



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de furnizare de tonere și cartușe pentru anii 2020-2021, cod CPV 30125100-2, cu data-limită de depunere a ofertelor ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea actualului rezultat al procedurii de atribuire și obligarea autorității la reevaluarea ofertelor.

La ..., SC ... SRL, cu sediul în str. ..., și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură în str. ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată convențional de ... - consilier juridic, a înaintat Consiliului punctul său de vedere nr. ..., prin care solicită respingerea contestației.

Contestația și cererea de intervenție, astfel cum este considerat punctul de vedere al SC ... SRL, vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

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 ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante ... de a admite ofertele concurenților săi, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că unele cerințe cuprinse în caietul de sarcini au fost:

2) Produsele vor fi originale (OEM) sau echivalente și se va specifica pentru fiecare toner în parte acest lucru. Pentru toate produsele oferite ca fiind echivalent se va prezenta:

a) dovada compatibilității consumabilelor oferite cu echipamentele aflate în exploatare se va face în baza unui raport de încercare/testare emis de un organism recunoscut în oricare dintre statele membre ale Uniunii Europene, conform Legi nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

b) dovada că produsele oferite sunt testate potrivit standardelor:

- ISO/IEC 19752 sau echivalent pentru cartușele cu toner monocrom;
- ISO/IEC 24711 sau echivalent pentru cartușele cu cerneală;
- ISO/IEC 19798 pentru cartușele color.

cerințe pe care ofertele concurenților nu le respectă.

Este inadmisibilă declararea conformității produselor oferite prin raportare la un anumit standard fără să se facă dovada respectării acelui standard. În scopul verificării și acceptării buletinelor de analiză/rapoartelor de încercare/testare/dosarelor tehnice, acestea trebuie să conțină cel puțin informații 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 ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711, ele 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 imprimă „șters”;

- tipul hârtiei utilizate;
- model calculator utilizat;
- versiune driver imprimantă;
- sistemul de operare al calculatorului;
- aplicația software pentru pagina de test;
- versiunea paginii de testare;
- seriile de fabricație ale cartușelor;
- seriile de fabricație ale motoarelor de tipărire;
- datele privind testarea cartușelor sub formă 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.

Acesta este singurul model de raport de testare emis în conformitate cu ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711, ce trebuia să fie luat în considerare de către comisia de evaluare. În lipsa informațiilor enumerate, ofertele concurenților trebuiau declarate neconforme și respinse.

În punctul său de vedere nr. 23314/26.10.2020 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 46617/26.10.2020, autoritatea contractantă susține în apărare că au depus oferte:

- SC ... SRL;
- SC ... SRL;
- SC ... SRL;
- SC ... SRL,

toate fiind admise prin prisma cerințelor caietului de sarcini.

Potrivit detalierii din anexa nr. 1 la procesul verbal nr. ..., înregistrată cu nr. ..., și a raportului tehnic nr. ..., comisia de evaluare a verificat propunerile tehnice depuse, respectiv modalitatea de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini. Ofertanții au depus rapoarte de testare conform ISO/IEC, certificate de acreditare ISO/IEC și declarații ale producătorilor privind aceste rapoarte de testare.

SC ... SRL a transmit Consiliului punctul de vedere nr. ..., prin care solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL fără a cunoaște conținutul ofertelor celorlalți participanți.

SC ... SRL a depus oferta pentru cartușe OEM și echivalente cu respectarea cerințelor autorității. Oferta conține certificatul ..., emis de laboratorul neutru ... (pag. 16-28 din propunerea tehnică), care atestă că produsele oferite au fost testate și îndeplinesc cerințele standardelor ISO/IEC 19752:2004, ISO/IEC 19798:2007 și ISO/IEC 24711:2007 privind capacitatea cartușelor. Acest certificat este emis de un organism neutru abilitat și atestă conformitatea produselor

echivalente ofertate și compatibilitatea cu produsele originale - OEM.

