



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.cnscl.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. 90/C1/2835, 2860

Data: 14.01.2021

Prin contestația nr. 3108/15.12.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55496/15.12.2020, formulată de SC SRL înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, cu sediul social în, ... și punct de lucru și adresa de corespondență în, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 5649/14.12.2020 și a raportului procedurii de atribuire nr. 5646/14.12.2020 pentru loturile la 2, 4 și 7, emise de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în strada Mitropolitul Firmilian, nr. 2, ..., în cadrul procedurii licitație deschisă organizată în vederea încheierii unui acord-cadru, având ca obiect: „Achiziția publică de cartușe toner, fotoconductori (unități de imagine) și kit-uri de mentenanță pentru imprimante și fotocopiatoare de către și unitățile subordonate, în conformitate cu prevederile Caietului de sarcini CRR DSI 3133/29.07.2020, pe loturi” Cod CPV: 30125100-2, pentru loturile 2, 4 și 7, respectiv „2 Cartușe toner, fotoconductori și kit-uri de mentenanță CANON”, „4 Cartușe toner, fotoconductori și kit-uri de mentenanță HP” și „7 Cartușe toner, fotoconductori și kit-uri de mentenanță LEXMARK” s-a solicitat:

- reevaluarea ofertelor clasate înaintea ofertei SC SRL, aferente loturilor 2, 4 și 7, întrucât nu respectă cerințele din caietul de sarcini referitoare la ofertarea de consumabile echivalente.

Prin contestația nr. 31976/18.12.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 56320/18.12.2020,

formulată de SC SRL înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, cu sediul social în, ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 5650/14.12.2020 precum și a raportului procedurii nr. 5646/14.12.2020 emise de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul lotului 4 al aceleiași proceduri de atribuire, respectiv „4 Cartușe toner, fotoconductori și kit-uri de mentenanță HP” s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 5650/14.12.2020 precum și a raportului procedurii nr. 5646/ 14.12.2020 și reevaluarea ofertei SC SRL.

Prin adresa nr. 31990/22.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 57081/23.12.2020, SC SRL transmite cerere de intervenție în dosarul nr. 2835/2020 solicitând respingerea contestației formulată de SC SRL în ceea ce privește lotul 4 invocând lipsa de interes a contestatorului care s-a clasat pe locul 4.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 2835/2020 și nr. 2860/2020, au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

SC SRL critică comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 5649/14.12.2020 și raportul procedurii de atribuire nr. 5646/ 14.12.2020 pentru loturile la 2, 4 și 7, întrucât susține că propunerile tehnice ale operatorilor economici ale căror oferte financiare s-au clasat înaintea ofertei sale nu respectă cerințele referitoare la ofertarea de consumabile echivalente și prin urmare sunt neconforme prin raportare la prevederile art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. (a) din HG nr. 395/2016.

În susținere, invocă prevederile caietului de sarcini, potrivit cărora „2. Pentru produsele echivalente, ofertanții vor prezenta certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care sa ateste

conformitatea fiecăruia dintre produsele oferite, din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi folosite fără nici un fel de restricție de ordin tehnic sau de calitate a imprimării pe echipamentele respective. Se vor prezenta rapoarte de testare elaborate de un laborator neutru de încercări și calibrare recunoscut la nivel internațional, care să conțină următoarele informații:

- Datele de identificare ale laboratorului și certificările/autorizările pe care le deține (se atașează de către ofertant copii ale acestor certificări/autorizări);

- Informații despre laborator (număr de angajați/cifra de afaceri/ clienți și datele de contact - pentru verificare, pentru ce alte produse a mai efectuat testări, etc)

- Datele de identificare ale producătorului consumabilei echivalente;

- Denumirea produselor testate, codul consumabilului echivalent și a celui OEM cu care este echivalent.

- Analiza performanțelor obținute cu consumabile echivalente (număr de printuri realizate, calitatea imaginii, fiabilitate, cantitatea de toner rezidual obținută, etc) comparativ cu consumabilele OEM exemplificate prin exemple concludente introduse în raport.

Rapoartele trebuie să fie recunoscute în oricare din statele Uniunii Europene.

Acest laborator trebuie să fie independent, recunoscut internațional, abilitat să emită documente recunoscute în toate statele membre ale UE (se vor atașa la rapoartele de testare, copii ale certificărilor/autorizărilor pe care acesta le deține).

Pentru protejarea echipamentelor nu se acceptă consumabile reîncărcate, for use, remanufacturate, executate cu elemente sau componente reutilizate ale altor producători.

Un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea produselor cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului, iar printre documentele din dosar trebuie să se regăsească buletinele de analiza/rapoarte/alte documente care să certifice echivalența acestora cu produsele OEM. Nu se admite doar o declarație proprie de la producătorul consumabilului.

Pentru produsele echivalente, ofertanții vor depune certificat de garanție/ declarație de proprie răspundere de la producătorul consumabilelor din care să reiasă ca produsele au cel puțin aceeași garanție ca și produsele OEM cu care acestea sunt echivalente.

3. 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, codul cartușului, capacitatea de printură și alte informații menționate în metodologia de testare, pentru fiecare produs oferit” și clarificările publicate în SEAP înainte de data limită de depunere a ofertelor.

Până la data limita de depunere a ofertelor, cerințele din caietul de sarcini nu au fost contestate de către niciunul dintre participanții la procedura de atribuire.

