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) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediul în …, ..., ... și punct de lucru, cu adresă de corespondență în …, având CUI …, număr de înregistrare în Registrul Comerțului ....., privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii Acordului-cadru de furnizare de consumabile tip toner pentru multifuncționalele/imprimantele/faxurile din cadrul ....., cod CPV 30125110-5 Toner pentru imprimantele laser/faxuri (Rev. 2), contestatoarea a solicitat reevaluarea și respingerea ca neconforme a ofertelor operatorilor economici clasați pe locurile 1 și 2, întrucât nu au respectat prevederile caietului de sarcini de la cap. IV Condiții și termene de livrare.

....., cu sediul în ....., …, a formulat „Întâmpinare la contestația depusă de ..... SRL” nr. CO21/21.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. .....

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertanta ..... SRL critică comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 619124/18.03..... și raportul procedurii de atribuire nr. 619121/18.03....., emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, învederând că, în caietul de sarcini, la cap. IV. Condiții și termene de livrare, cerința de la pct. 5 prevede că „Produsele livrate vor fi noi din producția curentă, de ultimă generație, fabricate cu cel mult trei luni înainte de data livrării".

În cazul prezentei proceduri, autoritatea contractantă a utilizat criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate – preț", prețul ofertei având o pondere de 40%, iar propunerea tehnică - ofertarea de produse originale, având o pondere de 60%, conform pct. II.2.5 Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției.

Analizând lista de produse care fac obiectul prezentei proceduri, cerințele caietului de sarcini de la cap. IV Condiții și termene de livrare, pct. 5 care prevede că „Produsele livrate vor fi noi din producția curentă, de ultimă generație, **fabricate cu cel mult trei luni înainte de data livrării**", și dorind în același timp să facă tot posibilul pentru a obține punctajul maxim la ambii factori de evaluare, a observat mai multe produse originale OEM care sunt EOL (end-of-life), în sensul că nu se mai fabrică. În acest sens, a hotărât să oferteze atât consumabile originale OEM, cât și consumabile echivalente din următoarea rațiune: având în vedere faptul că o parte din produsele solicitate nu se mai fabrică în varianta originală OEM (în sensul că sunt EOL) sau există riscul că pe perioada de desfășurare a acordului-cadru să nu se mai fabrice de către producătorii OEM, a considerat oportună ofertarea de consumabile echivalente în cazul produselor asupra cărora ar deveni incident aspectul menționat anterior (ieșirea din fabricație înainte sau în timpul desfășurării acordului-cadru). Produsele echivalente celor OEM au un ciclu de viață mai lung.

La data de 18.03....., autoritatea contractantă i-a transmis comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 619124, prin care a fost înștiințată de faptul că oferta societății sale nu a fost declarată câștigătoare, obținând un punctaj de 70,74 puncte, față de 87,15 puncte cât a obținut oferta clasată pe locul 1.

La data de ....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii de atribuire nr. 619121/18.03..... În urma studierii raportului procedurii de atribuire, a luat la cunoștință de aplicarea criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat și de punctajul obținut de fiecare ofertant participant. Astfel, oferta societății sale s-a clasat pe locul al treilea cu un punctaj de 70,74 puncte datorită faptului că ofertanții clasați pe primele două locuri au ofertat doar consumabile originale OEM, obținând punctajul maxim la factorul propunere tehnică.

În anexa 3 la contestație, petenta atașează documente emise de producătorul HP, extrase de pe portalul web dedicat partenerilor, din

care reiese faptul că produsele solicitate de autoritatea contractantă la pozițiile 142, 143, 164 și 165, respectiv cartușele originale HP 122A, au ieșit din fabricație din luna decembrie 2018, în varianta original OEM.

Având în vedere faptul că produsele de la pozițiile 142, 143, 164 și 165 au ieșit din fabricație în luna decembrie 2018, consideră că ofertanții clasați pe locurile 1 și 2 nu pot îndeplini cerința referitoare la livrarea de produse originale OEM fabricate cu cel mult trei luni înainte de data livrării.