Pentru emiterea certificărilor se iau în calcul doar produsele care asigură un nivel optim al calității și care pot fi folosite fără restricții de ordin tehnic pe echipamentele pe care s-a efectuat testarea. Normativele standardelor ISO cuprind o serie de condiții calitative și de performanță pe care trebuie să le îndeplinească produsul testat, fapt ce dovedește calitatea și performanța, nu doar capacitatea în sine. Laboratorul neutru ... a efectuat o testare a cartușelor echivalente pe trei echipamente ale producătorului cartușelor OEM, fapt ce dovedește echivalența produselor ofertate cu cele originale. În urma testării a nouă cartușe din fiecare cod pe trei echipamente ale producătorului cartușelor OEM, niciunul nu s-a defectat, iar imprimarea a fost corespunzătoare cerințelor din normativele ISO, care sunt etalon pentru toate cartușele, originale sau echivalente.

În concluzie, certificatul emis ... este un document provenit de la un organism neutru abilitat care atestă conformitatea produselor ofertate și certifică echivalența acestora cu produsele OEM. Pe lângă acest certificat, a prezentat și certificatul de acreditare al laboratorului neutru (pag. 15 din propunerea tehnică), precum și declarația de randament pentru fiecare cod ofertat (pag. 29-130 din propunerea tehnică).

Declarațiile de randament sunt emise de producătorul ..., însă sunt confirmate de laboratorul neutru prin certificatul prezentat în care se regăsesc toate codurile ofertate. Declarațiile de randament conțin o parte din elementele standardelor ISO, fiind un rezumat al acestor standarde (gradul de acoperire, numărul cartușelor testate, numărul imprimantelor pe care s-a făcut testarea etc). La baza declarațiilor de randament emise de producător stă, de fapt, certificatul emis de laboratorul neutru care le completează și confirmă conținutul.

Toate documentele prezentate alcătuiesc dosarul tehnic al producătorului și dovedesc îndeplinirea cerințelor solicitate. Certificatul ... este un document de la un organism neutru abilitat care atestă conformitatea produselor, certifică echivalența lor cu produsele OEM și garantează capacitatea lor.

Art. 159 din Legea nr. 98/2016 prevede că, în cazul în care un operator economic nu deține certificatele sau rapoartele de încercare prevăzute la art. 158 alin. (1) sau nu are posibilitatea de a le obține în termenele stabilite, pentru motive care nu îi sunt imputabile, autoritatea contractantă are obligația de a accepta alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, în măsura în care astfel de mijloace de probă atestă faptul că lucrările, produsele sau serviciile executate/furnizate/prestate îndeplinesc

cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului.

Față de aceste considerente, oferta sa tehnică îndeplinește cerințele din caietul de sarcini.

La ..., în urma consultării documentelor publice ale dosarului cauzei, SC ... SRL a transmis concluziile scrise nr. ..., înregistrate la Consiliu cu nr. ..., în care precizează că atât decizia Consiliului nr. ..., cât și SC ... SRL recunosc faptul că, la baza certificatului ..., nu stau documente emise de un organism recunoscut (acreditat). Producătorul consumabilelor echivalente a emis rapoarte de testare conform standardelor ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 și ISO/IEC 24711, iar acestea au la baza certificatul ..., emis de Totodată, certificatul ... are la baza rapoartele de testare emise de producătorul consumabilelor echivalente, iar rapoartele de testare emise de producătorul consumabilelor echivalente ofertate au la bază certificatul menționat.

Conform standardelor, nu se emit certificări pentru întreaga gamă de produse ale unei entități, ci rapoarte de încercare individuale, pentru fiecare cartuș monocrom sau pentru fiecare set de cartușe color, în funcție de situație. În cel de-al doilea rând, conform cerinței caietului de sarcini, documentele de conformitate pentru consumabilele echivalente trebuie să fie emise de un organism recunoscut în statele membre ale Uniunii Europene. Această recunoaștere se traduce prin acreditare de către organismul național de acreditare din țara emitentului respectivelor rapoarte de încercare/ testare. În cazul SC ... SRL, conform propriilor susțineri, rapoartele de încercare sunt emise de producător.