SC SRL precizează că ofertele operatorilor economici ale căror propuneri financiare s-au clasat înaintea ofertei sale pentru loturile 2, 4 și 7 nu au respectat aceste cerințe, în susținere invocând jurisprudența Consiliului.

Contestatorul susține că ofertanții ale căror oferte tehnice au fost declarate conforme din punct de vedere tehnic, au declarat capacitatea de tipărire a produselor ofertate 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 „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.

Totodată, consideră că este inadmisibilă declararea conformității produselor ofertate 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, 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 ștampila;
- 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 oferite, 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 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 standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711, ce trebuia să fie luat în considerare de către autoritatea contractantă.

SC SRL precizează că în lipsa acestor informații, ofertele acestor operatori economici trebuiau să fie declarate ca fiind neconforme și pe cale de consecință, respinse.

Cu privire la oferta operatorului economic SC SRL, SC SRL presupune că în mod similar ofertei depuse în cadrul procedurii având ca obiect „Achiziție tonere” organizată de către JUDEȚUL NEAMȚ, anunț publicat în SEAP sub numărul SCN1075073/ 15.09.2020, acesta a declarat că produsele echivalente oferite sunt certificate de către organismul BT din Ungaria. Organismul BT 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, www.....hu, acesta oferă activități de consultanță inginerescă: construirea sau transformarea sistemelor de management al calității, de mediu și HACCP; consultanță tehnică; sarcini educaționale. Documentele de conformitate sunt emise de producător, nu de un organism recunoscut în oricare dintre statele membre ale Uniunii Europene.

Cu privire la oferta SC SRL, SC SRL indică decizia Consiliului nr. 1437/C1/1400/ 18.08.2020 din care reiese clar faptul că la baza certificatului TM61000314.002, 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 TM61000314.002, emis de TUV Polonia. Totodată, certificatul TM61000314.002 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.

Cu privire la oferta SC SRL, SC SRL arată că în cadrul propunerii tehnice, se regăsesc următoarele documente:

- Declarație emisă de LTD, din conținutul căreia rezultă că, în procesul de producție, ...LTD utilizează, pentru determinarea randamentului produselor sale, standardele ISO/IEC19798,

ISO/IEC19752, iar cartușele sunt 100% compatibile cu modelele de imprimante specificate pe eticheta lor;

- Declarație emisă de LTD, din conținutul căreia rezultă că, produsele aparținând LTD - Cartușe Retech - Brand New nu sunt produse remanufacturate sau reumplute și cartușele sunt 100% compatibile cu modelele de imprimante specificate pe eticheta lor;

- Certificat ISO 9001: 2015/GB/t19001-2016 și Certificat ISO 14001 : 2015, în referire la Retech Technology Internațional Limited.

- Certificat de conformitate emis de ANBOTEK (organism abilitat să certifice conformitate produselor oferite) și certificatul de calitate emis de SGS. Anbotek este un organism din China, care nu are ca obiect testarea cartușelor de toner, astfel încât să răspundă cerințelor autorității contractante. Conform propriului site web, acest organism este specializat în testarea pentru conformitate (aplicarea marcajului CE): testarea produselor electronice, testare LED, testarea jucăriilor, testarea REACH, testarea CPSIA, testarea EMC, testarea produselor alimentare și chimice, testarea materialelor de încălțăminte și piele, servicii de testare auto, testarea eficienței energetice, testarea la foc, testarea mobilierului, testarea produselor juvenile, analiza și testarea materialelor, testarea ambalajelor, testarea siguranței produsului, testarea textilelor. SGS, asemeni Anbotek, nu are ca obiect de activitate determinarea capacității de tipărire a consumabilelor pentru imprimante.

De asemenea, printre documentele depuse pentru producătorul Retech nu se regăsesc documente emise de un organism acreditat care să certifice capacitatea de tipărire conform standardelor ISO/IEC 19752/19798/24711.

Prin raportare la valorile oferite foarte mici ale operatorilor economici ale căror oferte financiare s-au clasat înaintea ofertei sale, SC SRL consideră că aceștia cu siguranță au oferit unități de imagine (fotoconductorii sau cilindri) și kituri de mentenanță echivalente.

Astfel susține că standardele:

- ISO / IEC 19752 Tehnologia informației - Echipamente de birou - Metodă pentru determinarea randamentului cartușului de toner pentru imprimantele electrofotografice monocromatice și dispozitive multifuncționale care conțin componente de imprimare;

- ISO / IEC 19798 Tehnologia informației - Echipamente de birou - Metodă pentru determinarea randamentului cartușului de toner pentru imprimantele color și dispozitive multifuncționale care conțin componente de imprimantă;

- ISO / IEC 24711 Metodă pentru determinarea randamentului cartușului de cerneală pentru imprimantele cu jet de cerneală color și dispozitive multifuncționale care conțin componente de imprimantă, nu prevăd metodologii de testare a altor tipuri de consumabile decât cele enumerate în descrierea lor oficială: cartușe de toner (monocrom și color) și cartușe de cerneală.

Totodată, consideră că având în vedere că acești operatori economici au declarat capacitatea de tipărire a unităților de imagine și a kiturilor de mentenanță echivalente oferite prin raportare la aceste standarde, autoritatea contractanta era obligată să solicite acestuia cum înțelege să demonstreze echivalența acestor produse prin raportare la cerințele caietului de sarcini dar și prin atragerea atenției acestuia la faptul că standardele ISO/IEC 19752/19798/24711 nu conțin metodologii de testare pentru acest tip de produse.

