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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC .. SRL, cu sediul în ....., str. .., județul ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. .., având cod unic de înregistrare RO ..., reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv adresa nr. .../....., emisă de către SC .. SA, cu sediul în ....., str. .., județul ....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect: „.....”, cod CPV: 30125100-2, s-a solicitat anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, care i-a fost comunicată prin adresa nr. ../19.10....., anularea adresei prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL de la etapa evaluării propunerii tehnice, anularea raportului procedurii, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

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

În fapt, contestatorul susține că ulterior etapei de evaluare a ofertelor, prin adresa nr. ../19.10....., i s-a comunicat rezultatul procedurii, potrivit căreia oferta sa nu a fost declarată câștigătoare și, totodată, i s-a adus la cunoștință faptul că ofertantul declarat câștigător este SC ..SRL cu o ofertă financiară de 177.782,18 lei, fără TVA.

Consideră că autoritatea contractantă a evaluat oferta declarată câștigătoare în mod vădit nelegal, în condițiile în care aceasta trebuia respinsă ca neconformă.

O primă critică invocată de contestator se referă la faptul că ofertantul SC ... SRL nu a prezentat mostre.

Subliniază că prin caietul de sarcini, cap. 4.2. *„cerințe obligatorii și eliminatorii”*, subcap. 4.2.1. s-au solicitat următoarele: *„pentru toate consumabilele, autoritatea contractantă solicită mostre pentru verificarea capacității tehnice a ofertantului de a livra produse similare. Neprezentarea acestora duce la excluderea din procedura de licitație. Mostrele rămân la autoritatea contractantă până la finalizarea contractului”*.

Arată că, analizând dosarul achiziției, a constatat faptul că ofertantul SC ... SRL nu a prezentat mostrele solicitate prin caietul de sarcini, neexistând un proces verbal de predare primire al acestora între ofertant și entitatea contractantă, arătând că propunerea tehnică a acestuia este incompletă și deci neconformă, având în vedere prevederea clară din caietul de sarcini de la subcap. 4.2.1, de prezentare a mostrelor.

În opinia contestatorului, lipsa mostrelor creează premisa că entitatea contractantă nu a evaluat propunerea tehnică conform propriilor cerințe din fișa de date a achiziției, de la secțiunea IV.4.*1 „modul de prezentare al propunerii tehnice”*, iar prin prezentarea mostrelor, autoritatea contractantă avea posibilitatea să verifice comentariul făcut de ofertant pentru *„articolul”* 4.2.1. - *„pentru demonstrarea conformității acestora cu cerințele/specificațiile conținute în caietul de sarcini”*.

Totodată, contestatorul critică modalitatea de evaluare de către autoritatea contractantă a produselor ofertate de SC ... SRL, în condițiile în care contestă faptul că aceste produse sunt cele declarate în înscrisurile depuse după caz, file de catalog/fișe tehnice pentru produsele ofertate și/sau alte documente de la producători, în condițiile în care nu s-au depus mostre.

Consideră că oferta declarată câștigătoare se încadrează în prevederile art. 228 alin (5) din Legea 99/2016, respectiv *„nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției”*.

O a doua critică vizând oferta SC ... SRL constă în faptul că nu a făcut dovada cu documente relevante, respectiv autorizări emise de către producătorul echipamentelor sau de distribuitorii autorizați ai

acestora în România, că deține minim o persoană instruită pentru realizarea service-ului pentru fiecare din cele 4 branduri solicitate în caietul de sarcini.