Referitor la oferta SC ... SRL, conform datelor din procesul-verbal de evaluare tehnică, a declarat că produsele echivalente ofertate sunt certificate de către organismul ... din Ungaria. Organismul ... nu are acreditare pentru emiterea de rapoarte de testare ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 și ISO/IEC 24711. De asemenea, potrivit site-ului propriu al organismului, ..., acesta oferă activități de consultanță inginerescă: construirea sau transformarea sistemelor de management al calității, de mediu și ...; consultanță tehnică; sarcini educaționale. Documentele de conformitate sunt emise de producător, nu de un organism recunoscut în oricare dintre statele membre ale Uniunii Europene.

Referitor la oferta câștigătoare, a SC ... SRL, conformitatea produselor echivalente ofertate este demonstrată prin prezentarea unor documente emise de producătorii declarați în ofertă, nu de către un organism recunoscut în oricare dintre statele membre ale Uniunii Europene, cum se solicită în caietul de sarcini.

Referitor la produsele marca ... din oferta SC ... SRL, acestea sunt remanufacturate, conțin componente ale unor cartușe folosite

anterior, încălcând cerința de la punctul nr. II.3.d. din caietul de sarcini: „d) consumabilele echivalente vor fi noi, obținute din componente noi, fără a fi folosite anterior.”

Afirmația este probată de ofertant prin prezentarea unor certificate emise de producătorul ... în conformitate cu standardul DIN 33870 - Office Machines - Requirements And Tests For The Preparation Of Refilled Toner Modules For Electrophotographical Printers, Copiers And Facsimile Machines - Part 1: Monochrome. Acest standard este descris la adresa de web <https://webstore.ansi.org/standards/din/din338702013>, unde se menționează că standardul descrie cerințele pentru pregătirea cartușelor de toner remanufacturate cu toner monocrom concepute pentru a fi utilizate în echipamente de birou cu funcție de imprimare. Autoritatea contractantă, în opinia contestatoarei, era obligată să solicite clarificări ofertantului cu privire la acest aspect.

În plus, sunt foarte multe produse oferite la prețul de zece lei, fără TVA, ceea ce este nesustenabil din punct de vedere economic. Oferta câștigătoare se încadrează în prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în sensul că este neobișnuit de scăzută în raport cu produsele care constituie obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit. Autoritatea avea obligația de a solicita clarificări cu privire la prețurile propuse.

Din raportul procedurii de atribuire nu reiese faptul ca autoritatea a solicitat aceste informații.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de diverse tonere și cartușe, estimate valoric la 205.490 lei, fără TVA, pentru o perioadă de 12 luni. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat patru operatori economici, între care și SC ... SRL, a cărui ofertă a fost clasată pe ultimul loc, având prețul cel mai ridicat. Împotriva acestui rezultat, considerând că toate ofertele situate pe locuri superioare sunt neconforme, respectiva societate a investit Consiliul, pentru motivele evocate mai sus, în interiorul termenului legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, la care se adaugă clarificarea postată în SEAP la ..., nu a

fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales 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. „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

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 normele aprobate prin Hotărârea Guvernului 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 (relevante în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Trebuie amintit că, în cazul în

care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant,

de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul

egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. ..., rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La ..., SC ... SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

Disputa este cauzată de admiterea în competiție a ofertelor SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL, pe care contestatoarea le consideră neconforme următoarei cerințe din caietul de sarcini:

2) Produsele vor fi originale (OEM) sau echivalente și se va specifica pentru fiecare toner în parte acest lucru. Pentru toate produsele oferate ca fiind echivalent se va prezenta:

a) dovada compatibilității consumabilelor oferate cu echipamentele aflate în exploatare se va face în baza unui raport de încercare/testare emis de un organism recunoscut în oricare dintre statele membre ale Uniunii Europene, conform Legi nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

b) dovada că produsele oferate sunt testate potrivit standardelor:

- ISO/IEC 19752 sau echivalent pentru cartușele cu toner monocrom;
- ISO/IEC 24711 sau echivalent pentru cartușele cu cerneală;
- ISO/IEC 19798 pentru cartușele color.

