



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 890 07 45 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... înaintată de ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... formulată împotriva solicitării de clarificări nr. 153259/05.08.2014 (completată cu adresa nr. 153305/08.08.2014), emise de ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare cartușe toner pentru imprimante, fax, copiatoare și consumabile (fotoconductori și kit de mentenanță)”, cu anunț de participare nr. ... publicat în SEAP în 15.04.2014, s-a solicitat Consiliului:

- remedierea cererii de clarificări nr. 153259/05.08.2014, (completată cu adresa nr. 153305/08.08.2014), de la cel de-al treilea punct, prin eliminarea precizării *atestați de producătorul de echipament (...), în original/copie legalizată*; reevaluarea ofertelor și cheltuieli de judecată (cheltuieli cu întocmirea prezentei contestații; cheltuieli cu întocmirea scrisorii de garanție bancară de bună conduită), precum și;
- verificarea solicitărilor de clarificări adresate de către autoritatea contractantă celorlalți participanți la procedura de atribuire referitoare la deținerea certificărilor celor minim 2 tehnicieni;
- verificarea documentației depusă de ofertanții desemnați câștigători prin comunicarea rezultatului procedurii nr. E6250 din 30.07.2014.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

Admite, în parte, contestația și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de evaluare a ofertelor, în 10 zile de la primirea deciziei, prin eliminarea din conținutul punctului 3 al solicitării de clarificare a ofertei nr. 153259/05.08.2014, pentru lotul 1 și 4, a sintagmei „atestați de producătorul de echipamente”. Respinge ca lipsită de obiect cererea de verificare a documentației depusă de ofertanții declarați câștigători prin comunicarea rezultatului procedurii din 30.07.2014.

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a cheltuielilor ocazionate de formularea și înaintarea contestației, în sumă de 500 lei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. reclamă conținutul solicitării de clarificări nr. 153259/05.08.2014, (completată cu adresa nr. 153305/08.08.2014), la cel de-al treilea punct (certificarea personalului de care dispune ofertantul de către producătorul echipamentului), emise de ... în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus amintită, considerând-o abuzivă și nelegală, întrucât conține prevederi/solicitări care nu se regăsesc în documentația de atribuire.

În fapt, contestatoarea arată că a participat cu ofertă la procedura de atribuire în discuție, dar care a fost declarată neconformă, la data de 30.07.2014, prin comunicarea nr. E6250, pe motiv că „nu s-au transmis, în perioada precizată de comisia de evaluare, clarificările/răspunsurile solicitate de aceasta”.

În data de 31.07.2014, contestatoarea precizează că a transmis o notificare prin care i-a solicitat autorității contractante să facă dovada transmiterii, prin fax, către ea a solicitării de clarificări la care se pretinde că nu a răspuns în termen, prin prezentarea raportului de fax sau a confirmării de primire.

Ulterior, la data de 05.08.2014, autoritatea contractantă a dat curs notificării contestatoarei, transmitând solicitarea de clarificări nr. 153259, prin care s-a adoptat măsura de revocare a raportului

procedurii de atribuire nr. E6174/25.07.2014 și reevaluarea ofertei sale. În vederea reevaluării, contestatoarea precizează că i s-a solicitat completarea ofertei cu următoarele documente:

- certificatul de atestare fiscală pentru persoane juridice sau fizice, după caz - formular tip eliberat de autoritatea competentă din care să reiasă că nu există datorii scadente la bugetul general consolidat în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor;
- certificat fiscal eliberat de Direcția de Impozite și Taxe Locale al unității administrativ teritoriale de pe raza căreia societatea are sediul social - formular tipizat din care să reiasă că nu există datorii scadente la bugetul local, la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor;
- scrisoarea/certificatul referitor la instruirea personalului de care dispune, minim 2 tehnicieni, atestați de producătorul de echipamente, pentru toate loturile la care a depus ofertă, în termenul de valabilitate, pe toată perioada de derulare a acordului-cadru, în original sau în copie legalizată, în conformitate cu prevederile cerințelor din fișa de date a achiziției de la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

În aceste condiții, contestatoarea menționează că, la data de 06.08.2014, a notificat autoritatea contractantă, prin adresa nr. 103 cu privire la această solicitare, precizând că cerința de la cel de-al treilea punct al solicitării de clarificări, respectiv prezentarea scrisorii/certificatului referitor la instruirea personalului de care dispune, minim 2 tehnicieni atestați de producătorul de echipamente, în original sau în copie legalizată, nu se regăsește în fișa de date a achiziției la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, solicitând o evaluare a ofertei în conformitate cu acest punct, și nu în conformitate cu cerințele evocate ulterior deschiderii ofertelor de către autoritatea contractantă.