Coroborând cele expuse anterior cu faptul că cerințele caietului de sarcini sunt obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, ... SRL consideră oportună reevaluarea și respingerea ca neconforme a propunerilor tehnice ale celor doi ofertanți clasați pe locurile 1 și 2, întrucât nu pot îndeplini cerința de la cap. IV. Condiții și termene de livrare, care prevede că: „Produsele livrate vor fi noi din producția curentă, de ultimă generație, fabricate cu cel mult trei luni înainte de data livrării”.

Astfel, consideră că era obligația tuturor ofertanților să facă o corelație între cerințele caietului de sarcini și piața produselor de profil. Studierea caietului de sarcini și cunoașterea pieței și a produselor pe care le comercializează sunt cerințe esențiale în vederea redactării propunerii tehnice.

Având în vedere faptul că ofertanții clasați pe primele două locuri nu au luat în considerare faptul că există riscul ca, pe parcursul desfășurării procedurii de atribuire, o parte din produsele ofertate să iasă din fabricație sau au ieșit deja, în baza probelor depuse în Anexa 3, petenta consideră că autoritatea contractantă trebuie să respingă ca neconforme ofertele clasate pe locurile 1 și 2, având în vedere prevederile art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. CO21/21.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. 10700/22.03....., ... a depus „Întâmpinare la contestația depusă de ..... SRL”, precizând că, în data de ....., prin intermediul SEAP, a primit raportul procedurii nr. 619121/18.03....., prin care se menționează clasamentul final în urma analizării ofertelor din punct de vedere tehnic și financiar.

Oferta depusă de societatea sa care cuprinde produse originale OEM în proporție de 100%, a fost clasată pe primul loc cu un punctaj total de 87,15 pct. astfel:

-Punctaj ofertă tehnică - 60 pct. (punctaj maxim acordat)

-Punctaj ofertă financiară - 27,15 pct. (din maxim 40 pct.).

În data de ....., a luat la cunoștință, prin intermediul SEAP, de contestația depusă de ..... SRL, prin care a contestat punctajul obținut de societatea sa la componenta tehnică, solicitând autorității contractante să anuleze raportul procedurii și să respingă ca neconforme ofertele clasate pe locurile 1 și 2 (..... - locul 1 și SC .....SRL - locul 2).

Totodată, în referire la cerința „produsele să fie **fabricate cu cel mult trei luni înainte de data livrării**”, face următoarele precizări:

- Prin criteriul tehnico - economic impus de autoritatea contractantă, reiese clar dorința acesteia de a achiziționa produse originale OEM, acordând pentru acestea punctajul maxim.

Propunerea tehnică - Produse originale 60 puncte.

- Cartușele laser originale HP OEM au termen de valabilitate pe viață, garantat de producător. Detaliile despre acest lucru se pot obține de pe site-ul oficial al producătorului HP: http://www8.hp.com/in/en/products/oas/product- detail.html? otd=367377#!tab=features

- Astfel, obiectul contestației depuse de ..... SRL nu își are sens pentru produsele originale OEM HP. Detalii care să susțină cele prezentate de societatea sa se pot obține de la HP România.

De asemenea, precizează că societatea sa este partener Platinum HP Inc, iar contestatoarea este partener Silver Hp Inc. În acest sens, contestatoarea cunoaște foarte bine faptul că produsele „cartușe laser originale OEM HP", pe care le contestă, au garanție pe viață și se prevalează de cerința de a fi fabricate cu cel mult trei luni înainte de data livrării. Faptul că SC ..... SRL a preferat să oferteze produse compatibile care nu sunt recomandate a fi utilizate de către producătorul HP, a fost alegerea sa.

În ceea ce privește Anexa 3 depusă de contestatoare, prin care se face referire la pozițiile 142, 143, 164 șl 165, respectiv cartușele originale HP 122A din cadrul ofertei tehnice, susține că, în ipoteza în care Consiliul ar admite contestația SC ..... SRL, ponderea totală a produselor contestate și menționate în această anexă este de 0,52% din totalul de tonere OEM ofertate de societatea sa, respectiv 0,57% din valoarea financiară totală ofertată de societatea sa, sens în care, detaliază tabelar, pentru fiecare toner, numărul de bucăți solicitate și valoarea acestora.