Forul administrativ-jurisdicțional observă, după cum a remarcat și SC ... SRL, că demersul SC ... SRL este unul de ordin general, reclamanta referindu-se la „operatorii economici clasați anterior ofertei sale” fără măcar a îi nominaliza și fără a argumenta în concret motivele de respingere a fiecărei oferte în parte, cu identificarea documentelor particulare ale fiecăruia dintre ofertanți care nu concordă cerinței caietului.

Abia în concluziile scrise din 06.11.2020, reclamanta reușește să creioneze câteva argumente concrete aplicate fiecăruia dintre

cele trei oferte mai avantajoase decât a sa. În legătură cu motivele de contestare noi, pe care SC ... SRL le formulează la 06.11.2020, în speță cele privind remanufacturarea și prețul componentelor ofertei SC ... SRL, pretinse a fi neobișnuit de scăzute și nesustenabile, ele se vădesc a fi inadmisibile, nefiind supuse în prealabil discuției cu autoritatea contractantă prin intermediul contestației (nu figurează în contestație aceste critici la adresa respectivei oferte). În același sens este și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune expres că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia. În consecință, analiza Consiliului nu va viza respectivele motive noi, ci se va limita strict la motivul de ordin general evocat în contestație – absența rapoartelor de testare corespunzătoare standardelor ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711.

În ceea ce privește oferta SC ... SRL, declarată câștigătoare, în anexa la procesul-verbal nr. ... (...) privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare, cei cinci membri ai comisiei evaluatorii au consemnat îndeplinirea cerințelor, la pag. 127 din dosarul letric:

Oferta respectă cantitățile și caracteristicile solicitate prin caietul de sarcini.

Pentru imprimantele aflate în garanție a oferat produse originale fabricate de producătorul echipamentelor. Produsele compatibile sunt marca - EUROPRINT, iar producătorul este ... din China și marca ..., producător ... din Portugalia.

Pentru produsele echivalente a depus rapoarte de testare conform ISO/IEC ca dovadă că produsele oferite sunt testate potrivit ISO/IEC 19752 pentru cartușe cu toner monocrom, ISO/IEC 24711 sau echivalente pentru cartușele cu cerneală și ISO/IEC 19798 pentru cartușele color.

Ofertantul a depus certificatele de acreditare ISO/IEC susmenționate și declarațiile producătorilor privind rapoartele de testare ISO/IEC susmenționate traduse în limba română de către un traducător autorizat.

Această consemnare nu corespunde într-un tot al realității reieșite din înscrisurile care compun oferta în discuție, transmise de autoritatea achizitoare Consiliului.

La pag. 4 a tabelului intitulat „Oferta tehnica tonere si cartuse”, SC ... SRL a menționat:

Propunerea tehnică include, între altele, o „Scrisoare de declarație cu privire la Standardele ISO 19752 pentru cartușul laser monocolor” (pag. 270) și o „Scrisoare de declarație cu privire la Standardele ISO 19798 pentru cartușul laser color” (pag. 278), ambele emise de ..., companie care este tocmai producătorul declarat al consumabilelor Aducând aceste scrisori, care nu indică niciun model de cartuș testat, data testării și rezultatele concrete ale testării, ofertanta a încălcat flagrant cerința aducerii, pentru fiecare dintre produse, a unui „raport de încercare/testare

emis de un organism recunoscut în oricare dintre statele membre ale Uniunii Europene". Nu a făcut nici dovada că ..., este organism de testare recunoscut în oricare dintre statele membre ale Uniunii Europene. Deopotrivă de grav este că, în privința ISO/IEC 24711, societatea a prezentat o „Declarație privind randamentul de pagini conform standardului ISO/IEC 24711” (pag. 272), care nu este asumată de nimeni, nereieșind de unde provine și nici când a fost emisă.

Lipsite de valoare probatorie sunt și cele patru documente intitulate „Anex C – DIN33870-Mono/Color” (pag. 219-226), netraduse și nesemnate de nimeni, în care figurează „Manufacturer (trade mark): ...”, deci nu cel declarat în ofertă („European ... Portugal, Lda”). În plus, nu se cunoaște dacă emitentul acestor „anexe” este organism recunoscut în oricare dintre statele membre ale Uniunii Europene, cum a cerut organizatoarea achiziției.

