



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., depusă de..., cu sediul social în..., Sector..... nr...., Bl....., Ap...., cu punct de lucru și sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în București, Str.... nr...., Sector....., înmatriculată la Registrul Comerțului ... sub nr...., având... de Înregistrare..., reprezentată legal de administrator..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire consemnat în Raportul procedurii nr.... și Comunicarea nr...., privind procedura simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Contract de furnizare: Lotul 1: Multifuncționale A3-12 bucăți; Lotul 2: Împimante A4 - 15 bucăți; Lotul 3: Multifuncționale A4-14 bucăți și Împimante ghișeu- 15 bucăți” - în referire la Lotul 3, cod..., de către ..., cu sediul în mun..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea actelor atacate și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei..., pentru Lotul 3, în acord cu dispozițiile legale și cele ale documentației de atribuire.

..., cu sediul în..., Bd.... nr...., județul..., înregistrată la... Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal de administrator-...., în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire, depune Cerere de intervenție voluntară accesorie înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... din..., prin care solicită:

1. să admită în principiu și în fond cererea de intervenție voluntară accesorie;
2. să respingă ca nefondată contestația formulată de...;
3. să mențină, în ceea ce privește Lotul 3, Raportul procedurii nr.... din..., Comunicarea rezultatului procedurii nr.... din... și rezultatul prin care oferta... a fost declarată câștigătoare;

4. în subsidiar, să dispună o verificare punctuală și limitată a înscrisurilor de confirmare, fără a dispune excluderea automată a ofertei, pentru simplul motiv al datei emiterii unor documente prezentate în etapa de clarificări;

5. să încuviințeze proba cu înscrisurile depuse de și să aibă în vedere întregul dosar al achiziției, inclusiv propunerea tehnică inițială, solicitările de clarificări și răspunsurile transmise în SEAP.

**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... atacă rezultatul Lotului 3 al procedurii de atribuire, în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, depusă de..., considerându-l nelegal.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a permis ofertantului..., în etapa de evaluare, să își completeze succesiv oferta, cu documente prin care a demonstrat, ulterior datei de depunere a ofertelor, îndeplinirea unora dintre cerințele exprese ale documentației de atribuire, referitoare la garanția produselor și la personalul autorizat/instruit pentru efectuarea serviciilor de service.
... de Sarcini pentru:

2	MULTIFUNCTIONALE A4	14	MULTIFUNCTIONALE A4... MA5500ifx
	Tonere incluse la livrare Pentru min.... pagini A4 la o incarcare de 5% Capacitate tonere inlocuitoare min.... pagini A4 la acoperire de 5% Perioada de garantie - perioada: minim 2 ani, on-site; - garantia va fi certificata de catre producator sau distribuitorul autorizat al acestuia in Romania -furnizorul va prezenta autorizari din care sa reiasa ca minim 2 persoane au fost instruite pentru service pentru produsele furnizate. Autorizarile vor fi emise de catre producatorul echipamentelor sau de distribuitorii autorizati ai acestora in Romania.		Tonere incluse la livrare Pentru... pagini A4 la o incarcare de 5% Capacitate tonere inlocuitoare... pagini A4 la acoperire de 5% Perioada de garantie - perioada: minim 2 ani, on-site; - garantia va fi certificata de catre producator sau distribuitorul autorizat al acestuia in Romania - furnizorul va prezenta autorizari din care sa reiasa ca minim 2 persoane au fost instruite pentru service pentru produsele furnizate. Autorizarile vor fi emise de catre producatorul echipamentelor sau de distribuitorii autorizati ai acestora in Romania.

Arată că, din documentele anexate, în dovedirea cerințelor tehnice pentru produsul Multifuncțioonal A4, reiese că produsul ofertat de... - MULTIFUNCȚIONALE A4... MA5500ifx, nu îndeplinește cerințele minime tehnice privind:

- Perioada de garanție - perioada: minim 2 ani, on-site;
- Garanția va fi certificată de către producator sau distribuitorul autorizat al acestuia în...

- Furnizorul va prezenta autorizări din care să reiasă că minim 2 persoane au fost instruite pentru service pentru produsele furnizate.

- Autorizările vor fi emise de către producătorul echipamentelor sau de distribuitorii autorizați ai acestora în....

La data-limită de depunere a ofertelor... nu a prezentat:

- documente emise de producătorul echipamentelor sau de distribuitorul autorizat al acestuia în..., prin care să fie confirmată/asigurată garanția produselor oferite;

- autorizații/documente emise de producătorul echipamentelor sau de distribuitorii autorizați ai acestuia în..., din care să rezulte că minimum 2 persoane au fost instruite/autorizate pentru efectuarea activităților de service pentru produsele furnizate.