Prin urmare, prin raportare la aceste aspecte, ofertele acestor operatori economici ar fi trebuit să declare neconforme, în baza art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. (a) din HG nr. 395/2016, deoarece se află în imposibilitatea de a răspunde cerințelor caietului de sarcini referitoare la demonstrarea conformității produselor de tip fotoconductor și kit de mentenanță echivalente oferite.

În susținerea celor afirmate, invocă jurisprudența Consiliului și a Curții de Justiție uniunii Europene.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 55619/16.12.2020, SC SRL depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206706304/1, tranzacția nr. 1038234969/1819214167 din data de 15.12.2020, emisă de CEC Bank sucursala Victoria, în valoare de 22.481,00 consemnată pe seama și la dispoziția Consiliului.

SC SRL, ofertant clasat pe locul 2, critică decizia autorității contractantă conform căreia a declarat câștigătoare oferta SC SRL, pentru lotul 4, întrucât consideră că aceasta nu este conformă din punct de vedere tehnic deoarece nu respectă cerințele prevăzute în documentația de atribuire.

Totodată, precizează că din raportul procedurii nr. 5646/14.12.2020 (pag. 19) a oferit cartușe echivalente deoarece a livrat mostre, iar aceasta cerința se impunea doar pentru cartușele echivalente.

Prin raportare la aceleași prevederi ale caietului de sarcini invocate și de SC SRL și la faptul că a mai participat și la alte licitații unde a depus oferta și SC SRL, contestatorul SC SRL

prezumă că acesta nu a depus certificate sau alte documente emise de organisme abilitate și nici certificate ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711 sau alte certificări echivalente, în susținere invocând jurisprudența Consiliului.

Totodată, precizează că în urma sesizării laboratorului United Registrar of Systems Hungary KFT, acesta a precizat că rapoartele de testare depuse de nu au fost întocmite de acest laborator, atașând în susținere conversațiile purtate.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 57772/28.12.2020, SC SRL transmite recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206725351/1, tranzacția nr. 1040982965/1823300544 din data de 12.12.2020, emisă de CEC Bank Sucursala Cluj în valoare de 10.511 Ron consemnată pe seama și la dispoziția Consiliului de SC SRL.

Prin adresa nr. 31990/22.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 57081/23.12.2020, SC SRL transmite cerere de intervenție în dosarul nr. 2835/2020 solicitând respingerea contestației formulată de SC SRL în ceea ce privește lotul 4, invocând lipsa de interes a contestatorului care s-a clasat pe locul 4.

Astfel, arată că oferta SC SRL clasată pe locul 3 este conformă, ofertând cartușe OEM, fapt ce reiese din raportul procedurii nr. 5646/14.12.2020, pagina 19, de unde reiese că aceasta nu a depus mostre. Prin urmare, contrar susținerilor contestatorului, consideră că oferta SC SRL respectă dispozițiile caietului de sarcini referitoare la ofertarea cartușelor OEM fără a fi necesar depunerea vreunui document de certificare sau testare al produselor oferite.

Oferta SC SRL este de asemenea conformă și respectă în totalitate caietul de sarcini și este compusă din următoarele documente referitoare la produsele echivalente oferite: Certificat de acreditare conform ISO/IEC 17025:2018 a laboratorului neutru recunoscut internațional TUV Rheinland Polska Sp. z.o.o, emis de Centru Polonez de Acreditare; Rapoarte de testare ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 sau ISO/IEC 24711 emise de laboratorul neutru TUV Rheinland Polska SP z.o.o pentru fiecare produs echivalent oferit, care conțin datele de contact ale producătorului produselor, codul cartușului, capacitatea de printare și alte informații menționate în metodologia de testare, și altele.

Oferta este neconformă însă a fost contestată și de SC SRL rezultând dosarul nr. 2860/2020.

SC SRL invocă în susținerea celor afirmate art. 2 alin. (1) precum și art. 3 alin. (1) lit. f și art. 26 alin. (6) lit. d) din Legea nr.101/2016.

Prin adresa nr. CRR DSI 5826/18.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 57074/23.12.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la cele două contestații solicitând respingerea lor ca neîntemeiate.

Astfel, cu privire la contestația formulată de SC SRL autoritatea contractantă precizează că produsele oferite de sunt certificate pe baza rapoartelor de testare ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 și ISO/IEC 24711, anexate la ofertă și realizate de 9001 BT cu sediul în Kistarcsa 2143, Grassalkovich utca 26, laborator de analize tehnice și științifice acreditat, care nu este același cu BT, Budapesta și care într-adevăr, oferă doar consultanță în diverse domenii și activități. Oferta tehnică respectă, în opinia sa, caietul de sarcini.

Referitor la oferta tehnică a SC SRL autoritatea consideră că acesta a respectat caietul de sarcini, prezentând rapoartele de testare conform standardelor ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 și ISO/IEC 24711, emise de TUV Rheinland Polska Sp. Z. o.o., laborator acreditat de Centrul Polonez de Acreditare (certificat de acreditare prezentat, de asemenea, în propunerea tehnică), pentru fiecare produs echivalent oferit și nu de către producător, adică

Cu privire la oferta SC SRL, autoritatea contractantă consideră că a respectat cerințele caietului de sarcini, întrucât oferta tehnică prezentată a cuprins doar produse OEM, nici un singur consumabil echivalent nefiind oferit, din acest motiv neprezentând declarații emise de Ltd, nici certificate emise de.....sau alte organisme neacreditate, după cum total greșit presupune contestatorul.