Nici apărarea ..., din punctul său de vedere nr. ..., nu reușește să convingă forul administrativ-jurisdicțional că oferta admisă și declarată câștigătoare este conformă cerinței exprese a caietului de sarcini, mai cu seamă că nu există niciun tabel centralizator cu testările de care dispune fiecare consumabil echivalent în parte:

2) Produsele vor fi originale (OEM) sau echivalente și se va specifica pentru fiecare toner în parte acest lucru. Pentru toate produsele oferite ca fiind echivalente se va prezenta:

a) dovada compatibilității consumabilelor oferite cu echipamentele aflate în exploatare se va face în baza unui raport de încercare/testare emis de un organism recunoscut în oricare dintre statele membre ale Uniunii Europene, conform Legi nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

b) dovada că produsele oferite sunt testate potrivit standardelor:

- ISO/IEC 19752 sau echivalent pentru cartușele cu toner monocrom;
- ISO/IEC 24711 sau echivalent pentru cartușele cu cerneală;
- ISO/IEC 19798 pentru cartușele color.

Contestatoarea invocă și anexează decizia Consiliului nr. ..., care este relevantă nu doar prin prisma dispozitivului său, ci și a considerentelor reproduse mai jos, față de dispozițiile art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”) și ale art. 435 alin. (2) C. proc. civ. („Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.”). În cauza supusă acum verificării nu există autoritate de lucru judecat și obligativitate, însă există relevanța dezlegărilor date, litigiul anterior fiind similar celui aflat pe rol. Și în această cauză, documentația de atribuire conține informații asemănătoare. În considerentele deciziei, s-a reținut:

Documentul intitulat *Certificatul ISO/IEC*, întocmit de către producător, nu poate ține loc de atestat pentru conformitatea produselor, deoarece, pe de o parte, a fost emis pentru entitatea contractantă. Or, un certificat de conformitate se emite după verificarea anumitor produse/echipamente/materiale realizate de un anumit producător, și nu se eliberează pentru un achizitor, ce are nevoie să cumpere acele produse.

Pe de altă parte, entitatea contractantă a solicitat certificate emise de organisme abilitate, nu de producătorul produselor.

Distincția dintre "organismul abilitat" și „producător” se regăsește în *Comunicatul Comisiei Europene- Ghidul albastru din 2016 referitor la punerea în aplicare a normelor UE privind produsele (JOUE 2016/C272/01): 5.1.2. STRUCTURA MODULARĂ A EVALUĂRII CONFORMITĂȚII ÎN LEGISLAȚIA DE ARMONIZARE A UNIUNII: Evaluarea conformității este o responsabilitate a producătorului. Cu toate acestea, dacă legislația relevantă prevede astfel, o parte terță trebuie să fie implicată în procedura de evaluare a conformității.*

În total, există trei posibilități:

- *nu există nicio intervenție din partea unei părți terțe. Poate fi vorba de cazul în care, conform dispozițiilor legiuitorului, o declarație a producătorului (însoțită de controalele tehnice relevante și de documentația necesară) este suficientă pentru a garanta conformitatea produsului (produselor) în cauză cu cerințele legislative relevante. În acest caz, producătorul efectuează el însuși toate controalele și verificările necesare, întocmește documentația tehnică și garantează conformitatea procesului de fabricație;*

- *evaluarea conformității are loc cu intervenția unui organism intern acreditat însărcinat cu evaluarea conformității și care face parte din organizația producătorului. Organismul intern nu trebuie însă să exercite nicio altă activitate în afară de evaluarea conformității și trebuie să fie independent de orice entitate comercială ori din domeniul proiectării sau producției (pentru mai multe detalii, a se vedea articolul R21 din Decizia nr. 768/2008/CE). Prin acreditare, organismul intern trebuie să demonstreze același nivel de competență tehnică și de imparțialitate ca și cel al organismelor externe de evaluare a conformității.*

Atunci când acest lucru se justifică pentru un sector anume, legiuitorul poate recunoaște faptul că producătorii lucrează în laboratoare sau spații de încercare bine echipate. Acesta poate fi cazul unor produse noi, complexe și inovatoare, pentru care know-how-ul în materie de încercări este deținut numai de producători;

