care Consiliul va analiza aceste critici prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Analizând mai întâi critica referitoare la respingerea ca inacceptabilă a ofertei contestatorului, Consiliul urmează a o respinge ca nefondată, având în vedere considerentele care urmează.

Astfel, potrivit adresei comunicare rezultat nr. 299/10.01.2023, oferta SC SRL a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, având în vedere că propunerea financiară ofertată depășește 10% din valoarea estimată a contractului ce urmează a se încheia.

Din cadrul propunerii financiare a contestatorului se reține că acesta a ofertat un preț unitar de 10,00 lei/kg și o valoare totală de **40.000.000 lei** fără TVA.

Având a determina în ce măsură propunerile financiare ofertate care depășesc 10% din valoarea estimată atrag respingerea ca inacceptabilă a unei oferte, Consiliul reține că în prezenta speță, sunt aplicabile următoarele prevederi legale:

- art. 215 alin. (4) din Legea nr.98/2016: „Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare **sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată**”.

- art. 137 alin. (2) lit. f) din HG nr. 395/2016: „În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în

următoarele situații: (...) f) prețul, fără TVA inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanțială în sensul depășirii procentelor de la art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Lege” .

- art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Legea nr. 98/2016: „Contractele de achiziție publică/Acordurile- cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, în următoarele situații:

f) fără a exista nevoia de a verifica dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (7) lit. a)-d), atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

(i) valoarea modificării este mai mică decât pragurile valorice corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1);

(ii) valoarea modificării este mai mică decât 10% din prețul contractului de achiziție publică inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de servicii sau de produse, sau mai mică decât 15% din prețul contractului de achiziție publică inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de lucrări”.

Din prevederile legale mai sus iterate, rezultă că respingerea ca inacceptabilă a unei oferte, în cazul achiziției de produse operează asupra propunerilor financiare care depășesc valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, se constată că această depășire este mai mare de 10% din valoarea estimată a contractului ce urmează a se încheia.

Altfel spus, chiar și în ipoteza în care ar exista posibilitatea disponibilizării unor fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, propunerea financiară ofertată nu trebuie să depășească 10% din valoarea estimată. Ori, câtă vreme propunerea financiară a contestatorului depășește cu 25% valoarea estimată a achiziției publicate în anunțul de participare, este evident caracterul inacceptabil a ofertei, decizia de respingere a ofertei financiare fiind în concordanță atât cu prevederile legale mai sus iterate cât și cu scopul eficienței utilizării fondurilor publice consacrat de legea în materie.

Procedând la analiza criticilor privind oferta desemnată câștigătoare, se reține că o primă critică se referă la nerespectarea cerințelor cu privire la gradul de alb, deoarece ar fi ofertat un grad de alb de 74%, grad despre care susține că ar depăși limita maximă admisă.

Cu privire la această cerință se reține că la pag. 4 din caietul de sarcini, înscris care, potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 conține specificațiile tehnice prin intermediul cărora autoritatea contractantă a descris necesitatea sa care a condus la organizarea prezentei proceduri de atribuire, aceasta din urmă a precizat la punctul 7 din tabelul intitulat „*caracteristici fizico-mecanice*” următoarele aspecte:

- denumirea caracteristicii: „*grad de alb, %, conform ISO 2470/2016 sau echivalent*”;

- condiții de admisibilitate: „min. 60 – max 69”.

Totodată, se reține că la punctul 3.4.2 din caietul de sarcini este explicată modalitatea de aplicare a algoritmului de calcul aferent factorului de evaluare tehnic, conform prevederilor art. 32 din HG nr. 395/2016, astfel:

„pentru evaluarea ofertelor algoritmul de punctare va fi următorul:

- *pondere preț produs: 70%.*

- *pondere indicatori tehnici de calitate: 30%.*

Oferta cu prețul cel mai scăzut: 70 pct.

Indicatorul tehnic de calitate ce va fi evaluat este:

-15 pct. pentru ofertele cu gradul de alb maxim solicitat;

-15 pct. pentru ofertele cu opacitatea de tipărire maxim solicitată.