Date fiind acestea, în sprijinul interpretării ipotetice, ponderea produselor contestate de ..... SRL este sub 1% din totalul ofertat, sens în care invocă art. 134 alin. (7) lit. b), alin. (8) și (9) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Astfel, punctajul tehnico - financiar nu se modifică în favoarea contestatoarei, diferența între ..... și ..... SRL fiind de 16,41 pct.

Conform art. 134 alin. (7) lit. b), alin. (8) și (9) lit. a) din HG nr. 395/2016, în cazul în care este declarată câștigătoare și constată la momentul livrării că produsele invocate de ..... SRL nu mai pot fi livrate și va fi nevoită să livreze produse compatibile, acest fapt nu poate duce la interpretarea de modificare a propunerii sale tehnice, ci reprezintă corectarea unei abateri tehnice minore, ce nu presupune o diminuare cantitativă în comparație cu oferta sa inițială și nu influențează în niciun fel propunerea sa financiară.

Prin adresa nr. 619242/22.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. 10861/22.03....., autoritatea contractantă a transmis punctul

de vedere la contestația depusă de ..... SRL, susținând că, prin contestația formulată, nu se aduce niciun argument valid în sprijinul solicitării de reevaluare și respingere ca neconformă a celorlalte oferte ale operatorilor economici participanți la procedură.

În sensul reevaluării și respingerii ca neconforme a ofertelor operatorilor economici clasați pe locurile 1 și 2, întrucât nu respectă prevederile caietului de sarcini de la capitolul IV Condiții și termene de livrare, punctul 5, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- prin cerințele caietului de sarcini și-a exprimat clar dorința de a achiziționa doar produse noi, de ultimă generație;

- la data publicării anunțului de participare, respectiv ....., tonerele în cauză nu erau scoase din fabricație, conform adresei HP Inc România SRL înregistrată cu nr. 619239/22.03.....;

- totodată, prin depunerea ofertelor, ofertanții și-au asumat prevederile caietului de sarcini, respectiv cerința ca „Produsele livrate vor fi noi din producția curentă, de ultima generație, **fabricate cu cel mult trei luni înainte de data livrării**”.

Astfel, prin folosirea sintagmei „de ultima generație” s-a avut în vedere faptul că, în cazul imposibilității livrării unor produse pe parcursul derulării contractului, respectiv scoase din fabricație, ofertantului câștigător i se oferă posibilitatea să furnizeze produse stabilite de producător ca fiind compatibile, **de ultima generație, fabricate cu cel mult trei luni înainte de data livrării**. Acestea, coroborate cu prevederile art. 147 alin. (2) din HG nr. 395/2016, nu ar fi permis livrarea unor componente vechi sau incompatibile dacă anumite elemente ale propunerii tehnice **ar fi fost inferioare** sau nu ar fi corespuns **cerințelor minime** prevăzute în caietul de sarcini.

Prin adresa nr. 1449/22.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. 10919/25.03....., ... SRL a transmis răspuns față de punctul de vedere al autorității contractante, precizând că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul acordului-cadru de furnizare, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la

prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire postată în SEAP are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Menționează faptul că, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat în mod clar că „**Ofertantul desemnat câștigător va trebui: să nu depună ofertă alternativă**” ori, prin întâmpinare, ... oferă ca alternativă la produsele originale ofertate inițial și ieșite din fabricație înainte de data depunerii ofertei, produse compatibile.

Cu toate acestea, prin intermediul punctului de vedere, autoritatea contractantă a precizat următoarele: prin folosirea sintagmei „de ultimă generație” s-a avut în vedere faptul că, în cazul imposibilității livrării unor produse pe parcursul derulării contractului, în cazul său scoase din fabricație, ofertantului câștigător i se oferă posibilitatea să furnizeze produse stabilite de producător ca fiind compatibile, de ultimă generație, fabricate cu cel mult trei luni înainte de data livrării. Acestea, coroborate cu prevederile art. 147 alin. (2) din HG nr. 395/2016, nu ar fi permis livrarea unor componente vechi sau incompatibile dacă anumite elemente ale propunerii tehnice ar fi fost inferioare sau nu ar fi corespuns cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Contrar celor precizate anterior de autoritatea contractantă, conform prevederilor caietului de sarcini, ofertantului câștigător i se oferă posibilitatea să livreze produsele ofertate, la parametrii solicitați prin caietul de sarcini și nu produsele stabilite de producător, oricare ar fi acesta. La procedură a participat ofertantul desemnat câștigător și nu asocierea sa cu producătorul.