Cu privire la criticile din contestația formulată de SC SRL autoritatea contractantă susține că produsele oferite de sunt certificate pe baza rapoartelor de testare ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 și ISO/IEC 24711, anexate la ofertă și realizate de laboratorul de analize tehnice și științifice după cum presupune contestatorul, oferta tehnică respectând, în opinia sa, caietul de sarcini.

Prin adresa nr. 31994/22.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 57086/23.12.2020, SC SRL transmite note scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante.

Astfel, invocând prevederile caietului de sarcini, „Acest laborator trebuie să fie independent, recunoscut internațional, abilitat să emită documente recunoscute în toate statele membre ale UE (se vor atașa la rapoartele de testare, copii ale certificărilor/autorizărilor pe care acesta le deține” și reiterând prevederile caietului de sarcini redactate în contestație susține că oferta este neconformă deoarece nu respectă cerințe invocate, întrucât laboratorul Bt nu este un laborator independent recunoscut internațional, abilitat să emită rapoarte de testare în conformitate cu ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711.

În susținere atașează capturi cu descrierea acestei companii precizând că a transmis și mail însă până în acest moment nu a primit niciun răspuns.

Prin adresa nr. 3129/28.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 57943/29.12.2020, SC SRL, transmite concluzii urmare a punctului de vedere al autorității contractante.

Astfel cu privire la oferta SC SRL, produsul original OEM HP de la poziția nr. 1 este EOL, în sensul că nu se mai fabrică. Acesta nu se poate livra decât în varianta echivalentă pentru a putea îndeplini contractul pe toată perioada de desfășurare a acestuia și în același timp să se poată respecta prevederile caietului de sarcini.

Cu privire la neconformitatea ofertelor tehnice depuse de SC SRL și prin raportare la cerințe identice celor din caietul de sarcini din cadrul acestei proceduri, invocă jurisprudența Consiliului, anexând contestației trei decizii ale acestuia.

Referitor la acreditarea laboratorului 9001 BT invocat de autoritatea contractantă în punctul de vedere, în sprijinul ofertei SC SRL, precizează că pe Google, nu se găsește nicio referire la aceasta entitate ci doar la Bt. De asemenea, pe site-ul web al organismului național maghiar de acreditare, <https://www.nah.gov.hu/en/categories>, numele nu apare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 1927/13.01.2021, SC SRL transmite standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 și ISO/IEC 24711.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, pe loturi, în vederea încheierii unui acord-cadru, având ca obiect: „Achiziția publică de cartușe toner, fotoconductori (unități de imagine) și kit-uri de mentenanță pentru imprimante și fotocopiatoare de către și unitățile subordonate, în conformitate cu prevederile Caietului de sarcini CRR DSI 3133/29.07.2020, pe loturi” Cod CPV: 30125100-2, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1024598/18.09.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii

este între 33.062,17 și 1.992.552,11. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care face obiectul dosarului CNSC nr. 2835/2020 având ca obiect contestația formulată de SC SRL în cadrul loturilor 2, 4 și 7, SC SRL a depus cererea de intervenție nr. 31990/ 22.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 57081/23.12.2020 care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere formulate, sprijină poziția autorității contractante cu privire la evaluarea ofertei SC SRL pentru lotul 4, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici 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” și având în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data 16.12.2020 contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție aparținând SC SRL este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL a depus ofertă care a fost considerată admisibilă pentru lotul 4, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC SRL împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției lipsei de interes a contestatorului SC SRL invocată de intervenientul SC SRL în cererea de intervenție, cu privire la lotul 4.

În opinia intervenientului, contestația formulată de SC SRL (oferant situat pe locul 4 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire pentru lotul 4) ar trebui respinsă ca lipsită de interes deoarece ar fi nefondate criticile acestuia privind oferta situată pe locul 3 (depusă de SC Misa Soft SRL) și oferta situată pe locul 2 (depusă de intervenient).

În soluționarea excepției, Consiliul reține că, la secțiunea „4. *Caracteristici tehnice și de calitate*” aflată la punctul 1 (pag. 7) din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat faptul că se pot oferta cartușe toner originale OEM sau echivalente.

Pentru cartușele echivalente, a solicitat operatorilor economici interesați, în cuprinsul aceluiași caiet de sarcini, să depună anumite înscrisuri din care să rezulte faptul că produsele compatibile ofertate au caracteristici identice cu cele originale (cum ar fi certificatele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711 sau alte certificări echivalente) produselor ofertate (datele de contact ale producătorului, codul cartușului, capacitatea de printare și alte informații menționate în procedura de testare), Material Safety Data Sheet sau fișe tehnice, elaborate în conformitate cu SR ISO 11014/2009 etc.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 5646/14.12.2020, ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire pentru lotul 4 este următorul:

Locul 1: SC SRL;
Locul 2: SC SRL;
Locul 3: SC Soft SRL;
Locul 4: SC SRL.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL critică modalitatea de evaluare a ofertelor situate pe locurile 1, 2 și 3, susținând faptul că acestea ar fi trebuit respinse ca neconformă deoarece niciunul din cei 3 ofertanți nu ar fi depus documentele doveditoare solicitate prin caietul de sarcini pentru demonstrarea conformității cartușelor de toner cu specificațiile din caietul de sarcini.

