



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. 1437/C1/1400

Data: 18.08.2020

Prin contestația nr. 2708/15.07.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28347/15.07.2020, depusă de SC SRL, cu adresa de corespondență în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 132474/10.07.2020 emis de către, cu sediul în, str., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Achiziție tonere”, cod CPV 30125120-8, s-a solicitat: remedierea aspectelor prevăzute în raportul procedurii nr. 132474/10.07.2020, în sensul reevaluării ofertelor clasate înaintea SC SRL, întrucât acestea nu respectă cerințele din caietul de sarcini referitoare la ofertarea de consumabile echivalente.

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

În fapt, contestatorul precizează că actul autorității contractante care fac obiectul prezentei contestații este raportul procedurii de atribuire nr. 132474/10.07.2020.

Astfel, solicită remedierea aspectelor prevăzute în cuprinsul actului mai sus menționat în sensul reevaluării ofertelor clasate înaintea ofertei SC SRL, întrucât acestea nu respectă cerințele din caietul de sarcini referitoare la ofertarea de consumabile echivalente.

Cerințele a căror respectare se solicită (atât de către ofertanți cât și de către autoritatea contractantă) sunt următoarele:

- din caietul de sarcini – capitolul cerințe tehnice - paragraful A. Caracteristici tehnice și de calitate - punctele 3, 8 și 12;
- clarificarea nr. 11584/11.06.2020 publicată în SEAP înainte de data limită de depunere a ofertelor, răspunsul nr. 3.

Susține că oferta operatorului economic desemnat câștigător este neconformă prin raportare la prevederile art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. (a) din HG nr. 395/2016.

Referitor la neconformitatea propunerii tehnice a operatorului economic desemnat câștigător, contestatorul precizează următoarele:

- în clarificări, autoritatea contractanta a precizat: „3. Răspuns: În cazul ofertării de consumabile echivalente, se poate prezenta dosarul tehnic al producătorului, alcătuit din rapoarte de testare recunoscute în oricare din statele membre UE, emise de un laborator neutru acreditat, în conformitate cu prevederile art. 158-159 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice , cu modificările și completările ulterioare”;
- în caietul de sarcini, la punctele nr. 3, 8 și respectiv 12 s-a solicitat îndeplinirea următoarelor cerințe: „3. Pentru produsele echivalente, ofertanții vor prezenta certificate sau alte documente emise de organisme abilitate, care să ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferite. Se vor prezenta rapoarte de testare elaborate de un laborator neutru de încercări recunoscut la nivel internațional, care să conțină analiza performanțelor obținute cu consumabile echivalente comparativ cu cele OEM, privind numărul de printuri realizate, calitatea imaginii, impactul asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent, precum și alte teste din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi utilizate fără nici un fel de restricție pe echipamentele cărora le sunt destinate. Acest laborator trebuie să fie independent, să aibă certificările în perioada de valabilitate și nu trebuie să aparțină producătorului, operatorilor economici din lanțul de distribuție a produselor sau ofertantului. Rapoartele trebuie să fie recunoscute în oricare dintre statele Uniunii Europene. Un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea produselor cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului, buletine de analiză/rapoarte/alte documente care să certifice echivalența acestora cu produsele OEM. Nu se admite doar o declarație proprie de la producătorul consumabilului sau doar o rezoluție în sensul că e corespunzător. 8. Ofertanții trebuie să prezinte certificarea capacității consumabilelor oferite în conformitate cu ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711 sau alte certificări echivalente, pentru fiecare produs (cartuș), care trebuie să conțină și datele de contact ale producătorului produselor, din care să rezulte capacitatea produsului, pentru fiecare produs oferit. 12. Ofertanții au obligația de a face dovada conformității fiecărui produs oferit prin prezentarea „Certificatului de calitate și conformitate” sau „Declarația de

conformitate”, la care va anexa copia documentelor de conformitate emise de către producătorul produsului oferat”.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul consideră că oferta operatorului economic desemnat câștigător nu a respectat aceste cerințe. În susținere, contestatorul invocă jurisprudența CNSC.