În continuare, arată că prin caietul de sarcini, cap. 4.2, *„cerințe obligatorii și eliminatorii”*, subcap. 4.2.3. s-au solicitat următoarele: *„[...] - furnizorul va prezenta autorizări din care să reiasă că minim o persoană a fost instruită pentru a realiza service-ul echipamentelor pentru care se livrează consumabile. Autorizările vor fi emise de către producătorul echipamentelor sau de distribuitorii autorizați ai acestora în România […]”.*

Contestă faptul că ofertantul SC ... SRL nu a prezentat autorizări emise de către producătorul echipamentelor sau de distribuitorii autorizați ai acestora în România, că deține minim o persoană instruită pentru realizarea service-ului pentru fiecare din cele 4 branduri solicitate în caietul de sarcini, respectiv pentru producătorii RISO, Kyocera, Toshiba și Epson, deoarece autorizarea emisă de firma ... nu este însoțită și de autorizările acestei firme din partea producătorilor care să susțină calitatea de distribuitor autorizat a acesteia, sens în care arată că propunerea tehnică este neconformă.

Susține că firma ... este distribuitor autorizat pentru câteva branduri în Romania, dar nu este distribuitor autorizat pentru nici unul din brandurile pentru care se solicită autorizări și anume KYOCERA, TOSHIBA, RISO și EPSON, fapt confirmat și prin lipsa de la dosar a certificărilor firmei ... din partea producătorilor mai sus menționați.

Suplimentar, contestatorul arată că firma ..., cu care și contestatorul susține că are relații de colaborare, nu este partener pentru brandul RISO, așa cum rezultă și din portalul la care are acces în calitate de parteneri ..., sens în care prezintă un print screen din portal, unde, susține acesta, la o simplă căutare după cuvântul cheie *„RISO”*, rezultatul returnat este *„nici un produs”*, iar la o sortare după producătorii pe care firma ... îi promovează nu apare la litera *„R”* brandul RISO.

Contestă modul în care entitatea contractantă a evaluat această cerință, fără a realiza o analiză a înscrisurilor solicitate, având în vedere că aceasta este o cerință clară de prezentare de autorizări pentru personalul tehnic *„emise de către producătorul echipamentelor sau de distribuitorii autorizați ai acestora în România”*, pentru fiecare din produsele RISO, Kyocera,Toshiba și Epson având în vedere prevederea din caietul de sarcini de la subcap. 4.2.5. *„entitatea contractantă își rezervă dreptul de a verifica datele tehnice prezentate de către ofertanți. În cazul unor neconcordanțe sau a prezentării unor date false, entitatea contractantă are dreptul de a elimina oferta respectivă”*.

Consideră că oferta declarată câștigătoare se încadrează în prevederile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, respectiv *„nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției”*.

În continuare, contestatorul critică faptul că ofertantul SC ... SRL nu a făcut dovada cu documente relevante că va respecta condițiile legale privind sistemul de management al securității informațiilor ISO 27001, condiție solicitată prin caietul de sarcini.

Arată că prin caietul de sarcini, cap. 4.2, *„cerințe obligatorii și eliminatorii”*, subcap. 4.2.4. s-au solicitat următoarele: *„furnizorul va respecta condițiile legale privind sistemul de management al securității informațiilor ISO 27001”,* sens în care apreciază că ofertantul SC ... SRL nu a prezentat modalitatea prin care îndeplinește această cerință, iar propunerea tehnică a acestuia este neconformă.

Critică modul în care a evaluat entitatea contractantă această cerință fără a analiza modalitatea în care aceasta este îndeplinită și a acceptat simpla declarație a ofertantului.

Susține că îndeplinirea cerinței presupunea atașarea unui document care confirma certificarea ISO 27001, emis de un organism autorizat, ceea ce nu rezultă din propunerea tehnică depusă de SC ... SRL, sens în care sunt incidente prevederile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

Prin adresa nr. .../.....-...../26.10....., Consiliul a solicitat contestatorului să constituie cauțiunea datorată potrivit art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, să comunice actul contestat, dovada datei la care a luat la cunoștință de acesta și dovada depunerii și primirii contestației de către entitatea contractantă.

Contestatorul a răspuns solicitării Consiliului prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ../29.10..... și prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ../30.10....., sens în care a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ../1, tranzacția nr. ../ .., din data de 29.10....., emisă de CEC Bank, Unitatea nr. 5 ..II, în valoare de 4.520 RON, pe seama și la dispoziția CNSC.