Contestatoarea precizează faptul că, niciunde în cadrul documentației de atribuire, publicată în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor și nici în legislație, nu este menționat faptul că, în cazul în care anumite produse ies din fabricație, ele pot fi substituite cu produse compatibile ulterior desemnării ofertei ca fiind câștigătoare.

Referitor la precizarea autorității contractante potrivit căreia la data publicării anunțului de participare tonerele în cauză nu erau scoase din fabricație, petenta achiesează la cele indicate de achizitoare, susținând că, la data limită de depunere a ofertelor erau ieșite din fabricație. Ori, data până la care se pot aduce modificări documentației de atribuire și respectiv ofertelor este data limită de depunere a ofertelor și nu data publicării anunțului.

Referitor la întâmpinarea ....., contestatoarea solicită respingerea acesteia, sens în care precizează că intervenienta a solicitat aplicarea în favoarea sa, în mod eronat, a prevederilor art. 134 alin. (7-9) din HG nr. 395/2016. Aceste prevederi se aplică în cazul unor abateri și nu în cazul nerespectării unei prevederi a caietului de sarcini:

ofertantul desemnat câștigător propune o alternativă la produsele originale ofertate inițial, aceasta solicitând la data prezentei modificarea propunerii tehnice: substituirea produselor originale ofertate inițial cu produse echivalente, fără modificarea propunerii financiare, în condițiile în care produsele originale sunt mult mai scumpe decât cele echivalente.

Mai mult, intervenienta conștientizează faptul că produsele ofertate nu respectă prevederea caietului de sarcini referitoare la ofertarea de produse a căror dată de fabricație să nu fie mai mare de 3 luni de la data comenzii, solicitând Consiliului să îi ofere clemență și un avantaj nejustificat în fața societății sale: „în cazul în care suntem declarați câștigători și constatăm la momentul livrării că produsele invocate de ..... SRL nu mai pot fi livrate și suntem fie nevoiți să livrăm produse compatibile, acest fapt nu poate duce la interpretarea de modificare a propunerii noastre tehnice, ci reprezintă corectarea unei abateri tehnice minore, ce nu presupune nici o diminuare cantitativă în comparație cu oferta noastră inițială și nu influențează în niciun fel propunerea noastră financiară."

Prin această precizare, intervenienta declară faptul că a ofertat exclusiv consumabile originale OEM doar pentru a obține punctajul maxim, făcând abstracție de celelalte prevederi ale caietului de sarcini. Într-adevăr, ofertarea de consumabile originale OEM și livrarea ulterioară de consumabile echivalente/compatibile nu influențează propunerea financiară a ....., deoarece prețul consumabilelor compatibile este uneori cu până la 90% mai mic decât cel al produselor originale pe care le înlocuiesc. Cu alte cuvinte, intervenienta, conform propriei declarații, cu bună știință a ofertat consumabile originale OEM, în speranța că, ulterior va livra în locul acestora consumabile echivalente mai ieftine, la preț de consumabile originale OEM, fără a sacrifica punctajul maxim obținut pentru factorul de evaluare propunere tehnică.

Contestatoarea consideră că acceptarea unui asemenea comportament de către Consiliu și de către autoritatea contractantă, contravine prevederilor art. 2 alin. (2-3) din Legea nr. 98/2016 cu privire la nediscriminare și la aplicarea unui tratament egal pe parcursul desfășurării procedurii de atribuire.

Reiterează cerințele fișei de date a achiziției, pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice: a) (...) Nerespectarea oricărei solicitări din caietul de sarcini atrage de la sine respingerea ofertei.