Referitor la cerința de la punctul nr. 3, precizează următoarele:

- ofertantul declarat câștigător a declarat capacitatea de tipărire a produselor oferate în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 sau ISO/IEC 24711. În mod implicit, dar și în conformitate cu cerința caietului de sarcini care prevede că. „d) Ofertanții trebuie să prezinte certificatul ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711 sau alte certificări echivalente pentru fiecare produs (cartuș), care să conțină datele de contact ale producătorului produselor, din care să rezulte capacitatea produsului”, acesta și-a asumat obligația de a demonstra respectarea cerințelor acestor standarde, prin prezentarea unor rapoarte de testare emise în conformitate cu aceste standarde.

În opinia contestatorului, este inadmisibilă declararea conformității produselor oferate prin raportare la un anumit standard fără să se facă dovada respectării aceluia standard.

De asemenea, consideră că în scopul verificării și acceptării buletinelor de analiză / rapoartelor de încercare / testare / dosarelor tehnice, depuse de operatorii economici ale căror oferte au fost considerate admisibile din punct de vedere tehnic, acestea trebuie să conțină cel puțin informațiile referitoare la:

- laboratorul/organismul de certificare care a emis buletinele de analiză / rapoartele de încercare / testare (denumire, adresă alte date de identificare etc.);
- organismul de acreditare, care a acreditat laboratorul/organismul de cerificare, emitent al buletinului/raportului (denumire, adresă alte date de identificare etc.);
- denumirea/codul produsului încercat/testat;
- standardul conform căruia s-a realizat încercarea/testarea produsului;
- rezultatul încercării/testării (numărul de pagini printate/tipărite);
- numele și prenumele, semnătura și ștampilă.
- data eliberării.

În ceea ce privește documentele emise în conformitate cu standardele etalon utilizate de către producătorii de cartușe OEM și anume ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711 prezentate de ofertanții ale căror oferte au fost desemnate admisibile din punct de vedere tehnic, pentru produsele echivalente oferate, acestea trebuie să conțină cel puțin informații referitoare la:

- media numărului de pagini tipărite în cadrul testului;
- limita inferioară de 90% a intervalului de siguranță;
- data testării;
- numărul de cartușe utilizate în calcul;
- procedura de agitare, la semnalul de „low toner” și în momentul în care se imprima „șters”;
- tipul hârtiei utilizate;
- model calculator utilizat;
- versiune driver imprimantă;
- sistem de operare al calculatorului;
- aplicație software pt. pagina de test;
- versiunea paginii de testare;
- seriile de fabricație ale cartușelor;
- seriile de fabricație ale motoarelor de tipărire;
- datele privind testarea cartușelor sub forma tabelară, pentru fiecare cartuș în parte: serie cartuș, serie imprimantă, temperatură ambientală, umiditate ambientală, capacitate de tipărire, dacă rezultatele testării cartușului au fost luate în calcul.
- organismul care a eliberat raportul de testare;
- numele persoanei semnatare;
- data eliberării raportului de testare.

Sustine că acesta este singurul model de raport de testare emis în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711, ce trebuia să fie luat în considerare de către comisia de evaluare.

Or, în lipsa acestor informații, contestatorul consideră că oferta operatorului economic desemnat câștigător trebuia să fie declarată neconformă și, pe cale de consecință, respinsă.

Referitor la îndeplinirea cerinței de la punctul nr. 8, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să solicite ofertantului desemnat câștigător să probeze că pentru fiecare reper ofertat, acesta a prezentat certificarea capacității consumabilelor oferite în conformitate cu ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711 sau alte certificări echivalente, pentru fiecare produs (cartuș) inclusiv pentru produsele originale.

Referitor la îndeplinirea cerinței de la punctul nr. 12, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să solicite ofertantului desemnat câștigător să probeze că pentru fiecare reper ofertat, acesta a prezentat declarația de conformitate emisă de producător, inclusiv pentru produsele originale.