La această notificare, autoritatea contractantă a răspuns că solicitarea a fost făcută în conformitate cu cerința fișei de date a achiziției, respectiv: „Ofertantul va prezenta informațiile solicitate ca o scrisoare/un certificat, referitor la instruirea personalului de care dispune, în conformitate cu standardele de folosire/întreținere a echipamentelor enumerate în caietul de sarcini, pe loturi, așa cum sunt cerute de producătorul acestora, în special pentru asigurarea controlului calității - minim 2 tehnicieni, în cf. cu art. 188 alin. (1) lit. (c) din OUG nr. 34/2006) - original sau copie conform cu originalul”. Autoritatea contractantă își susține solicitarea în baza dispozițiilor art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora „orice comunicare de solicitare de clarificări transmisă către

ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare". În acest context, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să aplice întocmai cerințele documentației de atribuire atașate anunțului de participare nr. ..., publicat în SEAP. Solicitarea potrivit căreia, cei doi tehnicieni trebuie să fie „atestați de producătorul de echipamente” nu se regăsește în fișa de date a achiziției, ca atare trebuie să fie eliminată din solicitarea de clarificări, în conformitate cu prevederile art. 33 alin. (3) și (4) din OUG nr. 34/2006.

Dispozițiile art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006 actualizată, la care face referire autoritatea contractantă în comunicarea nr. 153305/08.08.2014, într-adevăr prevăd că solicitarea de clarificări „trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”, dar nu prevăd posibilitatea de adăugare a unui factor de evaluare care nu se regăsește în documentația de atribuire (fișa de date a achiziției, caiet de sarcini, propunere de contract, erate, etc.), deoarece acest fapt ar fi considerat clauză nescrisă. Mai mult, această solicitare are un puternic caracter anticoncurențial și discriminatoriu, pentru că ea a oferit atât consumabile originale OEM, cât și consumabile echivalente.

În continuare, contestatoarea menționează că, din studierea Deciziei CNSC nr. ... din ... a constatat că, prin punctul de vedere nr. 151682/29.04.2014, autoritatea contractantă a precizat următoarele: „(...) pentru îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la cei 2 tehnicieni, ofertanții pot depune orice document din care să reiasă că personalul propus să efectueze instalarea produselor photoconductor, kit mentenanță, unitate cilindru, waser toner dețin cunoștințe certificate de producătorul echipamentelor/altă instituție, astfel că prin introducerea acestei cerințe minime de calificare nu au fost încălcate prevederile art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, deoarece nu s-a solicitat prezentarea doar a anumitor documente, ofertanții având posibilitatea de a prezenta orice document în vederea îndeplinirii cerinței de calificare”.

Totodată, în motivarea Deciziei nr. ... din ... Consiliul a reținut următoarele aspecte: „Astfel în privința neprecizării, de către autoritatea contractantă, a emitentului scrisorii/certificatului referitor la instruirea personalului de care dispune ofertantul pentru prestarea serviciilor accesorii, Consiliul constată că autoritatea contractantă a formulat criteriul de calificare în acord cu prevederile art. 177 alin. (2) din ordonanța de urgență, care prevede că autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune

candidaților/ofertanților obligativitatea prezentării unei certificări specifice, aceștia din urmă având dreptul de a prezenta, în scopul demonstrării îndeplinirii anumitor cerințe, orice alte documente echivalente cu o astfel de certificare care să probeze, în mod concludent, îndeplinirea respectivelor cerințe (...), și art. 11 alin. (2) din hotărârea de guvern, potrivit cu care documentele solicitate nu trebuie să limiteze posibilitatea ofertantului/ candidatului de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin alte mijloace, în măsura în care acestea pot fi considerate edificatoare pentru autoritatea contractantă. Așadar, pentru a fi considerat îndeplinit criteriul de calificare în discuție, ofertantul poate prezenta oricare document emis de oricare organism competent din care să rezulte cele solicitate, după cum de altfel, arată și autoritatea contractantă prin punctul de vedere. (...) Având în vedere cele ce preced, autoritatea contractantă va proceda la remedierea documentației de atribuire în sensul celor arătate. (...) Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 280 alin. (3) (...)."