Având în vedere faptul că intervenienta și HP Inc Romania au recunoscut faptul că produsele reclamate de societatea sa au ieșit din fabricație și livrarea unor produse care să respecte cerința invocată de societatea sa în contestație privitoare la fabricarea produselor livrate cu maxim 3 luni înainte de data comenzii nu mai este posibilă, coroborat cu cele expuse anterior, Consiliul trebuie să ia decizia de a obliga autoritatea contractantă să dea curs solicitărilor din contestație.

Având în vedere cele expuse anterior, contestatoarea solicită:

-respingerea întâmpinării, care ar fi trebuit să se numească cerere de intervenție, conform Legii nr. 101/2016 ca fiind neîntemeiată, dar și pentru că solicită modificarea propriei propuneri tehnice în favoarea sa, după data limită de depunere a ofertelor;

-neluarea în considerare a punctului de vedere al autorității contractante, deoarece conține propuneri de modificare a documentației de atribuire, după data limită de depunere a ofertelor.

Documentele necesare soluționării au fost transmise de autoritatea contractantă, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 10942/25.03.....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea încheierii Acordului-cadru de furnizare de consumabile tip toner pentru multifuncționalele/imprimantele/faxurile din cadrul ....., cod CPV 30125110-5 Toner pentru imprimantele laser/faxuri (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. ...../29.11.2018.

Din informațiile anunțului de participare, s-a reținut că valoarea estimată a acordului – cadru este de 4.888.605,04 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate-preț, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 09.01....., ora 15:00.

Ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii prin adresa nr. 619124/18.03....., inclusiv a raportului procedurii nr. 619121/18.03....., nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând reevaluarea și respingerea ca neconforme a ofertelor operatorilor economici clasați pe locurile 1 și 2, întrucât nu respectă prevederile caietului de sarcini de la cap. IV Condiții și termene de livrare, pct. 5.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 57.357,90 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 205335183/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 22.03.....

În ceea ce privește întâmpinarea formulată de ..... față de contestația ..... SRL, Consiliul, în temeiul art. 64 Cod procedură civilă, ținând cont de susținerile din cuprinsul acesteia, o va califica drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante.

Văzând că societatea ofertantă are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind declarată câștigătoare, conform raportului procedurii nr. 619121/18.03....., Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Ca și autoritatea contractantă, intervenienta urmărește ca oferta sa să rămână admisibilă și câștigătoare.

Trecând la soluționarea contestației, îndreptate împotriva punctajelor considerate incorecte, obținute de ofertele clasate pe locurile 1 și 2, se reține că, prin raportul procedurii nr. 619121/18.03....., în referire la ofertele depuse în procedură și declarate admisibile, inclusiv oferta contestatoarei, a fost acordat următorul punctaj:

1) ..... cu valoare de 2.786.065,00 lei, 60 pct. punctaj tehnic, 27,15 pct. punctaj financiar și total 87,15 pct.;
2) SC .....SRL cu valoare de 2.827.041,00 lei, 60 pct. punctaj tehnic, 26,76 pct. punctaj financiar și total 86,76 pct.;
3) SC ..... SRL cu valoare de 1.891.140,00 lei, 30,74 pct. punctaj tehnic, 40,00 pct. punctaj financiar și total 70,74 pct.

Totodată, se reține că, prin caietul de sarcini, la cap. II Cerințe minime de calitate, pct. 4, s-au precizat următoarele: ”Ofertanții vor prezenta un document ***Descrie ofertate***, prin care să declare, după caz, cel puțin:

– dacă produsele ofertate sunt OEM (prin produs OEM – Original Equipment Manufacturer – se înțelege că produsele sunt fabricate integral din componente noi, pe bază de licențe și patente, cu acordul și suportul producătorului de echipamente);
– dacă produsele ofertate sunt **echivalente 100%** cu cele OEM (prin produse echivalente 100% cu cele OEM se înțelege că produsele sunt compatibile cu tipul echipamentelor pentru care se achiziționează, care au cel puțin aceleași caracteristici și performanțe cu a celor OEM). Se vor prezenta rapoarte de testare privind numărul de pagini conform standardului ISO/IEC 19752 (pentru cartușe de toner monocrom) și ISO/IEC 19798 (pentru cartușe de toner color), elaborate cu codurile specifice producătorului consumabilului respectiv.