Prin adresa nr. 2711/16.07.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 28694/17.07.2020, contestatorul depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206385671/1, tranzacția nr. 990189514/1758460298, din data de 15.07.2020, emisă de CEC Bank, unitatea: sucursala Cluj, în valoare de 3.686,86 lei.

Prin adresa nr. 132767/23.07.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 29758/24.07.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

Autoritatea contractantă precizează că a avut în vedere prevederile documentației de atribuire, dar și cadrul legal aplicabil modului de evaluare a produselor echivalente.

Astfel, arată că prin documentația de atribuire, specificațiile tehnice ale produselor au fost stabilite în conformitate cu art. 156 lit. b) din Legea nr. 98/2016. De asemenea, invocă și prevederile art. 155 alin. (6) din același act normativ menționat anterior.

Față de aspectele mai sus menționate, autoritatea contractantă subliniază că existența documentelor de evaluare a conformității produselor cu standardele precizate în documentație, documentele emise de către un organism de evaluare a conformității (laborator acreditat), dovedesc îndeplinirea echivalenței tehnice a produselor oferite și situează oferta în zona de admisibilitate, decizia fiind susținută de prevederile art. 158 și art. 159 din Legea nr. 98/2020.

Cu privire la documentele depuse de către SC UNION CO SRL, autoritatea contractantă consideră că prin oferta și prin răspunsul la clarificările solicitate de comisia de evaluare, acesta demonstrează îndeplinirea cerințelor solicitate prin caietul de sarcini, astfel:

- pentru cerința nr. 3 – ofertantul a depus Certificat de acreditare a testelor de laborator nr. AB 904 al TUV RheilnaInd Polska Sp z.o.o. și Certificatul nr. TM 61000314.002 și anexele sale, cu valabilitate 15.02.2022 privind tipurile de cartușe ale proprietarului licențelor specificat în oferta tehnică;
- pentru cerința nr. 8 – ofertantul a depus declarația de conformitate a proprietarului licențelor, cu datele de identificare, din care rezultă și capacitatea produselor;
- pentru cerința nr. 12 – ofertantul a depus declarația de conformitate pentru toate tipurile de tonere pe care le ofertează.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă apreciază că în contestație nu sunt aduse argumente de natură a modifica decizia luată, contestația formulată fiind neîntemeiată.

Prin adresa nr. 2764/30.07.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 30735/30.07.2020, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

Având în vedere documentele depuse de SC SRL, în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv „propunerea tehnică, propunerea financiară” precum și faptul că SC SRL a solicitat accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 31127/1400/C1/03.08.2020, Consiliul solicită acestuia să comunice

temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.

SC SRL răspunde prin adresa nr. 31071/04.08.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 315518/04.08.2020 precizând că pentru procedura în cauză, s-au solicitat prețuri de la un furnizor care impune păstrarea caracterului confidențial al ofertei acestuia și a documentelor subsecvente ofertei. De asemenea, acesta declară furnizori exclusivi în România; acest furnizor poate fi identificat în baza produselor ofertate, respectiv specificațiilor tehnice anexate. Justificarea confidențialității constă și în faptul că furnizorul aplică anumite discount-uri pe care nu le aplică tuturor operatorilor economici.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 31809/1400-C1/05.08.2020 Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 07.08.2020.

Ulterior, prin adresa nr. 2791/07.08.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 32570/10.08.2020, contestatorul depune concluzii scrise, reiterând faptul că oferta tehnică a operatorului economic desemnat câștigător nu respectă cumulat cerințele de la punctul 8 și respectiv de la punctul nr. 3 din caietul de sarcini.

Concret, arată că anexa certificatului nr. TM61000314.002 doar enumera coduri de produse, fără a face dovada testării acestora în conformitate cu standardele menționate în certificat, din aceasta anexă nerezultând capacitatea de tipărire a respectivelor produse.