Astfel, în oferta inițială... a prezentat numai declarații pe propria răspundere, prin care a declarat că produsele oferite beneficiază, după caz, de garanție de 3 ani on-site (imprimante de ghișeu), respectiv 2 ani (imprimante de birou). Consideră petentul că o declarație proprie a ofertantului privind durata garanției nu poate fi asimilată, fără o analiză suplimentară, documentului expres solicitat de autoritatea contractantă, respectiv documentului provenit de la producător/distribuitorul autorizat.

Contestatorul apreciază necesară verificarea următoarelor aspecte:

1. La data limită de depunere a ofertelor, nu erau depuse documentele și informațiile la care a făcut referire anterior.

2. Data emiterii tuturor documentelor SENETIC, GUDECO și... sunt ulterioare termenului-limită de depunere a ofertelor și, prin urmare, este vorba de documente noi, în completarea ofertei tehnice depuse de ofertantul...:

- Confirmarea de garanție extinsă nr. document: SND442100 din Data:... este ulterior datei de depunere a ofertelor

- Autorizație pentru efectuarea serviciilor de service Nr.... Iași...

3. Presupusul contract de colaborare/prestări servicii invocat ulterior de..., nu a fost depus odată cu oferta inițială și nici nu are o dată certă anterioară datei depunerii ofertelor, care este data acestuia.

4. Societatea care urma să efectueze efectiv serviciile de service în garanție nu a fost identificată/ declarată în oferta inițială.

5. Cele minimum 2 persoane instruite pentru service nu au fost nominalizate în oferta inițială și nu reiese, de nicăieri, că respectivele persoane dețineau deja, la termenul-limită de depunere, autorizarea/instruirea cerută de documentația de atribuire.

6. ..., care certifică că ofertantul câștigător îndeplinește efectiv cerința potrivit căreia autorizarea trebuia să provină de la producătorul echipamentelor sau de la un distribuitor autorizat al acestuia în....

7. ... avea, exact, calitatea solicitată prin documentația de atribuire, pentru produsele KYOCERA oferite.

În concluzie, petentul menționează că, prin solicitările succesive de clarificări... a beneficiat de posibilitatea de a identifica și prezenta, ulterior, documentele necesare pentru a-și aduce oferta în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, astfel că s-a creat un avantaj față de ofertanții care au respectat cerințele documentației la momentul depunerii ofertelor.

Prin adresa nr..... înregistrată la CNSC sub nr.... din..., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere la contestația formulată de....

Autoritatea contractantă apreciază că susținerile contestatorului se întemeiază pe o premisă greșită, întrucât confundă elementele constitutive ale propunerii tehnice și angajamentele tehnice asumate la termenul-limită cu înscrisurile solicitate ulterior pentru verificarea și confirmarea acelor elemente. Clarificările nu au schimbat obiectul oferat, producătorul, modelele, caracteristicile tehnice, durata garanției, caracterul on-site al acesteia ori obligația de asigurare a service-ului. Ele au documentat și au făcut verificabilă modalitatea de executare a unor obligații deja asumate.

Arată că, în propunerea tehnică inițială, ofertantul a identificat produsele KYOCERA, oferate, și și-a asumat cerințele privind garanția și service-ul pentru acestea.

Comisia de evaluare nu a prezumat conformitatea, ci a solicitat clarificări și înscrisuri, tocmai pentru a verifica în mod efectiv emitentul garanției, calitatea distribuitorului și instruirea personalului de service.

Răspunsurile și documentele succesive au fost analizate împreună cu oferta inițială, produsul și nivelul obligațiilor tehnice rămânând neschimbate; astfel, nu a fost acceptată o ofertă alternativă și nu a fost diminuată nicio cerință minimă.

Autoritatea contractantă enumeră motivele pentru care evaluarea a fost legală și temeinică:

1. Cerințele tehnice au fost asumate în oferta inițială, echipamentele au fost individualizate de la început, iar durata garanției, caracterul on-site și obligația de service au fost asumate în propunerea tehnică, prin clarificări nu s-a înlocuit modelul KYOCERA oferat, nu s-au modificat parametrii tehnici și nu s-a introdus o durată de garanție diferită.

2. Înscrisurile solicitate au avut caracter confirmativ și probator, documentele emise de operatorii din lanțul de distribuție/service au fost cerute pentru a confirma: originea și acoperirea garanției, calitatea entității care asigură service-ul și instruirea personalului. Acestea nu au creat caracteristicile produselor și nu au modificat prestația oferată, ci au permis comisiei să verifice dacă angajamentele inițiale pot fi executate în condițiile cerute de caietul de sarcini.