Prin urmare, contestația formulată de SC SRL se fundamentează pe ipoteza că toți cei 3 ofertanți nu ar fi ofertat cartușe toner originale, ci cartușe toner compatibile, ale căror caracteristici ar fi trebuit demonstrate prin depunerea rapoartelor de testare.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, la filele 129-130 din vol. 3 al dosarului cauzei, în cadrul propunerii tehnice depusă de SC SRL, se regăsește sub formă tabelară lista produselor oferite, din care rezultă că toate produsele **sunt originale** (a se vedea coloana „*tip produs*” pe care este menționată sintagma „**original**” în dreptul tuturor cartușelor).

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, contrar susținerilor contestatorului SC SRL, ofertantul SC SRL clasat pe locul 3 nu avea obligația să depună pentru lotul 4 certificatele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711 și celelalte documente solicitate pentru demonstrarea caracteristicilor produselor compatibile cu cele originale, câtă vreme a oferit produse originale ale căror caracteristici sunt cunoscute de către autoritatea contractantă conform mențiunii de la pag. 10-11 din caietul de sarcini respectiv „(...) calitatea produselor OEM sunt garantate de producătorul echipamentelor și autoritatea contractantă cunoaște aceste produse (...)”.

Susținerile contestatorului SC SRL din concluziile scrise nr. 3129/28.12.2020 înregistrate la CNSC sub nr. 57943/29.12.2020 potrivit cărora „(...) produsul original OEM HP de la poziția nr. 1 este EOL, în sensul că nu se mai fabrică. Acesta nu se poate livra decât în varianta echivalentă (...)” deoarece, contrar principiului de drept „actori incumbit probatio” – „sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”, principiu transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 cpc, potrivit cărora, referitor la sarcina probei, „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”, SC SRL s-a limitat în doar la simple susțineri referitoare la faptul că produsul OEM HP de la poziția 1 nu s-ar mai fabrica, fără a depune nicio probă în acest sens.

Mai mult, verificând, la rândul său, pe pagina web oficială a producătorului HP disponibilitatea cartușului cod Q1338A menționat la poziția 1 din tabelul cu produsele aferente lotului 4 aflat la pag. 3 din caietul de sarcini, Consiliul constată că acesta este poate fi achiziționat de

orice persoană interesată, nefiind menționat faptul că produsul ar fi fost scos din fabricație.

Faptul că imprimantele compatibile cu acest tip de cartuș nu se mai fabrică în prezent (a se vedea în acest sens cu titlu de exemplu imprimanta HP LaserJet 4200n deținută de autoritatea contractantă în dreptul căreia este menționat pe pagina web oficială a fabricantului „*This printer has been discontinued. Please shop for associated supplies*”) nu conduce în mod automat la concluzia că și consumabilele originale aferente ar fi în aceeași situație câtă vreme acestea sunt disponibile spre achiziționare chiar și de către persoane fizice inclusiv de la producător, disponibilitatea consumabilelor fiind reconfirmată pe aceeași pagină prin sintagma „*Please shop for associated supplies*”.

Capturi de ecran după rezultatul celor 2 verificări anterior menționate au fost atașate de completul de soluționare la dosarul cauzei, regăsindu-se la pag. 463-464 din vol. 1).

Prin urmare, nefiind confirmată prezumția SC SRL privind tipul cartușelor oferite de către SC SRL, Consiliul va respinge ca nefondate criticile acestuia privind oferta SC SRL iar, pe cale de consecință, urmează să admită excepția invocată de intervenientul SC SRL și să respingă ca lipsite de interes criticile SC SRL privind ofertele depuse de SC SRL și SC SRL pentru lotul 4 motivat de următoarele aspecte:

- potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, „(1) **Persoana care se consideră vătămată** de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim (...);”;

- totodată Consiliul reține că potrivit art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016 (forma în vigoare la data depunerii contestației), sintagma „*persoană care se consideră vătămată*” este definită ca „*orice operator economic care **îndeplinește cumulativ următoarele condiții:***

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

(ii) *a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire*” iar potrivit alin. (2) și (3) ale aceleiași norme juridice, „(2) Termenii și expresiile definite la alin. (1) se completează în mod corespunzător cu termenii și expresiile definite în legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale, respectiv legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz” și „(3) **În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i)** se consideră că o persoană **are sau a avut un interes** în legătură cu o procedură de atribuire **dacă**

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

- potrivit notei de fundamentare a OUG nr. 107/2017 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 anterior menționate au fost introduse pentru „*transpunerea fidelă a prevederilor directivei europene în materie*”.

Față de aceste aspecte, din articolul antemenționat rezultă „*ipso facto*” că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca

interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii în general.

Interesul participării operatorului economic în cadrul procedurii de atribuire constă în accederea la calitatea de ofertant desemnat câștigător, în scopul executării contractului și obținerii de profit.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca lipsite de interes criticile contestatorului cu privire la ofertele situate pe locurile 1 și 2, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate referitoare la oferta situată pe locul 3, actualul contestator nu poate accede la calitatea de ofertant declarat câștigător, rezultatul fiind același.

Acest raționament se regăsește și în considerentele Hotărârii nr. 985/15.07.2020 pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 6637/2/2019 astfel:

„În aceste condiții, Curtea constată că în mod judicios CNSC a constatat că într-adevăr, chiar și în condițiile în care susținerile privind modul în care a fost evaluată, oferta situată pe locul 1 ar fi fondate, însă în privința criticilor vizând oferta situată pe locul 2 nu sunt fondate, ofertă care este apreciată admisibilă, nu se impune analizarea pe fond a acestora, din perspectiva prevederilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea nejustificând interesul legitim în susținerea calității de persoană vătămată sau care ar fi putut fi vătămată, coroborată cu inexistența ipotezei în care numai propria ofertă ar fi admisibilă și, prin urmare, desemnată drept câștigătoare a procedurii de atribuire, în urma aplicării criteriului de atribuire, din această perspectivă nefiind invocate critici de nelegalitate asupra modului de stabilire a ierarhiei în cadrul procedurii de atribuire.