În opinia contestatorului, acceptând propunerea tehnică a ofertantului desemnat câștigător ca fiind conformă, autoritatea contractantă încalcă principiul tratamentului egal între ofertanți raportat la oferta SC SRL, care respecta atât cerințele caietului de sarcini cât și cerințele standardelor în baza cărora au fost emise documentele ce atestă capacitatea de tipărire a produselor ofertate, prin raportare la cerințele caietului de sarcini.

Atașat concluziilor scrise, contestatorul depune standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 și ISO/IEC 24711 traduse în limba română, pentru a demonstra faptul că în conformitate cu aceste standarde, nu se emit certificări generale la care să se anexeze denumiri comerciale de produse sau în cazul de față, coduri de produse, ci, în urma testelor efectuate, se emit rapoarte de testare individuale, pentru fiecare testare în parte. Aceste rapoarte trebuie să conțină un anumit set de elemente de identificare, prevăzute de fiecare standard în parte, la anexa „Formular raport de Încercare” (C sau D, în funcție de standard).

De asemenea, susține că documentele prezentate în cadrul propunerii tehnice de către ofertantul desemnat câștigător sunt neconforme atât prin raportare la cerințele caietului de sarcini, cât mai ales, prin raportare la standardele menționate în respectivul certificat emis de TUV din Polonia, așa cum s-a menționat și în contestație.

Având în vedere faptul că prin caietul de sarcini s-a solicitat la cerința de la punctul nr. 8 prezentarea certificării capacității consumabilelor oferite în conformitate cu ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711, contestatorul precizează că autoritatea contractantă și operatorii economici, sunt obligați ca, după depunerea ofertelor să respecte această cerință. Se poate interpreta cerința prin prezentarea unor certificări echivalente. Dar, operatorul economic nu a depus o certificare echivalentă standardelor anterior menționate, acesta depunând o certificare emisă în baza acestora, drept urmare, aceasta certificare trebuie să respecte prevederile acestor standarde.

Din studierea procesului-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice, se constată faptul că autoritatea contractantă a mai încălcat principiul tratamentului egal pe parcursul desfășurării procedurii de atribuire, solicitând ofertantului desemnat câștigător să completeze propunerea tehnica ca urmare a solicitării de clarificări nr. 132194/30.06.2020, în vederea demonstrării respectării cerinței nr. 9 din caietul de sarcini.

În opinia contestatorului, aceasta nu este o completare formală sau de confirmare, conform prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 2796/12.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 33228/12.08.2020, contestatorul invocă jurisprudența CNSC.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Achiziție tonere”, cod CPV 30125120-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare/03.06.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 389.550 Ron. Conform cap. II.2.5 din anunțul de

participare simplificat, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Prin declarația de confidențialitate aflată la pag. 118 din dosarul achiziției, în vol. 1 al dosarului cauzei, SC SRL menționează *„atât propunerea tehnică cât și propunerea financiară sunt confidențiale, deoarece ambele conțin secrete tehnice și comerciale care nu dorim să ajungă la ceilalți ofertanți”*.

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, care dispun în mod expres și imperativ faptul că *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*, Consiliul a solicitat SC SRL prin adresa nr. 31127/1400/C1/03.08.2020, să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, ofertantul în cauză a răspuns prin adresa nr. 31071/04.08.2020 înregistrată la Consiliu sub nr. 31551/04.08.2020, în care susține că furnizorul său i-a impus să păstreze caracterul confidențial al ofertei și a documentelor care provin de la el. Potrivit contestatorului, acest furnizor poate fi identificat în baza produselor oferite respectiv specificațiilor tehnice anexate. Susține că în situația în care aceste documente și prețurile oferite ar ajunge la contracandidații săi, ar fi afectată concurența.

În anexa răspunsului său, SC SRL a anexat înscrisul în limba engleză *„confidentiality agreement”* în care există o clauză de confidențialitate fără precizarea vreunui prejudiciu care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestor informații.