- *cu toate acestea, în alte cazuri, legiuitorul poate considera indispensabilă intervenția unei părți terțe, și anume a unui organism extern de evaluare a conformității. Organismul extern trebuie să dea dovadă de imparțialitate și de o independență totală față de organizația sau produsul pe care îl evaluează [a se vedea, de asemenea, articolul R17 alineatul (3) din Decizia nr. 768/2008/CE], nu poate participa la nicio activitate susceptibilă de a-i afecta independența [a se vedea, de asemenea, articolul R21 alineatul (2) litera (c) din Decizia nr. 768/2008/CE] și, prin urmare, nu trebuie să aibă niciun interes în calitate de utilizator al produsului care trebuie evaluat sau orice alt interes.*

Așadar, organismul de evaluare este o entitate distinctă de cea a producătorului.

Astfel, din cele de mai sus, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu au analizat propunerea tehnică a ofertantului [...] SRL, la loturile 1 și 3, cu rigurozitatea impusă de art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, respectiv prin raportare la toate cerințele caietului de sarcini.

În ceea ce privește propunerea tehnică aparținând [...] SRL (clasat pe locul 2, la lotul 1), Consiliul constată că acesta a inclus în oferta sa:

- *un tabel cu nominalizarea a 31 de cartușe OEM/compatibile, realizate de diverși producători;*

- *o declarație de conformitate emisă de [...] SRL (pentru mai multe cartușe, de la diverși producători);*

- *certificat de acreditare ISO/IEC 17025:2018-2 a unui laborator de încercări ...;*

- *6 pagini de certificat (în limba maghiară), emise de ..., pentru [...] (posibil, cu referire la cartușele realizate de acesta).*

Și față de această ofertă, Consiliul observă că nu a fost finalizată analiza tehnică, membrii comisiei de evaluare neconsemnând lipsa unor documente, în acest fel neraportându-se la toate cerințele din caietul de sarcini.

De altfel, chiar și entitatea contractantă recunoaște evaluarea incompletă a ofertelor, respectiv faptul că analiza a constatat în compararea capacității declarate a produselor echivalente cu cea declarată pentru produsul OEM corespondent. Or, atâta

timp cât, prin caietul de sarcini, s-au solicitat certificate, emise de organisme abilitate, declarația ofertantului pentru toate cartușele nu poate aceste documente.

Pentru argumentele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula Raportul procedurii nr. ...- lot 1, în ceea ce privește evaluarea tehnică a ofertelor [...] și [...], Raportul procedurii nr. ...- lot 3, referitor la evaluarea tehnică a ofertei [...], precum și actele subsecvente acestora. De asemenea, Consiliul va obliga entitatea contractantă să reevalueze aceste oferte, conform celor de mai sus, în termen de 20 de zile de la comunicarea prezentei decizii.

Deopotrivă de relevante sunt și considerentele din decizia Consiliului nr. ..., invocată și anexată de contestatoare:

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 oferat.

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 achiziție 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 [...] SRL raportat la necesitatea autorității contractante astfel cum a fost aceasta prevăzută în caietul de sarcini, Consiliul reține că acesta a oferat 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 ... și Certificatul nr. ... și anexele sale, cu valabilitate ... 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. ..., Consiliul constată că acesta nu cuprinde și rapoartele de testare individuale pentru fiecare produs oferat 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 [...] 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 [...] SRL îndeplinește cerințele caietului de sarcini, autoritatea contractantă trebuia să verifice existența rapoartelor de testare aferente produselor echivalente oferate 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, [...] 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. ... (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 [...] 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 elaborare 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 oferite.

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, *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 [...] 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 [...] 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.

În ceea ce privește o ofertă imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, este de reținut de către autoritate și interpretarea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, *SAG ELV Slovensko as, FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe as, TESLA Stropokov as, Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Urad*, care, la pct. 40, a statuat că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca, în mod excepțional, datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente, cu condiția ca această modificare să nu determine propunerea, în realitate, a unei noi oferte.

Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, impune art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, aplicabile prin analogie și în completarea celor privind achizițiile sectoriale.