Sub acest aspect, vor fi înlăturate susținerile petentei referitoare la modul în care CNSC a procedat la analizarea contestației, începând cu oferta situată pe locul 2, fără a fi analizate pe fond criticile îndreptate împotriva ofertei intinatei-interveniente, situată pe locul 1, având în vedere că prevederile art. 27 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 101/2016 urmează a fi aplicate și sub rezerva respectării prevederilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, în condițiile în care calitatea de persoană vătămată în sensul legii speciale urmează a fi dovedită pe întreaga durată a procedurii, inclusiv în faza administrativ-jurisdicțională sau jurisdicțională, situație în care în absența acestei calități nu se va proceda la analizarea pe fond a criticilor îndreptate împotriva unei alte oferte în măsura în care o altă parte a criticilor formulate prin aceeași contestație vizând o altă ofertă, situată însă pe un loc superior ofertei contestatorului în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire, au fost apreciate nefondate, fără a se critica în același timp și modul în care a fost aplicat criteriul de atribuire”.

În continuare, procedând la analiza în mod unitar a contestațiilor formulate de SC SRL în cadrul loturilor 2 și 7 și de SC SRL în cadrul lotului 4 cu privire la conformitatea ofertelor desemnate câștigătoare în cadrul celor 3 loturi, aparținând SC SRL, Consiliul reține următoarele aspecte:

Conform prevederilor secțiunii II.1) Obiectul achiziției din anunțul de participare, obiectul procedurii în cadrul căreia au fost formulate contestațiile care fac obiectul prezentei constă în achiziționarea consumabilelor (cartușe toner, fotoconductori, kit-uri de mentenanță) pentru imprimantele și fotocopiatoarele din dotarea autorității contractante.

Procedura a fost împărțită pe 12 loturi în funcție de producătorul imprimantelor, astfel:

- Lotul 2: Cartușe toner, fotoconductori si kit-uri de mentenanță CANON;
- Lotul 4: Cartușe toner, fotoconductori si kit-uri de mentenanță HP;
- Lotul 7: Cartușe toner, fotoconductori si kit-uri de mentenanță LEXMARK.

Lista cartușelor pentru fiecare imprimantă în parte, codurile aferente cartușelor originale și cantitățile necesare se regăsesc sub formă tabelară pentru fiecare lot în parte în cadrul secțiunii „3. Obiectul contractului” din caietul de sarcini.

În continuarea acestor informații, autoritatea contractantă a formulat următoarele cerințe cu privire la toate loturile, relevante în soluționarea cauzei:

„1. Produsele oferite vor fi **originale OEM** (pentru cele în garanție) **sau echivalente** (pentru cele care nu sunt în garanție), să respecte în totalitate cerințele din manualul tehnic al echipamentului și/sau recomandările producătorului echipamentelor și să fie 100% compatibile cu echipamentele în care urmează să fie montate, fiind recunoscute de echipamente.

- Prin consumabil OEM (Original Equipment Manufacturer) se înțelege un consumabil fabricat pe bază de licențe și patente, cu acordul și suportul producătorului de echipamente.

- Prin **consumabil echivalent** se înțelege un consumabil compatibil cu tipul echipamentului pentru care se achiziționează, care are cel puțin aceleași caracteristici și performante cu a celor OEM, obținut din componente noi care nu au mai fost folosite anterior. Nu se acceptă produse reîncărcate, remanufacturate.

Pentru consumabilele utilizate la echipamentele aflate în garanție se vor furniza doar consumabile OEM, pentru a nu pierde garanția oferita de producător;

2. Pentru produsele **echivalente**, ofertanții vor **prezenta certificate** sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care **să ateste conformitatea** fiecăruia dintre produsele oferite, din care să rezulte faptul că produsele echivalente pot fi folosite fără nici un fel de restricție de ordin tehnic sau de calitate a imprimării pe echipamentele respective. Se vor prezenta **rapoarte de testare elaborate de un laborator neutru de încercări și calibrare recunoscut la nivel internațional**, care să conțină următoarele informații:

- **Datele de identificare ale laboratorului și certificările/autorizările pe care le deține** (se atașează **de către ofertant copii ale acestor certificări/autorizări**);

- Informații despre laborator (număr de angajați / cifra de afaceri / clienți și datele de contact - pentru verificare, pentru ce alte produse a mai efectuat testări, etc);

- Datele de identificare ale producătorului consumabilului echivalent;

- Denumirea produselor testate, codul consumabilului echivalent și a celui OEM cu care este echivalent;

- Analiza performanțelor obținute cu consumabile echivalente (număr de printuri realizate, calitatea imaginii, fiabilitate, cantitatea de toner rezidual obținută, etc) comparativ cu consumabilele OEM exemplificate prin exemple concludente introduse în raport.

Rapoartele trebuie să fie recunoscute în oricare din statele Uniunii Europene.

Acest laborator trebuie să fie **independent**, recunoscut internațional, **abilitat să emită documente recunoscute** în toate statele membre ale UE (**se vor atașa** la rapoartele de testare, **copii ale certificărilor/autorizările pe care acesta le deține**).

Pentru protejarea echipamentelor nu se acceptă consumabile reîncărcate, for use, remanufacturate, executate cu elemente sau componente reutilizate ale altor producători.