Analizând răspunsul SC SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar.

Procedând la analiza cauzei, se reține că SC SRL este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta desemnată câștigătoare în cadrul procedurii aparținând SC SRL (conform raportului procedurii nr. 132474/10.07.2020), a cărei ofertă o consideră neconformă deoarece nu respectă cerințele documentației de atribuire, motiv pentru care Consiliul va analiza oferta acestuia din urmă

în raport cu cerințele documentației de atribuire și legislația specifică în materie.

Având în vedere criticile contestatorului, Consiliul reține că, la capitolul „2.1 Informații despre contextul care a determinat achiziționarea produselor” din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a menționat următoarele aspecte:

„Pentru buna desfășurare a activității, structurile Ministerului Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri au în dotare imprimante, fotocopiatoare și echipamente multifuncționale, pentru care este necesară asigurarea consumabilelor, respectiv cartușe de toner.

O parte a echipamentelor aflate în dotarea Ministerului Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri se află în perioada de garanție.

*În scopul menținerii unui nivel redus al costurilor de exploatare, precum și pentru reducerea spre zero a timpului de staționare a echipamentelor în service, respectiv a timpului de așteptare de echipamente de înlocuire a celor defectate ca urmare a folosirii de cartușe non-OEM, autoritatea contractantă consideră necesar a se achiziționa **cartușe originale OEM**.*

Constrângerea privind achiziționarea de cartușe OEM este dată de menținerea garanției produselor, de reducerea la zero a timpilor de așteptare în service, respectiv de așteptare de echipamente de înlocuire, rezultă din faptul că activitățile desfășurate de către sunt supuse unor termene foarte strânse astfel încât este exclusă orice întârziere în redactarea și finalizarea documentelor specifice activității zilnice”.

La capitolul 3 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a enumerat sub formă tabelară tipurile de imprimante pe care le are în dotare (numele/codul acestora), codul/tipul cartușului consumabil aferent fiecărei imprimante, cantitatea de consumabile solicitate iar în coloana „observații” a precizat care dintre echipamente sunt în garanție utilizează doar consumabile OEM. În subsolul tabelului anterior menționat, autoritatea contractantă a precizat că „Pentru echipamentele aflate în perioada de garanție, obligatoriu se vor livra produse noi, originale OEM. Prin cartuș OEM (Original Equipment Manufacturer) se înțelege un cartuș fabricat din componente noi, pe bază de licențe și patente, cu acordul și sprijinul producătorului echipamentului în care acestea vor fi utilizate.

Nu se acceptă produse reîncărcate, reciclate sau remanufacturate. În cadrul ofertei tehnice, ofertanții vor prezenta o declarație pe proprie răspundere privind asumarea respectării acestei cerințe”.

La punctele nr. 3, 8, 11 și 12 de la capitolul „cerințe tehnice” paragraful „A. Caracteristici tehnice și de calitate” din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a impus îndeplinirea următoarelor cerințe:

*„(...) 3. Pentru **produsele echivalente**, ofertanții vor prezenta certificate sau alte documente emise de organisme abilitate, care să*

ateste conformitatea fiecăruia dintre produsele oferate. Se vor prezenta **rapoarte de testare elaborate** de un laborator neutru de încercări recunoscut la nivel internațional, **care să conțină analiza performanțelor obținute cu consumabile echivalente comparativ cu cele OEM, privind numărul de printuri realizate, calitatea imaginii, impactul asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent, precum și alte teste din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi utilizate fără nici un fel de restricție pe echipamentele cărora le sunt destinate.** Acest laborator trebuie să fie independent, să aibă certificările în perioada de valabilitate și nu trebuie să aparțină producătorului, operatorilor economici din lanțul de distribuție a produselor sau ofertantului. Rapoartele trebuie să fie recunoscute în oricare dintre statele Uniunii Europene.