În cazul ofertării de **produse echivalente 100%**, pe lângă documentele solicitate mai sus, **pentru a demonstra că produsele ofertate sunt echivalente cu cele** OEM, ofertantul are obligația de a prezenta următoarele documente …”.

Mai mult, la cap. IV Condiții și termene de livrare, pct. 5, s-a precizat că „Produsele livrate vor fi noi din producția curentă, de ultimă generație, **fabricate cu cel mult trei luni înainte de data livrării**”.

Din anunțul de participare nr ...../29.11.2018, publicat în SICAP, se reține că, pentru criteriul de atribuire stabilit ”cel mai bun raport calitate-preț”, a fost stabilită Componenta financiară – 40% și Propunerea tehnică – Produse originale – 60% (punctajul cel mai mare pentru propunerea financiară fiind obținut de oferta cu cel mai mic preț, iar pentru propunerea tehnică, punctajul cel mai mare fiind obținut pentru cel mai mare număr de produse originale).

De asemenea, la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a stabilit următoarele: ”a) Propunerea tehnică va fi elaborată astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite și asumate în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Prin asumare nu se înțelege simpla declarație cu privire la respectarea cerințelor, ci prezentarea informațiilor tehnice detaliate care să permită verificarea modului concret în care cerințele sunt

îndeplinite. Nu se acceptă o propunere tehnică parțială. Nerespectarea oricărei solicitări din caietul de sarcini atrage după sine respingerea ofertei”.

Din verificarea propunerii tehnice depuse de ....., se constată că, pentru produsele criticate, au fost indicate următoarele:

- poz. 142 *Toner negru pentru imprimantă A4 color HP Laserjet 2550L,* tip OEM, cod produs Q3960A;
- poz. 143 *Set toner color pentru imprimantă A4 color HP Laserjet 2550L,* tip OEM, cod produs Q3961A, Q3963A, Q3962A;
- poz. 164 *Toner negru pentru imprimantă A4 color HP Laserjet 2550N,* tip OEM, cod produs Q3960A;
- poz. 165 *Set toner color pentru imprimantă A4 color HP Laserjet 2550N,* tip OEM, cod produs Q3961A, Q3963A, Q3962A.

Conform documentelor prezentate de societatea contestatoare, produsele ofertante sunt cartușe originale HP 122A, ieșite din fabricație din luna decembrie 2018.

În acest sens este de reținut că, prin adresa nr. 619239/21.03....., depusă de achizitoare, emisă de HP Inc România SRL, s-au precizat următoarele: ”Produsele consumabile menționate: cartuș laser HP OEM seria 122A/codurile Q3960A/Q3961A/Q3962A/Q3963A sunt catalogate de producătorul HP ca EOL (End of Life). Acest lucru înseamnă că respectivele consumabile nu se mai află în fabricație la HP exclusiv datorită faptului că producătorul HP a discontinuat modelul echivalent de echipament HP Color 2550 LJ L/N în 2006, înlocuindu-se cu actuala serie de echipamente HP Color LJ M452.

Din punct de vedere logistic există posibilitatea ca unii dintre Partenerii Autorizați HP să aibă încă stoc produse EOL (End of Life). Din punct de vedere tehnic toate consumabilele HP OEM de tip cartuș laser sunt garantate să funcționeze cf. tuturor standardelor declarate de producător. Cu alte cuvinte un cartuș laser HP OEM sigilat este garantat să funcționeze la standardele declarate de producător, indiferent de data când a fost fabricat (indiferent dacă la data când este pus în utilizare el este discontinuat din producție – EOL – sau este încă activ în producție). Cartușele laser HP OEM nu au termen de valabilitate limitat (ca în cazul cartușelor ink-jet); ci au termen de valabilitate pe viață, garantat de producător – dacă este utilizat în condiții de garanție.

Referitor la sensul/fondul cerinței din caietul de sarcini opinia noastră este ca produsele consumabile laser HP OEM (incluzând aici fără restricție și codul EOL) respectă întocmai relația economică cu operatorul economic, în consens cu prevederile caietului de sarcini, fiind produse originale, sigilate, noi – (fără componente și subansambluri reparate/recondiționate/reutilizate), garantate să funcționeze fără limită de valabilitate cf. standardelor declarate de producător, fiind exonerate – în cazul acestor 4 coduri – de prevederile de a fi fabricate cu 3 luni înainte de livrare, obsolența produselor fiind dictată aici exclusiv de data de producție a echipamentelor din seria HP Color 2550 LJ L/N și nu de caracteristicile consumabilului laser OEM (care au fost detaliate mai sus).