Entitatea contractantă a formulat un punct de vedere în cauză, prin adresa nr. .../29.10....., înregistrată la Consiliu sub nr. .../ 29.10....., prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Referitor la faptul că ofertantul SC ... SRL nu a prezentat mostre, entitatea contractantă face trimitere la prevederile art. 192 lit. i) din Legea nr. 99/2016, cu precizarea că ofertantul SC ... SRL a prezentat pentru fiecare produs original ofertat imagini ale acestora, care au fost verificate de către comisia de evaluare pe site-urile de specialitate după anumite coduri și a ..... că acestea îndeplinesc condițiile tehnice solicitate.

Din această perspectivă, comisia de evaluare a considerat că nu mai sunt necesare acele mostre și a apreciat ca îndestulătoare proba cu imagini, întrucât obiectul contractului îl formează furnizarea de cartușe toner originale (OEM).

Menționează că în anunțul de participare nu s-a făcut solicitarea expresă de prezentare a mostrelor, eșantioanelor de către ofertanți, cu precizarea că nu s-a cerut niciunui ofertant mostre, ci doar a solicitat clarificări privind anumite date referitoare la propunerea tehnică, considerând că cerința este îndeplinită fără prezentarea mostrelor.

Prin urmare, consideră că entitatea contractantă nu a favorizat niciun ofertant și nu a încălcat principiul tratamentului egal statuat de către legislația achizițiilor publice și ca atare apreciază ca nefondate aspectele arătate de către contestator.

Referitor la faptul că SC ... SRL nu a făcut dovada cu documente relevante că deține minimum o persoană instruită pentru realizarea service-ului, entitatea contractantă face trimitere la prevederile caietului de sarcini, unde este menționat faptul că *„furnizorul va prezenta autorizări din care să reiasă că minim o persoană a fost instruită pentru a realiza service-ul echipamentelor pentru care se livrează consumabile. Autorizările vor fi emise de către producătorul echipamentelor sau de distribuitorii autorizați ai acestora în România”.*

Subliniază că nu s-a solicitat în mod expres prezentarea unei autorizări din care să reiasă *„că minim o persoană a fost instruită pentru a realiza service-ul echipamentelor pentru care se livrează consumabile”*, însă arată că SC ... SRL a depus la dosarul achiziției o autorizare prin care garantează și declară pe propria răspundere că a instruit cel puțin o persoana din cadrul firmei SC ... SRL prin diverse cursuri și prezentări de echipamente ținute de producătorii de echipamente pentru a instala și pune în funcțiune echipamentele pe care sunt autorizați să le vândă, respectiv: OKI, HYOCERA, KONICA, MINOLTA, HP, CANON, LEXMARK, SHARP, DELL, PANASONIC, PHILIPS, RISO, MITA, RICOH.

Menționează că print screen-ul invocat de către contestator nu este relevant pentru prezenta cauză, întrucât nu dovedește faptul că SC ... SRL nu este autorizat pentru brandul Riso, fiind posibil ca la data print screen-ului SC ... SRL să nu dețină în stoc produse ale brandului Riso, sau site-ul să nu fi fost actualizat.

De asemenea, entitatea contractantă arată că SC ... SRL a depus o declarație pe proprie răspundere prin care precizează tehnicienii de service desemnați pentru a instala consumabilele în echipamentele de printare.

Referitor la faptul că SC ... SRL nu a făcut dovada cu documente relevante privind certificarea ISO 27001, entitatea contractantă face trimitere la prevederile art. 126 alin. (11) și subliniază că în cazul procedurilor simplificate se pot solicita doar cerințe privind *„motive de*

excludere, în conformitate cu capitolul secțiunea a 6-a, paragraful (...)" și *„capacitatea de exercitare a activității profesionale"*.

Din această perspectivă arată că nu este permisă impunerea de cerințe de calificare privind standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului (certificate ISO).

Subliniază că prevederea privind certificarea ISO 27001 este prezentă în caietul de sarcini ca urmare a unei erori de redactare, de altfel această cerință nu a fost solicitată și precizată în anunțul de participare.