Un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea produselor cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului, **buletine de analiză/rapoarte**/alte documente care să certifice echivalența acestora cu produsele OEM.

(...)

8. Ofertanții trebuie să prezinte certificarea capacității consumabilelor oferate în conformitate cu ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711 sau alte certificări echivalente, **pentru fiecare produs (cartuș), care trebuie să conțină și datele de contact ale producătorului produselor, din care să rezulte capacitatea produsului, pentru fiecare produs oferat.**

(...)

11. Pentru fiecare produs în parte se va menționa în oferta tehnică codul de comercializare al producătorului produselor respective și, **în cazul ofertării de produse echivalente**, se va menționa de asemenea și **codul produselor OEM cu care aceste produse sunt echivalente.**

12. Ofertanții au **obligația de a face dovada conformității** fiecărui produs oferat prin prezentarea „Certificatului de calitate și conformitate” sau „Declarația de conformitate”, la care va anexa copia documentelor de conformitate emise de către producătorul produsului oferat”.

De asemenea, este relevant în soluționarea cauzei și răspunsul nr. 3 al autorității contractante la clarificările solicitate prin adresa nr. 11854/ 11.06.2020, care menționează: „În cazul ofertării de consumabile echivalente, se poate prezenta dosarul tehnic al producătorului, alcătuit din **rapoarte de testare**, recunoscute în oricare din statele membre UE, emise de un laborator neutru acreditat, în conformitate cu prevederile art. 158-159 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare”.

Din analiza cerințelor mai sus menționate, rezultă că, în cazul ofertării de produse (tonere) echivalente, ofertanții aveau obligația de a prezenta certificate sau alte documente emise de organisme abilitate, care să ateste conformitatea acestora. În aceste sens ofertanții aveau **obligația de a prezenta rapoarte de testare** elaborate de un laborator neutru de încercări recunoscut la nivel internațional, **care să conțină analiza performanțelor obținute cu consumabile echivalente comparativ cu cele OEM, privind numărul de printuri realizate, calitatea imaginii, impactul asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent, precum și alte teste din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi utilizate fără nici un fel de restricție pe echipamentele cărora le sunt destinate.**

Potrivit instrucțiunile exprese ale autorității contractante din caietul de sarcini coroborat cu cele din clarificările ulterioare, un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea produselor cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului în care trebuie să se regăsească **rapoarte de testare conform ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711** sau alte certificări echivalente, recunoscute în oricare din statele membre UE, emise de un laborator neutru acreditat care să certifice echivalența acestora cu produsele OEM, iar în cazul eventualelor certificări echivalente prezentate, acestea trebuie să conțină și datele de contact ale producătorului produselor, din care să rezulte capacitatea produsului, pentru fiecare produs ofertat.

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.

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.

Necesitatea achiziționării de tonere cu anumite caracteristici funcționale cum ar fi capacitatea de tipărire (numărul de pagini) sau compatibilitatea cu echipamentele din patrimoniul autorității contractante a fost stabilită de aceasta ținând seamă de nevoile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a precizat în mod expres că acceptă atât produse originale cât și produse „echivalente”, acestea din urmă sub condiția prezentării de documente care să certifice echivalența cu produsele OEM astfel încât autoritatea să aibă garanția/ certitudinea că produsele echivalente oferite pot fi utilizate fără niciun fel de restricție pe echipamentele cărora le sunt destinate.

Prin urmare în cazul produselor „echivalente” ofertanții aveau obligația să demonstreze îndeplinirea caracteristicilor din caietul de sarcini prin prezentarea rapoartelor de testare din care să rezulte echivalența acestora cu produsele originale (capacitatea de tipărire, numărul de printuri realizate, calitatea imaginii, impactul asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent etc.).

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.