Un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea produselor cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului, iar printre documentele din dosar trebuie să se

regăsească buletinele de analiză/rapoarte/alte documente care să certifice echivalența acestora cu produsele OEM. Nu se admite doar o declarație proprie de la producătorul consumabilului.

Pentru produsele echivalente, ofertanții vor depune certificat de garanție/declarație de proprie răspundere de la producătorul consumabilelor din care să reiasă că produsele au cel puțin aceeași garanție ca și produsele OEM cu care acestea sunt echivalente.

3. 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, codul cartușului, capacitatea de printare și alte informații menționate în metodologia de testare, pentru fiecare produs oferat.

4. Ofertanții vor prezenta Material Safety Data Sheet - sau Fișe tehnice de securitate pentru fiecare produs (cartuș) oferat, elaborate în conformitate cu SR ISO 11014/2009 menit să asigure funcționarea echipamentelor în condițiile tehnice prescrise de producător și să elimine riscul datorat unui agent chimic periculos pentru angajați. Toate rapoartele și fișele tehnice de securitate trebuie să fie făcute pe codurile specifice producătorului consumabilului respectiv.

5. Ofertanții vor prezenta în oferta tehnică informații privind producătorul consumabilului prin completarea tabelului „DETALII PRODUCĂTOR”.

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

7. Ofertanții au obligația de a face dovada conformității fiecărui produs oferat prin prezentarea „Certificatului de calitate și conformitate” sau „Declarația de conformitate” la care se anexează copie a documentelor de conformitate emise de către producător.

(...)”.

Cerințele anterior menționate din cuprinsul caietului de sarcini sunt completate de cele aflate la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1024598/00001] FisaDate_DF1094769.pdf” intitulate generic „fișa de date”, potrivit cărora „(...) În cazul în care propunerea tehnică nu respectă cerințele solicitate prin caietul de sarcini, comisia de evaluare are dreptul să o respingă ca fiind considerată neconformă (...)”.

Din analiza cerințelor mai sus menționate, rezultă că, în cazul ofertării de produse (cartușe/tonere) „**echivalente**”, ofertanții aveau obligația să demonstreze caracteristicile acestora comparativ cu a celor „originale”, prin prezentarea unor rapoarte de testare care să îndeplinească în mod cumulativ anumite condiții:

- să fie elaborate de un laborator neutru de încercări și calibrare recunoscut la nivel internațional;
- să demonstreze că produsele echivalente pot fi folosite fără nici un fel de restricție de ordin tehnic sau de calitate a imprimării pe echipamentele respective;
- să conțină:
 - o datele de identificare ale laboratorului și certificările/autorizările pe care le deține (**se atașează** de către ofertant **copii ale acestor certificări/autorizări**);
 - o informații despre laborator;
 - o datele de identificare ale producătorului consumabilului echivalent;
 - o denumirea produselor testate, codul consumabilului echivalent și a celui OEM cu care este echivalent;
 - o analiza performanțelor obținute cu consumabile echivalente comparativ cu a celor originale.

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

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 consumabile pentru 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 emise de laboratoare acreditate în acest sens, 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.

Consiliul reține că, în etapa de elaborare a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a acordat o deosebită atenție modalității de dovedire a echivalenței produselor compatibile cu cele originale, aspect subliniat de solicitarea repetată ca rapoartele de testare a cartușelor compatibile/echivalente să fie emise de către un laborator neutru de încercări și calibrare recunoscut la nivel internațional, atestat/certificat/ autorizat pentru acest tip de activitate.

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 raportat la necesitatea autorității contractante astfel cum a fost aceasta prevăzută în caietul de sarcini, Consiliul reține că acesta a oferat în cadrul procedurii produse (tonere) „echivalente”, în susținerea demonstrării îndeplinirii cerințelor impuse pentru produsele echivalente fiind depuse următoarele documente aflate în vol. 2 al dosarului cauzei:

- lista cu tonerele ofertate, prezentat sub formă tabelară pentru toate loturile (filele 327-330);

- certificat constatator pentru operatorul economic 9001 Bt, emis de Registrul Comerțului din Ungaria, prezentat în traducere legalizată în limba română (filele 263-269);

- copii după rapoarte de testare emise de 9001 Bt pentru o parte dintre cartușele toner ofertate, în titlul cărora este menționat standardul ISO/IEC 19752:2004 (filele 268-290);

- certificat emis de 9001 Bt în care se menționează faptul că sistemul pentru măsurarea capacității cartușelor de vopsea color, dezvoltat și implementat de societatea KFT corespunde cerințelor standardului 19798:2007 (filele 291-292);

- certificat emis de 9001 Bt în care se menționează faptul că sistemul pentru măsurarea capacității patroanelor de cerneală, dezvoltat și implementat de societatea KFT corespunde cerințelor standardului 24711:2007 (filele 293-295);

- tabelul „detalii producător” în care este menționat KFT (fila 333);
- fișe tehnice de securitate (filele 335-454);
- certificat emis de 9001 Bt în care se menționează faptul că sistemul pentru măsurarea capacității cartușelor de vopsea pentru imprimante laser monocrom, dezvoltat și implementat de societatea KFT corespunde cerințelor standardului 19752:2004 (filele 455-457);
- certificat emis de 9001 Bt în care se menționează faptul că sistemul pentru măsurarea capacității cartușelor de vopsea și a patroanelor de cerneală color, dezvoltat și implementat de societatea KFT corespunde cerințelor standardului 24712:2007 (filele 458-460).