Certificarea ISO nu este în măsură să influențeze potențialul tehnic și organizatoric al unui ofertant, neputând constitui, în opinia entității contractante, motiv de respingere a unei oferte.

Suplimentar, arată că în caietul de sarcini s-a menționat doar faptul că furnizorul va respecta condițiile legale privind sistemul de management al securității informațiilor ISO 2700, fără a se face vreo altă impunere.

Ofertantul SC ... SRL, prin asumarea tuturor cerințelor din caietul de sarcini, a confirmat faptul că respectă condițiile legale privind sistemul de management al securității informațiilor ISO 27001.

Având în vedere cele menționate anterior, consideră că precizările contestatorului privind obligativitatea deținerii certificării ISO 27001 sunt nefondate și prin urmare consideră că entitatea contractantă a evaluat corect și imparțial ofertele depuse de către ofertanți în cadrul prezentei proceduri.

Entitatea contractantă a transmis Consiliului dosarul achiziției publice și oferta tehnică depusă de SC ... SRL, prin adresa nr. .../29.10....., înregistrată la Consilu sub nr. .../30.10.....

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

SC ... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având drept obiect: „.....", cod CPV: 30125100-2, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. ...../..... conform căruia valoarea estimată a achiziției este: 226.000 lei. Potrivit cap. II.2.5) din anunțul de participare, criteriul de atribuire este: prețul cel mai scăzut.

Având în vedere criticile contestatorului privind modalitatea în care a evaluat entitatea contractantă oferta desemnată câștigătoare, depusă de SC ... SRL, Consiliul va reține că la secțiunea IV.4.1) Modul de

prezentare a propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SIACP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[...../00001] FisaDate_DF1018036.pdf”, entitatea contractantă a precizat următoarele aspecte: „1. Propunerea tehnică va comenta articol cu articol cerințele caietului de sarcini, pentru demonstrarea conformității acestora cu cerințele / specificațiile conținute în Caietul de sarcini. Ofertanții vor include în propunerea tehnică:

- orice alte informații pe care ofertantul le considera necesare;

- după caz, file de catalog / fișe tehnice pentru produsele ofertate și/sau alte documente de la producători;

- termenul de livrare, exprimat în zile calendaristice de la solicitarea scrisă a .. SA;

- perioada de garanție acordată produselor.

Ofertanții vor anexa la propunerea tehnică: certificat de calitate a materialului și garanție, declarație de conformitate CE (...)”.

Potrivit capitolului 2. Obiectivul contractului de furnizare, „Obiectul prezentului caiet de sarcini îl constituie încheierea unui acord cadru de achiziție ....., flacoane cu cerneală și consumabile pentru imprimante și echipamente multifuncționale pentru o perioadă de 12 luni (...)”.

În acest sens, autoritatea contractantă a formulat la capitolul 4.2. „Cerințe obligatorii și eliminatorii” din caietul de sarcini publicat în SICAP, în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[...../00005] Caiet de sarcini .doc.p7s” următoarele specificații tehnice:

„4.2. Cerințe obligatorii și eliminatorii:

*4.2.1. Pentru toate consumabilele, **autoritatea contractantă solicită mostre** pentru verificarea capacității tehnice a ofertantului de a livra produse similare. Neprezentarea acestora duce la excluderea din procedura de licitație. **Mostrele rămân la autoritatea contractantă până la finalizarea contractului**.*

4.2.2. Nu se admit înlocuiri, echivalări, schimburi, modificări, etc. de subansambluri, componente, versiuni, revizii, etc. ale bunurilor oferite față de cele certificate.