Cerințele din fișa de date a achiziției și din caietul de sarcini cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat. Prin urmare în condițiile în care ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei și-au însușit atât:

- obligația de a include în propunerea tehnică toate documentele și informațiile solicitate pentru demonstrarea performanțelor consumabilelor echivalente comparativ cu cele OEM, privind numărul de printuri realizate, calitatea imaginii, impactul asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent

cât și

- riscurile ce decurg din neincluderea acestor informații/ documente în propunerea tehnică, parte a ofertei depusă în SEAP.

Procedând la verificarea ofertei depuse de SC UNION CO SRL raportat la necesitatea autorității contractante astfel cum a fost aceasta prevăzută în caietul de sarcini, Consiliul reține că acesta a oferit în cadrul procedurii atât produse (tonere) originale cât și „echivalente”, în susținerea demonstrării îndeplinirii cerințelor impuse pentru produsele

echivalente fiind depuse următoarele documente (a se vedea pag. 495-501 din dosarul achiziției):

- Certificat de acreditare a testelor de laborator nr. AB 904 al TUV Rheilnalnd Polska Sp z.o.o. și Certificatul nr. TM 61000314.002 și anexele sale, cu valabilitate 15.02.2022 privind tipurile de cartușe ale proprietarului licențelor specificat în oferta tehnică;

- Declarația de conformitate a proprietarului licențelor, cu datele de identificare, din care rezultă și capacitatea produselor;

- Declarația de conformitate pentru toate tipurile de tonere pe care le ofertează.

Or, din analiza documentelor mai sus iterate, respectiv a Certificatului nr. TM 61000314.002, Consiliul constată că acesta nu cuprinde și rapoartele de testare individuale pentru fiecare produs ofertat care să conțină în funcție de standard un anumit set de elemente de identificare (capacitatea de tipărire, numărul de printuri realizate, calitatea imaginii, impactul asupra echipamentului în care este utilizat consumabilul echivalent etc.), nefiind astfel îndeplinite cerințele pct. 3 și 8 din caietul de sarcini, motiv pentru care, autoritatea contractantă a desemnat în mod eronat drept admisibilă și câștigătoare oferta SC UNION CO SRL cu încălcarea prevederilor art. 207 lit. a) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: *„Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:*

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere”.

Altfel, spus, înainte de a stabili că oferta SC UNION CO SRL îndeplinește cerințele caietului de sarcini, autoritatea contractantă trebuia să verifice existența rapoartelor de testare aferente produselor echivalente ofertate și să consemneze rezultatul acestei analize în cadrul Raportului procedurii.

Posibilitatea acceptării înscrisurilor echivalente doar pe cale de excepție și doar cu îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute de lege rezultă și din considerentului **74 al Directivei 2014/24/UE**, potrivit căruia: *„În cazul în care se face trimitere la un standard european sau, în absența acestuia, la un standard național, ofertele care au la bază soluții echivalente ar trebui să fie luate în considerare de către autoritățile contractante. Responsabilitatea de a face dovada echivalenței cu eticheta solicitată ar trebui să revină operatorului economic.*

Pentru a face dovada echivalenței, ar trebui să fie posibil să li se ceară ofertanților să furnizeze dovezi verificate de către terți. Cu toate acestea, ar trebui permise și alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, în cazul în care operatorul economic nu are acces la certificate sau rapoarte de încercare, și nici posibilitatea de a le obține în termenele stabilite, cu condiția ca operatorul economic în cauză să dovedească în acest fel că lucrările, produsele sau serviciile îndeplinesc cerințele sau criteriile care figurează în specificațiile tehnice, în criteriile de atribuire sau în condițiile de executare a contractului”.

Ori, în prezenta procedură de atribuire, SC UNION CO SRL nu a invocat imposibilitatea accesului la rapoartele de testare aferente fiecărui produs echivalent oferat, alegând prin manifestarea propriei voințe să nu atașeze propunerii sale tehnice aceste rapoarte, ignorând astfel cerințele exprese ale documentației de atribuire cu privire la documentele care trebuie prezentate pentru a face dovada conformității cu produsele originale.