Ori, contestatoarea precizează că reprezentanții comisiei de evaluare a ofertelor nu au pus în aplicare aceste prevederi ale deciziei enunțate anterior, restrângând dreptul său de a proba îndeplinirea cerinței de la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională și prin alte mijloace ,în afară de cel solicitat prin actul atacat, respectiv, posibilitatea de a „prezenta oricare document emis de oricare organism competent din care să rezulte cele solicitate, după cum de altfel, arată și autoritatea contractantă prin punctul de vedere”.

În acest context, contestatoarea apreciază că membrii comisiei de evaluare a ofertelor încalcă principiul liberei concurențe stipulat de OUG nr. 34/2006 la art. 2 alin. (1) lit. a).

În acest sens, contestatoarea menționează și că autoritatea contractantă i-a solicitat, prin actul atacat, un document emis în original sau în copie legalizată de producătorul de echipament, și nu în copie conformă cu originalul, așa cum este solicitat în fișa de date a achiziției, la punctul pe care însuși autoritatea contractantă îl invocă în solicitarea de clarificări. La punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă justifică solicitarea celor minim 2 tehnicieni în felul următor: „în special pentru asigurarea controlului calității, (...)”. Acest document, care poate fi o scrisoare sau un certificat, nu reprezintă întocmai o certificare pentru un tehnician de service, obținută din partea producătorului de echipament. Activitatea pentru care se solicită certificarea/scrisoarea, și anume „asigurarea controlului calității”, nu reprezintă întocmai o activitate pe care să o presteze un tehnician de service certificat de producătorul echipamentului.

Acest document reprezintă de fapt o autorizare din partea producătorului echipamentelor pentru ofertantul pe care acesta îl agreează în vederea participării la această procedură de atribuire, deoarece solicită ca acesta să fie valabil pe toată durata de desfășurare a contractului. Doar o autorizație are un termen de valabilitate. Un certificat/o diplomă de absolvire a unui curs nu expiră.

Autoritatea contractantă nu a menționat în niciun act emis ulterior deciziei antemenționate și până la data deschiderii ofertelor care este scopul certificărilor celor minim 2 tehnicieni, altul în afară de „asigurarea controlului calității”, activitate care poate fi executată, fără niciun fel de restricție, de personal absolvent al facultății de electronică și calculatoare din cadrul unei universități cu profil politehnic, cum este Universitatea Politehnică din ... De asemenea, nu s-a comunicat cine trebuie să fie emitentul acestei certificări. De altfel, un inginer electronist, absolvent de Politehnică, deține suficiente cunoștințe tehnice, atât teoretice cât și practice, pentru a monta consumabile (cartușe de toner, cartușe de cerneală, unități de imagine, kit-uri de mentenanță, recipiente de toner rezidual, etc.) pe echipamente de tipărire, dar și pentru a asigura controlul calității unui echipament periferic electronic.

În plus, contestatoarea solicită Consiliului, în baza prevederilor OUG nr. 34/2006 de la art. 2:

- verificarea solicitărilor de clarificări adresate de către autoritatea contractantă celorlalți participanți la procedura de atribuire referitoare la deținerea certificărilor celor minim 2 tehnicieni. În cazul în care, autoritatea contractantă a solicitat tuturor participanților la prezenta procedură să dovedească deținerea unei certificări din partea producătorului de echipament, contestatoarea solicită Consiliului să constate aplicarea de către autoritatea contractantă a unui criteriu de calificare inexistent în documentația de atribuire;