Prin urmare, în speță, ..., prin comisia de evaluare desemnată, avea obligația legală să clarifice modalitatea precisă de îndeplinire a cerințelor amintite ale caietului de sarcini pentru fiecare dintre numeroasele consumabile ofertate, anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei. Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată

justifica și proba calificarea, conformitatea și fundamentarea ofertei. Desigur, accentul trebuie pus nu pe respingerea ofertei cu orice preț, pentru a exclude din competiție ofertanții, ci pe clarificarea ei în sensul dorit și necesar evaluării corespunzătoare a ofertei.

Dacă elucidarea problemei testării și laboratorului de testare presupune „zece” solicitări de clarificare, transmise nu doar SC ... SRL, ci și celorlalți ofertanți în situație similară, ale căror oferte nu au fost examinate cu atenție de către ..., acesta are obligația legală de a le solicita pe toate „zece”, iar nu de a trage concluzii pripite și netemeinice, care să favorizeze ori să vatăme ofertanții. Dacă apreciază a fi necesar, ținând seama de aparenta dificultate a celor cinci membri ai comisiei de a verifica temeinic ofertele, pentru întocmirea temeinică și legală a actelor sale, autoritatea contractantă poate face apel la dispozițiile care îi dau dreptul să beneficieze de serviciile unui profesionist, expert cooptat pe lângă comisia de evaluare.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un ofertant cum este cel în cauză. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, asumate în cunoștință de cauză, cele raționate de unitatea administrativ-teritorială în raportul și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu. Stabilirea caracterului (in-)acceptabil și/sau (ne-)conform al ofertelor urmează a se determina ulterior primirii și examinării clarificărilor relevante din partea acestora, iar nu la acest moment.

Validarea conformității tehnice a ofertelor presupune eliminarea oricărei îndoieli, inclusiv a celor provenite ulterior din procedura administrativă de contestare a evaluării. Prin urmare, Consiliul decide că revine comisiei evaluatorii desemnată de ... lămurirea dacă SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL asigură conformitatea tehnică a ofertei prin prisma tuturor argumentelor și înscrisurilor pe care contestatoarea le-a prezentat anexat demersului său. În cauză, persistă anumite nelămuriri legate de conformitatea acestor oferte, întemeiate pe argumentele depuse de contestatoare, nelămuriri care nu pot avea drept consecință sancționarea societăților cu excluderea de la procedură, prin respingerea ofertelor lor ca neconforme, ci tocmai reanalizarea și clarificarea îndoielilor care persistă, demersuri ce nu pot fi realizate de către instanța de față, ci doar de către comisia evaluatorie.

În lumina celor înfățișate, obiecțiile societății privind nelegalitatea admiterii celor trei oferte concurente se vădesc a fi fondate și, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul

va admite contestația SC ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. ..., adresele de comunicare a rezultatului procedurii și eventualele acte ulterioare cu privire la aceste oferte. Totodată, va obliga autoritate contractantă la reclarificarea temeinică și reevaluarea amintitelor oferte, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice ofertanților rezultatul reevaluării ofertei, cu respectarea legislației aplicabile.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

Punctul de vedere nr. ..., transmis Consiliului de către SC ... SRL, va fi recalificat în cerere de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante. Consiliul ia act că societatea are calitatea de ofertantă a procedurii de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în termenul legal de 10 zile de la postarea în SEAP (...) a contestației SC ... SRL în cadrul secțiunii specifice a anunțului de participare nr. ..., motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Cererea este accesorie (neexistând pretenții proprii împotriva actelor organizatoarei supuse controlului jurisdicțional de legalitate și temeinicie), de intervenție în favoarea autorității contractante, și se circumscrie art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 – *„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației. (4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.”* Totodată, față de cele reținute cu prilejul examinării contestației SC ... SRL, Consiliul

apreciază nefondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va respinge ca atare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SC ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ... și actele autorității contractante ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, în ceea ce privește ofertele SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea acestor oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ofertanților rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Recalifică punctul de vedere nr. ..., exprimat de SC ... SRL, în cerere de intervenție voluntară accesorie, pe care o încuviințează în principiu și o respinge, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.