3. Solicitățile succesive au reprezentat diligență, nu favorizare; în opinia autorității, faptul că au existat mai multe solicitări nu dovedește, prin el însuși, încălcarea legii, întrucât, prima clarificare a urmărit obținerea dovezilor privind garanția și service-ul, iar solicitarea ulterioară a verificat calitatea emitentului/distribuitorului și caracterul concludent al documentelor.

4. Nu s-a creat un avantaj competitiv incorect, acest fapt însemnând posibilitatea ofertantului de a modifica după termenul-limită un element susceptibil să influențeze concurența, clasamentul ori conținutul obligațiilor sale...., prin clarificări nu s-au modificat prețul, producătorul, modelele, performanțele, cantitățile, termenul de livrare sau regimul garanției. Clasamentul a rezultat exclusiv din prețurile depuse la termen, după constatarea conformității tehnice.

5. Formularea caietului de sarcini nu instituia, în mod neechivoc, sancțiunea excluderii pentru nedepunerea inițială a fiecărui înscris, cerința

potrivit căreia „furnizorul va prezenta autorizări” stabilește obligația de a proba existența personalului instruit și emitentul acceptat al autorizărilor.

6. Jurisprudența CJUE invocată nu conduce la admiterea contestației, autoritatea contractantă nu contestă obligația de a respecta criteriile proprii documentației. Totuși, jurisprudența CJUE distinge între clarificarea punctuală a unei oferte, permisă în condiții de egalitate și fără a conduce la o ofertă nouă, și modificarea substanțială ori completarea unui element esențial care trebuia să existe la termenul-limită. În prezenta cauză, clarificările au rămas în prima categorie: au confirmat angajamente și nu au generat o propunere tehnică nouă.

În consecință, autoritatea solicită respingerea contestației și menținerea rezultatului procedurii de atribuire, pentru Lotul 3.

Cu adresa înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă depune copia dosarului achiziției..., în format electronic, pe suport CD.

..., în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune Cerere de *intervenție voluntară accesorie*, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... din..., prin care susține poziția autorității contractante, în menținerea rezultatului analizei ofertei sale.

Intervenientul apreciază că, prin criticile aduse, contestatorul nu demonstrează modificarea substanțială a ofertei, pentru a obține excluderea din competiție; contestația trebuie să indice concret ce element tehnic ori financiar al ofertei inițiale a fost înlocuit, îmbunătățit ori creat ulterior, astfel încât răspunsul la clarificări să echivaleze cu o ofertă nouă.

Afirmă că, în cauza de față, clarificările nu au schimbat nici modelul... MA5500ifx, ofertat pentru multifuncționalele A4, nici cantitățile, nici parametrii tehnici, nici prețul și nici obligația de garanție/service.

Se menționează că contestatorul încearcă să confere semnificație nelegală faptului că au existat clarificări succesive, însă, art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 nu stabilește o interdicție... de a formula mai multe solicitări de clarificări, în cadrul evaluării ofertelor.

Intervenientul reține că contestatorul urmărește schimbarea rezultatului, nu prin demonstrarea unei neconformități materiale a produsului, ci prin transformarea unor înscrisuri de clarificare într-un motiv automat de excludere. Apreciază că o asemenea abordare trebuie respinsă dacă, așa cum rezultă din dosarul achiziției, clarificările nu au alterat competiția.

În concluzie, intervenientul arată că contestația MIDA construiește o cauză de excludere prin suprapunerea a trei prezumții: că orice document ulterior este o ofertă nouă; că lipsa nominalizării inițiale înseamnă inexistența personalului; și că orice terț care certifică ori sprijină garanția este subcontractant, însă, niciuna dintre aceste prezumții nu rezultă din Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 sau documentația procedurii.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..., în valoare de..., potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”.

... procedurii nr... s-a consemnat, pentru lotul 3 contestat, depunerea a 2 oferte, admisibilitatea acestora, precum și desemnarea ofertei despuă de... câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de...; oferta contestatorului... a ocupat locul 2 în clasament, cu o propunere financiară de....

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire consemnat în Raportul procedurii nr... și în Comunicarea nr..... a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr....

Obiectul contestației privește anularea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, motivat de pretinsa analiză părtinitoare a acesteia, în sensul că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta documente noi de susținere a conformității ei, cu depășirea termenului limită de ofertare.

În susținerea poziției autorității contractante... a formulat o cerere de intervenție voluntară accesorie, solicitând respingerea contestației. Având în vedere că oferta acestui operator economic a fost desemnată câștigătoarea lotului 3 al procedurii de atribuire, potrivit Raportului procedurii nr..., prealabil analizei cererii de intervenție, Consiliul o va admite, în principiu, autorul ei având interes să intervină în cauză, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că se confirmă demersurile de solicitare și acceptare, din partea autorității contractante, a acelor documente care să confirme îndeplinirea condițiilor de garanție și de service evocate de contestator.