- verificarea documentației depusă de ofertanții desemnați câștigători prin comunicarea rezultatului procedurii nr. E6250 din 30.07.2014. Contestatoarea solicită să i se aducă la cunoștință dacă aceștia au depus certificări pentru personalul de specialitate de care dispun, sau simple declarații/scrisori de recomandare din partea reprezentanților din România a producătorilor/importatorilor echipamentelor, prin care îi sprijină pe ofertanți în vederea participării la procedura de față. Dacă aceștia au depus doar simple declarații/scrisori de recomandare, contestatoarea solicită Consiliului să le considere drept autorizații de comercializare mascate, acordate acestora în vederea participării la prezenta procedură. Aceste documente nu ar putea dovedi îndeplinirea

cerințelor art. 188 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, invocate de autoritatea contractantă.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă Decizia CNSC nr. ... din ... și dispozițiile art. 35, art. 36, art. 38, art. 66, art. 177, art. 193, art. 255 și urm. din OUG nr. 34/2006, HG nr. 925/2006, HG nr. 621/2005, precum și Directiva nr. 18/CE/2004, etc.

Prin adresa nr. 153462/22.08.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 25690/22.08.2014, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca tardivă și netemeinică.

În opinia autorității contractante, obiectul contestației privește, în fapt, conținutul fișei de date a achiziției de la punctul III.2.3.a), nu conținutul clarificărilor transmise de comisia de evaluare a ofertelor. Autoritatea contractantă arată că cerințele din fișa de date a achiziției - punctul III.2.3. a) au fost sancționate prin Decizia CNSC nr. ... din data de ... astfel că nu mai poate face obiectul unei contestații ulterioare cerința tehnică de a avea minim 2 tehnicieni pentru asigurarea controlului calității, a căror instruire să fie certificată în conformitate cu standardele de folosire/întreținere a echipamentelor enumerate în caietul de sarcini, întrucât obiectul contractului nu este doar furnizarea de tonere, ci și asigurarea de servicii accesorii de prestare, livrare și montare pe echipamente.

Raportat la data emiterii deciziei de către Consiliu (...), autoritatea contractantă apreciază că termenul legal (de 10 zile) pentru introducerea contestației a fost depășit.

De altfel, autoritatea contractantă susține că, în elaborarea cerințelor de calificare, a avut în vedere prevederile art. 5 alin. (2) din OUG nr. 34/2006. Astfel, autoritatea contractantă a considerat oportună solicitarea personalului calificat conform prevederilor art. 188 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, pentru care a întocmit nota justificativă privind stabilirea cerințelor minime referitoare la situația economico financiară și capacitatea tehnică și/sau profesională, conform dispozițiilor art. 8 alin. (2) din HG nr. 925/2006, deoarece la nivelul instituției nu există personal calificat în vederea efectuării acestor operațiuni.

De asemenea, prin adresa nr. 153305/08.08.2014, autoritatea contractantă arată că membrii comisiei de evaluare au explicat clar ofertantului să respecte conținutul punctului III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției și anunțul de participare nr. .../15.04.2014.

Față de această situație, contestația depusă de ... se referă, în fapt, la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției și anunțul de participare nr.

1530384/15.04.2014, punct lămurit de CNSC prin Decizia nr. ... din data de ... astfel încât aplicabilitatea art. 256² alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, este tardivă, depășindu-se termenul legal de 10 zile.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de reevaluare a ofertelor, autoritatea contractantă precizează că limitarea acțiunilor ofertantului la simpla formulare a cererii (fără a-și îndeplini obligațiile de completare a documentației de calificare conform solicitărilor sale) a pus-o în imposibilitatea de a reevalua.

De altfel, autoritatea contractantă învederează că documentele de calificare depuse de contestatoare nu conțin certificatul de atestare fiscală privind achitarea obligațiilor exigibile către bugetul de stat și nici certificatul privind plata taxelor și impozitelor locale (fiind substituite cu o simplă declarație pe proprie răspundere), lipsă fiind, totodată, și informațiile referitoare la instruirea personalului, ceea ce constituie obiectul contestației.

În plus, autoritatea contractantă susține că autoarea contestației, nici până în prezent, nu a răspuns la solicitările de clarificări nr. 153259, transmise prin poștă și fax la data de 05.08.2014, comisia de evaluare fiind în imposibilitatea de a lua o decizie în ceea ce privește oferta acesteia.

Nedepunerea în termenul impus a documentelor solicitate determină încadrarea ofertei contestatoarei în situațiile precizate la art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 (ofertă neconformă).