HP nu recomandă folosirea altor consumabile în echipamentele de printare HP decât cele originale (OEM), întrucât parametrii tehnico-economici și standardele publicate de HP pentru respectivul echipament nu sunt garantate decât cu folosirea cartușului OEM, iar în cazul defectării echipamentelor din cauza utilizării unor cartușe non-OEM, aceste defecte și costuri echivalente nu sunt acoperite de condițiile de garanție”.

Raportat la cele reținute, se constată că oferta ..... nu respectă pentru cele 4 tipuri de produse, mai sus indicate, cerința caietului de sarcini ca acestea să fie **fabricate cu cel mult trei luni înainte de data livrării**, fiind EOL (End of Life), din decembrie 2018, motiv pentru care, se constată că în mod eronat a fost declarată admisibilă.

Faptul susținut de producătorul HP că produsele consumabile în discuție (laser HP OEM, inclusiv și codul EOL) respectă întocmai relația economică cu operatorul economic, în consens cu prevederile caietului de sarcini, fiind produse originale, sigilate, noi (fără componente și subansambluri reparate/recondiționate/reutilizate), garantate să funcționeze fără limită de valabilitate conform standardelor declarate de producător, este considerat lipsit de relevanță, câtă vreme achizitoarea a impus ca acestea să fie **fabricate cu cel mult trei luni înainte de data livrării**.

Lipsită de relevanță este și susținerea achizitoarei în referire la faptul că, la data publicării anunțului de participare, respectiv ....., tonerele în cauză nu erau scoase din fabricație, conform adresei HP Inc România SRL înregistrată cu nr. 619239/22.03....., admisibilitatea unei oferte fiind verificată pe perioada de valabilitate a acesteia, după data stabilită pentru depunerea ofertelor, având în vedere derularea acordului – cadru pe o perioadă de 24 luni.

Cu toate acestea, având în vedere numărul redus de consumabile, aflate în discuție, raportat la numărul total care face obiectul acordului – cadru, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuie să solicite ofertantei clarificări, potrivit prevederilor art. 134 alin. (1), (6), (7) lit. b), (8) și (9) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016, pentru a cuantifica respectivele consumabile și a stabili dacă acestea pot fi încadrate în categoria abaterilor tehnice minore.

Un astfel de demers se impunea având în vedere că, prin contestație, autoarea acesteia a susținut că, în cazul în care va fi declarată câștigătoare și constată la momentul livrării că produsele în discuție nu mai pot fi livrate și va fi nevoită să livreze produse compatibile, acest fapt nu poate duce la modificarea propunerii sale financiare.

În cazul în care se poate realiza încadrarea neconcordanței constatate în categoria abaterii tehnice minore, se impune ca achizitoarea să refacă punctajul determinat pentru propunerea tehnică, având în vedere algoritmul de calcul stabilit, indicat în anunțul de participare, precum și faptul că produsele în discuție vor fi compatibile/echivalente, și nu originale.

Trecând la verificarea propunerii tehnice prezentate de SC .....SRL, se constată că au fost depuse pentru consumabilele în discuție aceleași produse ca în cazul ofertantei ....., motiv pentru care rămân valabile cele deja constatate, critica contestatoarei fiind considerată întemeiată și din acest punct de vedere.

Față de cele reținute, constatând că în mod eronat a efectuat autoritatea contractantă evaluarea ofertelor ..... și SC .....SRL, Consiliul va admite contestația și va dispune reevaluarea acestor oferte.

Criticile fiind considerate întemeiate, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de .....

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu ....., și anulează raportul procedurii nr. 619121/18.03....., precum și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de ..... și de SC .....SRL, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, cu respectarea celor din motivare și a prevederilor legale în vigoare. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite cu respectarea termenului legal prevăzut.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ....., și o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în 5 exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.