Ca un prim aspect, din analiza documentelor menționate anterior, Consiliul constată că nu a prezentat pentru toate cartușele compatibile ofertate în cadrul loturilor 2,4 și 7 rapoartele de testare solicitate prin documentația de atribuire, ci doar pentru câteva dintre acestea.

Analizând punctual propunerea tehnică depusă de SC SRL, Consiliul reține că la dosarul cauzei nu se regăsesc **rapoarte de testare** pentru cartușul toner ofertat în cadrul lotului **2**, cartușele toner menționate la pozițiile **1, 4, 8** și în cadrul lotului 4 și nici pentru cele ofertate la pozițiile **2, 5, 6, 8, 11, 12, 16, 18 și 21** în cadrul lotului 7.

Totodată, Consiliul reține că toate rapoartele de testare existente în propunerea tehnică depusă de sunt emise de 9001 Bt, pentru care nu a fost depusă nicio dovadă a certificării/ autorizării în vederea efectuării testelor astfel cum s-a solicitat în mod expres prin caietul de sarcini, ci doar o copie a unui certificat constatator emis de registrul comerțului din Ungaria în care sunt menționate date generale despre respectivul operator economic

(denumire, sediul, sucursale), domeniul de activitate principal și cele secundare, acționariat etc.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că propunerea tehnică depusă de pentru loturile 2, 4 și 7 nu cuprinde 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.) emise de un laborator neutru de încercări și calibrare acreditat, recunoscut la nivel internațional, nefiind astfel îndeplinite cerințele solicitate cu titlu obligatoriu prin caietul de sarcini pentru produse compatibile cu cele originale, motiv pentru care, autoritatea contractantă a desemnat în mod eronat drept admisibile și câștigătoare ofertele pentru cele 3 loturi, 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 ofertele îndeplinesc cerințele caietului de sarcini, autoritatea contractantă trebuia să verifice existența rapoartelor de testare aferente fiecăruia dintre produsele echivalente oferate, dacă acestea sunt emise de un laborator acreditat înscrisurile 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, ...nu a invocat imposibilitatea accesului la rapoartele de testare aferente fiecărui produs echivalent ofertat, 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 că 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 privind activitatea producătorului cum sunt cele aflate la filele 291-295 și 455-460 din vol. 2 al dosarului cauzei 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 contestatorul SC SRL la dosarul cauzei în anexa corespondenței înregistrată la CNSC sub nr. 1927/13.01.2021 (filele 375 - 400 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 375-462 din vol. 1 al dosarului 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.

Superficialitatea și confuzia autorității contractante rezultă și din punctul de vedere cu privire la contestație în care aceasta susține că societatea 9001 Bt emitentă a rapoartelor de testare din oferta ar fi diferită de societatea BT Budapesta, fără să sesizeze faptul că cele 2 denumiri desemnează sediul social și, respectiv, o sucursală a aceluiași operator economic, adresa menționată în certificatul constatator aflat la pag. 263 din vol. 2 al dosarului cauzei fiind identică cu cea de pe pagina web www.....hu secțiunea „Cégünk ről” (în traducere „despre noi”).

Independent de rezultatul polemicii dintre contestator și autoritatea contractantă privind identitatea celor 2 denumiri anterior menționate, relevant în soluționarea contestațiilor care fac obiectul prezentei este faptul că la dosarul cauzei nu se regăsește nicio dovadă a atestării emitentului rapoartelor de testare depuse de în oferta sa astfel cum a solicitat în mod imperativ autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

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-

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 conforme a ofertelor aparținând pentru tonerele „echivalente” oferite , în lipsa rapoartelor de testare emise de un laborator de testare acreditat 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, criticile celor 2 contestatori privind modalitatea superficială de evaluare a ofertelor desemnate câștigătoare pentru loturile 2, 4 și 7 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/riguroasă/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 privind modalitatea de evaluare a propunerilor tehnice depuse de formulate de SC SRL în cadrul loturilor 2 și 7 și de SC SRL în cadrul lotului 4 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, criticile formulate de SC SRL în cadrul loturilor 2 și 7 și cele formulate de SC SRL în cadrul lotului 4 cu privire la nelegalitatea evaluării ofertelor sunt justificate, urmând să fie admise.

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 cadrul lotului 4, va admite în parte contestația formulată de SC SRL în ceea ce privește loturile 2 și 7, ambele în contradictoriu cu autoritatea contractantă, iar pe cale de consecință va anula raportul procedurii de atribuire în partea aferentă loturilor 2, 4 și 7 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 baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate criticile SC SRL privind oferta depusă de SC SRL și ca lipsite de interes pe cele privind ofertele depuse de SC SRL și de SC SRL, toate depuse în cadrul lotului 4.

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

DECIDE:

Admite excepția invocată de intervenientul SC SRL și, pe cale de consecință, respinge ca lipsite de interes criticile formulate de SC SRL cu privire la ofertele depuse de SC SRL și în cadrul lotului 4.

Admite contestația formulată de către SC SRL în cadrul lotului 4, admite în parte contestația formulată de SC SRL în ceea ce privește loturile 2 și 7, ambele în contradictoriu cu autoritatea contractantă, iar pe cale de consecință anulează raportul procedurii de atribuire în partea aferentă loturilor 2, 4 și 7 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.

Respinge ca nefondate criticile SC SRL privind oferta depusă de SC SRL în cadrul lotului 4 iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție invocată de SC SRL.

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:

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 26 (douăzecișase) pagini