În soluționare, Consiliul apreciază pe deplin justificate susținerile contestatorului conform cărora dovada conformității cartușelor de toner cu standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 și ISO/IEC 24711 solicitate în mod expres de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini nu se limitează la certificări generale însoțite de liste cu denumiri/coduri de produse ci, în urma testelor efectuate, se emit rapoarte de testare individuale, pentru fiecare testare în parte.

Structura acestor rapoarte este definită în mod explicit în cele 3 standarde anterior menționate și conține un anumit set de elemente de identificare, prevăzute de fiecare standard în parte, în anexa „Formular raport de Încercare” (C sau D, în funcție de standard).

Cu titlu de exemplu, Consiliul reține că, la pag. 23 din standardul ISO/IEC 19752:2017 transmis de societatea contestatoare la dosarul cauzei în anexa corespondenței înregistrată la CNSC sub nr. 32570/10.08.2020 (filele 89-90 din vol. 1 al dosarului cauzei), se precizează că formularul de raportare a probelor conține media numărului de pagini tipărite cu respectivul tip de cartuș pe minim 3 imprimante, abaterea standard, numărul de cartușe utilizate în testare pe fiecare imprimantă, numărul de cartușe utilizate în calcul, procedura de agitare utilizată, modul de tipărire, modelul de calculator, versiunea de driver sistemul de operare, numerele de serii ale cartușelor, temperatura și umiditatea la care a fost efectuată testarea fiecărui cartuș și numărul de pagini imprimate (randamentul cartușului) pentru fiecare cartuș și fiecare imprimantă în parte în aceste condiții de lucru etc.

Prin urmare, testarea conform standardelor ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 și ISO/IEC 24711 (aflate la filele 79-122 din dosarul cauzei) nu este una formală, ci este rezultatul unei analize riguroase efectuată de către laboratoare autorizate pe un anumit număr de

imprimante și tonere utilizând anumite condiții standard de tipărire și care să confere autorității contractante certitudinea că tonerele oferite sunt în realitate echivalente cu cele OEM în ceea ce privește randamentul (numărul de pagini imprimate) și siguranța în exploatare.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea achiziției 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.

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”.

Prin acceptarea ca și conformă a ofertei aparținând SC UNION CO SRL pentru tonerele „echivalente” oferite , în lipsa rapoartelor de testare aferente fiecărui produs, autoritatea contractantă nu și-a

respectat în etapa de evaluare a ofertelor propriile reguli stabilite în cuprinsul documentației de atribuire, încălcând astfel principiile tratamentului egal și nediscriminării raportat atât la oferta contestatorului care a depus în propunerea sa tehnică rapoartele de testare/încercare solicitate de autoritatea contractantă pentru produsele echivalente (a se vedea de exemplu pag. 597-643 din dosarul achiziției, aflate în vol. 2 al dosarului cauzei) cât și la eventualii operatori economici care au ales să nu depună ofertă datorită modalității laborioase de elaborate a propunerii tehnice, criticile contestatorului privind modalitatea superficială de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare fiind pe deplin justificate.

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”.*

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a respectat în etapa de evaluare a propunerilor tehnice principiile tratamentului egal și nediscriminării, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 deoarece a declarat admisibilă și ulterior câștigătoare un ofertant care nu a depus în cadrul ofertei, rapoartele de testări aferente produselor echivalente ofertate.

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 aceluiași 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, Vigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33)”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține discrepanța dintre modalitatea detaliată/complexă/laborioasă/strictă de elaborare a propunerii tehnice stabilită în documentația de atribuire și modalitatea permisivă, superficială și nelegală de evaluare a propunerii tehnice depusă de societatea desemnată câștigătoare, criticile contestatorului privind modalitatea de evaluare a propunerii tehnice depusă de SC SRL fiind pe deplin justificate.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare, 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 ofertei SC ... SRL este justificată, 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 autoritatea contractantă, iar pe cale de consecință va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 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 autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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 4 (patru) exemplare originale, conține 17 (saptesprezece) pagini