În aceste condiții, autoritatea contractantă solicită Consiliului reținerea din garanția de participare în conformitate cu dispozițiile art. 278¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, așa cum s-a specificat în anunțul de participare la procedură la punctul III.1.1.a) «Depozite valorice și garanții solicitate» a următoarelor sume: Lotul 1 Lexmark = 2.922,92 lei, Lotul 2 Canon = 2.123,60 lei, Lotul 3 HP = 2.123,83 lei și Lotul 4 Diverse = 2.376,18 lei (valori reduse la jumătate având în vedere că ofertantul face parte din categoria întreprinderilor mici și mijlocii).

Totodată, autoritatea contractantă susține că autoarea contestației nu a respectat cuantumul garanției de bună conduită, așa cum se prevede la art. 271¹ alin. (4) din OUG nr. 34/2006. Prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, în cazul de față, contestatoarea a participat cu ofertă pentru toate loturile, dar a depus garanția de bună conduită numai pentru Lotul 1 Lexmark și Lotul 4 Diverse.

Ori, defalcat, pe fiecare dintre cele patru loturi, valoarea garanției de bună conduită este:

- Lotul 1 Lexmark = 20.658,96 lei,
- Lotul 2 Canon = 4.672,08,

- Lotul 3 HP = 4.676,58 lei,
- Lotul 4 Diverse = 9.723,60 lei.

Astfel, având în vedere că ... a participat cu ofertă pentru toate cele patru loturi, garanția de bună conduită pe care ar fi trebuit să o depună este în sumă de 44.407,30 lei, iar suma constituită, de 30.382,56 lei, este insuficientă pentru asigurarea garanției de bună conduită pentru toate cele patru loturi.

Prin adresa nr. 139/28.08.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 26158/29.08.2014, contestatoarea precizează că, în data de 19.08.2014, a primit adresa de solicitare nr. E6661/19.08.2014, prin care a fost înștiințată că, în conformitate cu prevederile art. 256¹ alin. (4) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă a acceptat reevaluarea ofertelor depuse în procedura din speță, revocând raportul procedurii de atribuire nr. E6174/25.07.2014, conform art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

De asemenea, contestatoarea arată că, prin același document, autoritatea contractantă i-a solicitat prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei financiare și a garanției de participare până la data de 15.10.2014, iar prin adresa nr. 117/19.08.2014, ea i-a comunicat autorității contractante că este de acord cu prelungirea valabilității atât a întregii oferte (documente de calificare, propunere tehnică, propunere financiară), cât și a garanției de participare constituită prin OP nr. 19/05.06.2014, emis de Banca Transilvania, în sumă de 19.865,61 lei, până la data solicitată.

Contestatoarea mai arată că a solicitat autorității contractante să-i comunice dacă este de acord și cu solicitările sale din cuprinsul contestației nr. ... și, până la primirea unui răspuns din partea acesteia, își menține contestația sa.

Prin adresa nr. 15181/..... Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită, în completarea dosarului, copia documentelor depuse de ceilalți participanți la procedură, ce demonstrează îndeplinirea cerinței minime de calificare prevăzute la cap. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, însoțite de eventuale solicitări de clarificări și răspunsuri.

Prin adresa nr. 152/29.08.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 26196/01.09.2014, urmare a studierii dosarului aflat pe rolul Consiliului, ... a comunicat că nu a primit punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă nr. 153462/ 22.08.2014, înregistrat la CNSC sub nr. 25690/22.08.2014.

De asemenea, contestatoarea arată că nu au fost depuse la dosarul cauzei documentele solicitate prin contestația nr. ... respectiv:

- solicitările de clarificări adresate de către autoritatea contractantă celorlalți participanți la procedura de atribuire, referitoare la deținerea certificărilor celor 2 tehnicieni, în scopul verificării;

- documentația depusă de ofertanții desemnați câștigători prin comunicarea rezultatului procedurii nr. E6250 din 30.07.2014, deoarece a solicitat să i se aducă la cunoștință dacă aceștia au depus certificări pentru personalul de specialitate de care dispun, sau simple declarații/scrisori de recomandare din partea reprezentanților din România a producătorilor/importatorilor echipamentelor, prin care îi sprijină pe ofertanți în vederea participării la procedura de față.