4.2.3. Ofertantul are obligația de a prezenta o declarație pe propria răspundere că se obligă să despăgubească achizitorul împotriva:

- defecțiuni ale echipamentelor care apar din cauza utilizării consumabilelor livrate de furnizor care nu îndeplinesc cerințele de calitate;

- în cazul în care apar defecțiuni ale echipamentelor datorate cartușelor, furnizorul are obligația reparării gratuite a acestora în termen de maxim 2 zile de la comunicarea autorității contractante;

- în cazul în care termenul de reparație durează mai mult de 2 zile lucrătoare, începând cu ziua a 3-a se va asigura un echipament similar cu cel defect fără nici un cost pentru autoritatea contractanta;

- *cauzele defecțiunilor respective vor fi confirmate prin rapoarte tehnice întocmite de prestatori independenți față de producătorii echipamentelor;*
- ***furnizorul va prezenta autorizări din care să reiasă că minim o persoană a fost instruită pentru a realiza service-ul echipamentelor pentru care se livrează consumabile. Autorizările vor fi emise de către producătorul echipamentelor sau de distribuitorii autorizați ai acestora în România****;*
- *furnizorul va avea obligația de a instala, cu un tehnician de service autorizat, fiecare consumabil în echipament, ocazie cu care va face și o fișă test a echipamentului, din care să rezulte indexul, seria echipamentului și data de instalare, fișă care se înmânează către beneficiar, pentru a se ține un dosar cu istoricul fiecărui echipament;*

*4.2.4. Furnizorul va respecta condițiile legale privind **sistemul de management al securității informațiilor ISO 27001**".*

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri și mostre, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 129 din HG nr. 394/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. ff) din Legea nr. 99/2016 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 entității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, în prezenta procedură de atribuire, SC ... SRL a depus propunerea tehnică în care a depus următoarele înscrisuri:

- „*descrierea produselor care se vor livra*" (formular nr. 1) – 3 pag;
- autorizarea emisă de SC ... SRL prin care acesta declară că „*în calitate de furnizor de consumabile originale HP, Canon, Lexmark, Samsung, Xerox, Epson, Brother, OKI, Kyocera Mita, Konica Minolta, Ricoh, Toshiba, Sharp, Dell, Panasonic, Philips autorizăm pe SC ... SRL (...) să livreze produsele mai sus*

menționate ce sunt achiziționate ce sunt achiziționate de la SC ... SRL”;

- declarația pe propria răspundere privind respectarea obligațiilor din domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă (formular nr. 5);
- fișe tehnice ale consumabilelor ofertate.

Constatând discrepanța dintre prevederile caietului de sarcini în care s-au solicitat *„autorizări din care să reiasă că minim o persoană a fost instruită pentru a realiza service-ul echipamentelor pentru care se livrează consumabile*” și oferta SC ... SRL în care nu se regăsește o astfel de autorizare, autoritatea contractantă a cerut SC ... SRL prin adresa nr. 33812/14.09.2017 următoarele clarificări: *„se solicită să se clarifice, cu documente de la producătorul/distribuitorul autorizat al produselor ofertate, persoana/persoanele instruită pentru a realiza service-ul echipamentelor pentru care se livrează consumabilele, respectiv modul de îndeplinire a cerințelor*”.

Ca răspuns la solicitarea entității contractante, ofertantul SC ... SRL a transmis entității contractante prin SICAP, în data de 19..... următoarele înscrisuri:

- autorizarea emisă de SC ... SRL, prin care acesta declară că *„asigurăm, garantăm și declarăm pe propria răspundere că am instruit cel puțin o persoană din cadrul firmei SC ... SRL prin diverse cursuri și prezentări de echipamente ținute de producătorii de echipamente pentru a instala și pune în funcțiune echipamentele pe care suntem autorizați să le vindem*”;
- declarația nr. 4448/18.09....., prin care SC ... SRL susține că „ne obligăm să instalăm fiecare consumabil printr-un tehnician de service instruit și care are experiență în acest domeniu. La fiecare instalare se va face o fișă de service în dublu exemplar din care să rezulte indexul, seria echipamentului și data de instalare. Tehnicienii de service desemnați pentru a instala consumabilele în echipamentele de printare sunt (...) și (...)”.

Ulterior, entitatea contractantă a încheiat procesul verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 34709/21.09..... în care a analizat răspunsul SC ... SRL și a concluzionat că oferta acestuia îndeplinește cerințele minime din caietul de sarcini.