*Ofertele cu gradul de alb mai mic decât minimul solicitat vor fi declarate neconforme. Pentru gradul de alb minim solicitat nu se acordă punctaj, oferta fiind declarată conformă. Pentru ofertele cu gradul de alb maxim solicitat se acordă 15 puncte. Ofertele cu **gradul de alb peste maximul solicitat, nu vor fi punctate** suplimentar.*

Ofertele cu opacitatea de tipărire mai mică decât minimul solicitat vor fi declarate neconforme. Pentru opacitatea de tipărire minim solicitată nu se acordă punctaj, oferta fiind declarată conformă. Pentru ofertele cu opacitatea de tipărire maxim solicitată se acordă 15 puncte. Ofertele cu opacitatea de tipărire peste maximul solicitat, nu vor fi punctate suplimentar”.

Din prevederile caietului de sarcini anterior reproduse rezultă că autoritatea contractantă a stabilit că va respinge ofertele care prevăd grad de alb mai mic decât limita inferioară prevăzută în tabelul de la pag. 4 din caietul de sarcini prin sintagma „min. 60 – max. 69”, va acorda maximum 15 puncte pentru ofertele cu grad de alb maxim solicitat și nu va puncta suplimentar ofertele cu grad de alb peste maximul solicitat.

Prin urmare, contrar susținerilor contestatorului, depășirea limitei maxime a intervalului specificat prin caietul de sarcini pentru gradul de alb nu conduce la neconformitatea și respingerea ofertei ci la plafonarea punctajului acordat.

Aceste aspecte rezultă și din mențiunile cu privire la algoritmul de calcul al factorului tehnic prevăzute în instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „fișa de date”, la secțiunea II.2.5 - Criterii de atribuire unde s-au stipulat următoarele:

„Gradul de alb (min. 60% – max.69 %)

Componenta tehnica 15%

Punctaj maxim factor: 15

Algoritm de calcul: -Ofertele cu gradul de alb mai mic decât minimul solicitat vor fi declarate neconforme.

*Pentru gradul de alb minim solicitat nu se acordă punctaj, oferta fiind declarată conformă. Pentru ofertele cu gradul de alb maxim solicitat se acordă 15 puncte. Ofertele cu **gradul de alb peste maximul solicitat, nu vor fi punctate suplimentar**. Pentru ofertele cu gradul de alb cuprins între aceste două valori (minim și maxim acceptat) calculul punctajului acordat se va realiza proporțional, astfel:*

$P(n) = (\text{gradul de alb oferta } n) / (\text{gradul de alb maxim ofertat}) \times 15 \text{ puncte}$ ”.

În raport cu cerințele menționate în mod expres în cadrul documentației de atribuire mai sus iterate, rezultă că ofertele cu un grad de alb mai mare decât maximumul prevăzut de 69% sunt conforme, însă nu se punctează suplimentar față de punctajul de 15 puncte acordat gradului de alb maxim solicitat, iar indicarea intervalului „(min. 60% – max. 69 %)” în tabelul „caracteristici fizico-mecanice” din caietul de sarcini a avut ca scop stabilirea intervalului de punctare și limita minimă admisă gradul de alb.

Prin urmare, criticile contestatorului privind nivelul de alb din oferta desemnată câștigătoare se bazează pe interpretarea izolată a unei mențiuni extrasă/ruptă din caietul de sarcini, cu ignorarea regulilor menționate atât în caietul de sarcini cât și în fișa de date pentru stabilirea ofertelor conforme.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului privind gradul de alb din oferta desemnată câștigătoare.

Pe de altă parte, analizând critica contestatorului privind nerespectarea de către oferta desemnată câștigătoare a cerinței minime din caietul de sarcini referitoare la **netezimea hârtiei ofertate** care trebuie să fie minim „**70 s**”, Consiliul urmează să o admită având în vedere considerentele ce urmează.

În legătură cu acest aspect, se reține că potrivit, Fișei de date la pct.IV.4.1 – „**Modul de elaborare a propunerii tehnice**”, s-a stipulat că:

„Cu excepția eventualelor constrângeri de natură tehnică și/sau legală, în cazul în care vor exista limitări, condiționări sau restricții impuse de ofertant în raport cu cerințele caietului de sarcini, oferta va fi declarată ca fiind neconformă. Specificațiile tehnice aferente caietului de sarcini reprezintă cerințe minime referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, scop în care soluțiile ofertate în cadrul propunerii tehnice pot face referire la atingerea unor niveluri superioare”,

iar

în cadrul Caietului de sarcini, la specificațiile tehnice pe care trebuie să le îndeplinească hârtia ofertată este menționată și „**Netezimea, s, minim 70**”; dovada caracteristicilor/specificațiilor minime solicitate fiind stabilit a fi făcută prin „**certificate de calitate emise de vânzător, pentru fiecare tranșă de produs livrată**”.