Cu toate acestea, Consiliul constată că documentația de atribuire nu impunea ofertanților, în mod expres, prezentarea acestor documente, ci doar confirmarea asigurării cerințelor în cauză.

Conform poziției 23 din formularul de propunere tehnică, ofertanții aveau obligația indicării faptului că au înțeles cerințele următoare:

Perioada de garanție

- *perioada: minimum 3 ani on-site*

- *garanția va fi certificată de către producător sau distribuitorul autorizat al acestuia în...*

- *furnizorul va prezenta autorizări din care să reiasă că minimum 2 persoane au fost instruite pentru service pentru produsele furnizate; autorizările vor fi emise de către producătorul echipamentelor sau de distribuitorii autorizați ai acestora în...*

..., prin propunerea tehnică, ofertantul câștigător a consemnat următoarele: *Se acordă o garanție de minimum 3 ani on-site, care va fi certificată de producătorul echipamentului sau de distribuitorul autorizat al acestuia în.... Ne angajăm să prezentăm autorizări emise de producător sau de distribuitorul autorizat în..., din care să rezulte că minimum două persoane sunt instruite pentru efectuarea serviciilor de service aferente echipamentelor oferate.*

De altfel, fișa de date a achiziției, în... specifică (.... Modul de prezentare al propunerii tehnice) cuprinde obligații cu caracter general: *Oferta tehnică se depune pentru fiecare lot în parte va cuprinde obligatoriu cel puțin specificatiile din caietul de sarcini aferent fiecarui lot și va fi prezentată astfel încât să asigure posibilitatea verificării conformității acesteia.*

.... Modul de prezentare al ofertei face trimitere la obligația completării formularului de propunere tehnică: *La întocmirea ofertelor, ofertantii trebuie să respecte toate instrucțiunile menționate în Fișa de Date a Achiziției, precum și să completeze toate formularele cuprinse în această Documentație de Atribuire.*

Din cuprinsul formularului de propunere tehnică, nu rezultă obligații de prezentare a documentelor în cauză, ci doar obligații în legătură cu completarea informațiilor privind caracteristicile produselor, în concordanță cu fișa tehnică aferentă.

..., formularea din caietul de sarcini și din formularul de propunere tehnică privind obligația furnizorului de a asigura service, reprezintă o regulă de executare a viitorului contract, ce nu poate fi confundată cu o obligație de întocmire a ofertei. Documentele solicitate de autoritatea contractantă, în legătură cu asigurarea service-ului (inclusive, despre personalul autortizat), nu asigură o completare a ofertei, ci doar o confirmare a angajamentului ofertantului, în sensul prestării activității la nivelul solicitat.

În referire la garanția echipamentelor, ce trebuie certificate de producător sau de distribuitorul acestuia, de asemenea, nu există obligația adăugării în ofertă a unor documente emise de acești operatori economici. Astfel, prezentarea, pe calea..., a unor documente emise de un furnizor KYOCERA (marca declarată a produselor oferite), nu reprezintă o completare nepermisă a ofertei, documentația de atribuire neobligând la prezentarea unor documente care să probeze raportul juridic dintre ofertant și furnizorii subsecvenți de servicii.

Consiliul constată că, în fapt, prin solicitarea și acceptarea documentelor de confirmare a angajamentelor din oferta desemnată câștigătoare, autoritatea contractantă nu a adus atingere regulilor de clarificare a ofertei, cuprinse în art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Interpretarea evocatelor reguli ale documentației de atribuire, de către autoritatea contractantă, în sensul pretins de contestator, ar fi fost netransparent și disproportional.

Privitor la acest tip de speță, este relevantă soluția dată de CJUE în Cauza C-403/21... împotriva... (în special, punctele 69, 74 și 75), în sensul inexistenței unor obligații implicite pentru ofertanți, în cazul în care documentația de atribuire nu le cuprinde expres:

69 Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

....
74 În consecință, este evident că subcontractarea nu constituie decât una dintre modalitățile prin care un operator economic poate recurge la capacitățile altor entități și că, prin urmare, aceasta nu îi poate fi impusă de autoritatea contractantă.

75 Având în vedere considerațiile care precedă, este necesar să se răspundă la a treia întrebare litera a) că articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.

Astfel fiind, întrucât nu se identifică încălcări evidente ale regulilor de derulare a procedurii de atribuire, pe baza celor susținute de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația acestuia, ca nefondată.

Menținând actualul rezultat al procedurii, privind oferta câștigătoare, Consiliul admite, implicit, cererea de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, formulată de....

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

CONSILIUL DISPUNE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă, privitor la rezultatul procedurii de atribuire inițiată de aceasta din urmă prin anunțul de participare simplificat nr....

Admite, în principiu, dar și pe fond, cererea de intervenție accesorie formulată de....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.