Verificând, la rândul său, propunerea tehnică și clarificările transmise ulterior de SC ... SRL comisiei de evaluare, Consiliul reține următoarele aspecte:

- referitor la cerința 4.2.1 din caietul de sarcini *„Pentru toate consumabilele, autoritatea contractantă solicită mostre (...) Mostrele rămân la autoritatea contractantă până la finalizarea contractului*”, SC ... SRL nu a prezentat mostre pentru produsele

ofertate, aspect recunoscut de entitatea contractantă în cadrul punctului de vedere cu privire la contestație;

- referitor la cerința 4.2.3 din caietul de sarcini *„furnizorul va prezenta autorizări din care să reiasă că minim o persoană a fost instruită pentru a realiza service-ul echipamentelor pentru care se livrează consumabile. Autorizările vor fi emise de către producătorul echipamentelor sau de distribuitorii autorizați ai acestora în România*”, SC ... SRL nu a prezentat în ofertă autorizări din care să reiasă că minim o persoană a fost instruită pentru a realiza service-ul echipamentelor pentru care se livrează consumabile, ci a transmis acest înscris doar ulterior, ca răspuns la solicitarea de clarificări formulată de comisia de evaluare prin adresa nr. 33812/14.09.2017; mai mult, nici chiar acest din urmă înscris nu identifică în mod cert o anumită persoană;
- referitor la cerința 4.2.4 din caietul de sarcini potrivit căreia *„furnizorul va respecta condițiile legale privind sistemul de management al securității informațiilor ISO 27001”*, SC ... SRL nu a prezentat în propunerea sa tehnică niciun înscris din care să rezulte că ar fi certificat ISO 27001, limitându-se la o formulare generică, în cuprinsul formularului nr. 1 *„descrierea produselor care se vor livra*”, și aceasta preluată/copiată din cuprinsul caietului de sarcini, potrivit căreia *„furnizorul va respecta condițiile legale privind sistemul de management al securității informațiilor ISO 22001”*.

În soluționare, Consiliul va reține faptul că cerințele din caietul de sarcini și din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SICAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[...../00001] FisaDate_DF1018036.pdf” referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de entitatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, operatorii economici nu au formulat obiecții cu privire la modul în care entitatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât:

- obligația de a depune
    - mostrele,

- dovada instruirii cel puțin unei persoane pentru a realiza service-ul echipamentelor pentru care se livrează consumabile și
- certificatul ISO 27001, cât și

- riscurile ce decurg din neincluderea acestor informații în propunerea tehnică, parte a ofertei depusă în SICAP și a mostrelor la entitatea contractantă.

Din verificarea propunerii tehnice și a clarificărilor transmise de SC ... SRL, raportat la necesitatea entității contractante astfel cum a fost precizată în documentația de atribuire, Consiliul constată că, deși autoritatea contractantă a acordat ofertantului SC ... SRL o reală șansă să-și completeze oferta prin indicarea *„persoanei/persoanelor instruită pentru a realiza service-ul echipamentelor pentru care se livrează consumabilele”*, acesta nu a transmis autorității contractante nici prin răspunsul său la adresa nr. 33812/14.09.2017 respectivele informații, limitându-se la formularea unor susțineri generice de forma *„asigurăm, garantăm și declarăm pe propria răspundere că am instruit cel puțin o persoană din cadrul firmei SC ... SRL prin diverse cursuri și prezentări de echipamente ținute de producătorii de echipamente pentru a instala și pune în funcțiune echipamentele pe care suntem autorizați să le vindem*”.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii în cadrul ofertei sale a informațiilor minimale solicitate de către entitatea contractată potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este modalitatea de elaborare a propunerii tehnice și ce informații trebuie incluse în aceasta iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În cazul în care documentația de atribuire sau solicitarea de clarificări nr. 33812/14.09.2017, transmisă de entitatea contractantă ofertantului SC ... SRL erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, respectivul ofertant avea dreptul de a notifica și ulterior contesta respectivele clarificări, potrivit prevederilor legale.