Din analiza documentației de atribuire mai sus iterate, rezultă în mod evident că specificațiile tehnice impuse sunt obligatorii iar dovada îndeplinirii acestora se face prin certificate de calitate emise de vânzător/

producător, astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în cadrul caietului de sarcini, nerespectarea specificațiilor tehnice fiind sancționată cu respingerea ofertei ca neconformă.

Netezimea (finețe) – constituie principala proprietate a hârtiei, care îi caracterizează suprafața. Hârtia netedă asigură contactul complet cu suprafața unei plăci de imprimare rigide, împotriva căreia hârtia este presată sub o anumită presiune. Precizia reproducerii elementelor de imagine depinde de caracterul complet al contactului hârtiei cu

formularul; astfel, cu cât suprafața hârtiei este mai netedă, cu atât este mai mare capacitatea de a reproduce cele mai mici detalii ale imaginii de pe ea și, prin urmare, calitatea imprimării este mai mare. Pe o suprafață foarte netedă, acoperirea completă a tuturor elementelor imaginii poate fi realizată cu o presiune minimă.

Netezimea caracterizează starea suprafeței hârtiei, datorită finisării mecanice și determină aspectul hârtiei.

Opusul netezimii este rugozitatea, aceasta caracterizează direct microrelieful suprafeței hârtiei. O suprafață lucioasă, șlefuită are o rugozitate scăzută. O coală de hârtie A4 are o rugozitate mai mare sau mai mică funcție de materialul folosit (celuloză sau hârtie reciclată).

Una dintre aceste două valori este întotdeauna prezentă în specificațiile hârtiei, ambele făcând parte din proprietățile hârtiei, fiind indicatori care caracterizează suprafața hârtiei.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor produse care să îndeplinească anumite caracteristici și specificații tehnice au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Din analiza propunerii tehnice a ofertantului (vol. 2 din dosarul cauzei) se reține că, la specificația tehnică **„Netezime s (secunde) minim 70”**, acesta din urmă a menționat: **„Rugozitate echivalent Netezime – valoare – 113 ”**, cu următoarea explicație:

„Societatea noastră a răspuns caracteristicii fizico-mecanice „Netezime” prin caracteristica „Rugozitate” care măsoară volumul de aer (exprimat în ml) ce trece în unitatea de timp (minutul), la o diferență de presiune constantă, printre suprafața măsurată (hârtia) și o suprafață de control cu rugozitatea 0, fiind o caracteristică echivalentă netezimii care măsoară timpul în care o cantitate definită de aer trece printre suprafața măsurată (hârtia) și o suprafață plană în formă de inel la o diferență de presiune constantă, având în vedere faptul că testarea netezimii nu este recomandată pentru hârtia de ziar, aceasta fiind o hârtie foarte permeabilă și cantitatea de aer care trece prin obiectul supus testării poate influența rezultatul”.

În ceea ce privește documentul depus în susținerea caracteristicii „Netezime”, ofertantul în cauză a depus înscrisul intitulat: **„Raport de încercare nr. 61/04.11.2022”** emis de, din care rezultă că hârtia de ziar în bobină Book 48,8 g/m² are ca și caracteristică Rugozitatea, ml/min cu o valoare determinată – 113, **fără nici o referire la caracteristica solicitată în caietul de sarcini privind „Netezimea”**.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor ce fac obiectul contractului să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole

nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, iar prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire (inclusiv cele cu privire la demonstrarea consumului de energie) au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că propunerile tehnice oferite de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

Câtă vreme în cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă a menționat în mod expres atât caracteristica pe care trebuie să o îndeplinească hârtia ofertată respectiv „netezimea” cât și unitatea minimă de valoare (minim 70 secunde) dar și documentul necesar a se prezenta în susținerea acestei cerințe (certificate de calitate emise de vânzător), respectarea **principiului tratamentului egal și al transparenței** prevăzut de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 interzice luarea în considerare a unor caracteristici diferite de cele solicitate, (în speță Rugozitatea) având valori de determinare diferite (113 ml/min), și care în final nu permit compararea în mod legal a ofertelor depuse.