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 ..... depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă".

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite și nici să accepte completarea ofertei SC ... SRL cu înscrisurile și mostrele care lipsesc din oferta sa, având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit avantaj evident în favoarea respectivului ofertant, cu încălcarea prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sancționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

În soluționare, Consiliul nu va reține susținerile entității contractate din cuprinsul punctului de vedere, privind pretinsa incidență a prevederilor art. 192 lit. i) din Legea nr. 99/2016 deoarece:

- pe de o parte, cerința privind prezentarea de mostre nu a fost formulată drept criteriu de calificare în anunțul de participare simplificat ci ca specificație tehnică în cadrul caietului de sarcini și,
- pe de altă parte, deoarece potrivit art. 126 alin. (11) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă nici nu avea dreptul să impună în cadrul procedurii simplificate cerințe de calificare privind capacitatea tehnică și profesională.

Mai mult, din formularea paragrafelor 4.2.1 și 4.2.2 din caietul de sarcini rezultă că, în cazul de speță, mostra s-a solicitat în caietul de sarcini, pentru a fi păstrată ca etalon, pentru livrările ulterioare, până la finalizarea contractului.

Astfel, din cuprinsul punctului de vedere cu privire la contestație, Consiliul constată că entitatea contractantă confundă în etapa de evaluare a ofertelor cerințele de calificare limitativ prevăzute pentru procedura simplificată la art. 126 alin. (11) din Legea nr. 99/2016, cu specificațiile tehnice din cuprinsul caietului de sarcini, înscris care potrivit art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016, reprezintă *„cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau*

lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității entității contractante".

În speță, cerințele privind mostrele, persoana instruită pentru service-ul echipamentelor pentru care se livrează consumabile și certificarea ISO 27001 reprezintă specificații tehnice prevăzute în caietul de sarcini și a căror îndeplinire este obligatorie conform precizării din caietul de sarcini *„4.2. Cerințe obligatorii și eliminatorii*".

Nici afirmația entității contractante din punctul de vedere nr. 40009/29.10..... potrivit căreia „pentru a demonstra buna credință a comisiei de evaluare facem precizarea că aceasta nu a cerut nici unui ofertant mostre" nu reprezintă realitatea, având în vedere că în dosarul achiziției, depus de entitatea contractantă la dosarul cauzei se regăsește procesul verbal de custodie din 14.08....., conform căruia contestatorul a predat entității contractante 14 mostre pentru prezenta procedură de atribuire.

În cauza C 396/14, CJUE s-a pronunțat astfel:

„37 În această privință, trebuie amintit că principiul egalității de tratament și obligația de transparență au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă și constituie temeiul normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C 213/07, EU:C:2008:731, punctul 45 și jurisprudența citată).

38 Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33)".

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că entitatea contractantă nu a respectat în prezenta procedură principiul egalității de tratament a ofertanților deoarece a declarat admisibile ambele oferte depuse (respectiv oferta SC ... SRL și cea depusă de contestator), deși numai în oferta contestatorului se regăsesc certificatul ISO 27001, autorizările persoanelor instruite pentru service-ul echipamentelor și dovada predării mostrelor, aceste înscrisuri lipsind din oferta SC ... SRL.

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 entitatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini și instrucțiunile

pentru ofertanți publicate în SIACP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[...../00001] FisaDate_ DF1018036.pdf”) devine obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru entitate care trebuie să o respecte întocmai și nu să aplice selectiv regulile stabilite în cuprinsul acesteia.

Prin depunerea ofertelor, SC ... SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul instrucțiunilor pentru ofertanți și al caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 129 din HG nr. 394/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini și de stabilire a ofertelor admisibile, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. f) și k) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut în cazul ofertei câștigătoare cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei depusă de SC ... SRL este fondată, urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SC ... SA, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SC ... SA, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a

prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
...	...	...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.