Din punctul de vedere se reține că autoritatea contractantă este pe deplin conștientă de faptul că netezimea și rugozitatea sunt caracteristici diferite ale căror valori se determină prin tehnici distincte însă a acceptat oferta intervenientului pentru simplul considerent că *„între netezime și rugozitate există o legătură”*.

Consiliul nu va putea reține această susținere deoarece netezimea și rugozitatea nu sunt direct proporționale ci antagonice iar metodele prin care se determină valorile pentru fiecare dintre ele sunt diferite.

Astfel, prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat ca netezimea să fie de minim „70 s”, sintagmă care desemnează perioada de timp de 70 de secunde.

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă a solicitat ca hârtia să fie atât de netedă încât un anumit volum de aer stabilit în metodele de testare standardizate (atât contestatorul cât și autoritatea contractantă menționează în acest sens metoda) să treacă prin spațiul dintre coala de hârtie și presă (care la rândul ei are aplicată o anumită presiune) în timpul de minim 70 secunde.

În mod evident, cu cât este mai netedă hârtia (conține mai puține asperități) cu atât se mărește timpul necesar scurgerii volumului de aer standardizat.

Prin documentele din propunerea sa tehnică, intervenientul nu a pus la dispoziția comisiei de evaluare valoarea netezimii măsurată în secunde necesare scurgerii volumului de aer printre hârtie și presă ci valoarea rugozității, măsurată în mililitri de aer care trec prin spațiul dintre hârtie și presă într-un minut (aspect precizat expres de în cererea de intervenție).

Prin urmare, faptul că hârtia ofertată de are rugozitate 113 ml/min determinată prin metoda nu conduce în mod automat la concluzia că netezimea acesteia ar fi de minim 70 secunde, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

Rezultă că, prin acceptarea ofertei fără ca acesta să demonstreze netezimea de minim 70 s, autoritatea contractantă nu și-a respectat în fapt propriile reguli stabilite prin documentație de atribuire, stabilind oferta câștigătoare în baza simplei prezumții că „între netezime și rugozitate există o legătură”.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire este obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă care trebuie să o respecte întocmai.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le - a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor produse care nu corespund cu cerințele caietului de sarcini sau a căror executare nu au îndeletnicirea/capacitatea tehnică, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens.

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres solicitate în cadrul caietului de sarcini (referitoare atât la caracteristica hârtiei, valoarea minimă de determinare cât și documentele prezentate în susținerea acesteia), iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin

cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție

un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament **impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții**. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Astfel, conform unei jurisprudențe constante a **CJUE**, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea

din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40,

și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13,

EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37). Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură (a se vedea Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 42).

În cauza **C 131/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea,

în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”*.

Consiliul reține că, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, verificarea propunerilor tehnice depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a documentelor, astfel cum a procedat, ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității fiecărei specificații tehnice impuse în caietul de sarcini cu propunerile tehnice și documentele doveditoare prezentate în acest sens, astfel încât să confere autorității contractante certitudinea că produsul ofertat este unul conform și corespunde necesității ei pentru care a inițiat procedura de atribuire în cauză.

Specificațiile tehnice propuse de ofertanți nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise, ci reprezintă elementul esențial al propunerii tehnice, a căror realitate/conformitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și dovedită de ofertanți prin documentele înaintate autorității, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă nu și-a respectat în fapt propria documentație de atribuire, alegând să verifice în mod parțial și superficial cerințele impuse pentru produsele ofertate și să desemneze drept admisibilă și ulterior câștigătoare oferta acestuia în baza simplei prezumții că echipamentul ofertat îndeplinește în totalitate specificațiile tehnice solicitate. Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea

impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertelor este întemeiată, urmând să fie admisă.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul nu mai analizează restul criticilor din contestație, câtă vreme indiferent de natura acestora nu poate fi înlăturat comportamentul superficial și părtinitor al autorității contractante și nici caracterul neconform al ofertei declarate câștigătoare, rezultatul fiind același.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Totodată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului cu privire la propria sa ofertă.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

Respinge ca nefondată excepția lipsei de interes a SC SRL invocată de

Admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile contestatorului cu privire la propria sa ofertă.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 23 (douăzeciși trei) pagini