Față de cele precizate de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 153462/22.08.2014, trimis Consiliului, contestatoarea precizează, încă o dată, că autoritatea contractantă dă dovadă de rea-voință, ignorând prevederile art. 2 alin. (1) lit. (b) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006, întrucât nu i-a parvenit acest document și nici nu a fost făcut public în SEAP, în cadrul anunțului de participare, încălcând și prevederile art. 274 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Referitor la primul capăt al contestației, contestatoarea constată că autoritatea contractantă „îl evită” în punctul de vedere și susține că nu a contestat prevederile documentației de atribuire, din contră, a solicitat Consiliului să oblige autoritatea contractantă să evalueze oferta sa în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Contestatoarea menționează că a contestat o solicitare de clarificări care conține un criteriu/factor de evaluare inexistent în documentația de atribuire: certificarea personalului de care dispune societatea sa de către producătorul echipamentelor, în vederea instalării consumabilelor pe echipamente și în vederea asigurării controlului calității.

Totodată, contestatoarea mai arată că autoritatea contractantă lasă să se înțeleagă faptul că nu a solicitat îndeplinirea acestui criteriu, deși el este menționat cu caractere bolduite în actul atacat: „scrisoarea/certificatul referitor la instruirea personalului de care dispune ofertantul, minim 2 tehnicieni, atestați de producătorul de echipamente”.

Referitor la reevaluarea ofertelor, contestatoarea reiterează cele susținute prin adresa nr. 139/28.08.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 26158/29.08.2014.

În condițiile în care autoritatea contractantă i-a comunicat că ofertele se reevaluează la data de 19.08.2014, contestatoarea nu înțelege de ce la data de 22.08.2014, aceasta „se plânge” Consiliului că se află în imposibilitatea de a face acest lucru.

Referitor la reținerea garanției de participare, contestatoarea aduce la cunoștință autorității contractante, pe această cale, că la data de 30.06.2014, prin OUG nr. 51/2014, art. 278¹ din OUG nr. 34/2006 a fost abrogat.

Referitor la cuantumul garanției de bună conduită, contestatoarea reiterează faptul că a precizat clar (în cuprinsul contestației) că termenul legal (de 10 zile) pentru care mai era în termen pentru depunerea unei contestații la data de ... mai putea fi aplicat doar loturilor 1 și 4, în conformitate cu prevederile art. 256² alin. (1) lit. a), alin. (1¹), art. 55 alin. (2), art. 8 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului nr. 15548/... .. referitoare la informarea asupra stadiului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 153752/12.09.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 27128/12.09.2014, prin care a precizat că este în așteptarea deciziei Consiliului pentru a lua măsurile stabilite.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că își menține punctul de vedere cu privire la excepția de tardivitate, precizând că termenul de contestare era de 10 zile și, în același timp, că obligația ofertantului era de a depune documentele solicitate prin cererea de clarificări nr. 153259/05.08.2014, în termen de 5 zile lucrătoare, obligație ce nu a fost respectată.

... a transmis Consiliului, în urma studiului dosarului cauzei, din data de 10.09.2014, adresa nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. 27147/15.09.2014, precizând că, din corespondența purtată de autoritatea contractantă cu Lexmark România, înțelege că aceasta a întocmit cerințele documentației de atribuire aferente prezentei proceduri împreună cu reprezentanta acestui operator economic și nu în funcție de necesitățile sale.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a favorizat operatorul economic SC Business Solutions Provider Group SRL, sprijinit de reprezentanța Lexmark în România, asigurându-i atribuirea lotului nr. 1 - Cartuș toner, photoconductor și kit de mentenanță LEXMARK la un preț foarte mare, apropiat de valoarea estimată a achiziției, în condițiile în care prețurile pieței, ca rezultat al liberei concurențe, sunt cele ale celorlalți ofertanți, ale căror oferte au fost declarate inadmisibile sau inacceptabile, în baza unui criteriu de evaluare inexistent, dar, mai ales, pentru că nu au beneficiat de susținerea Lexmark România.

În condițiile în care, conform propriilor cerințe din documentația de atribuire și conform punctului de vedere nr. 153462 din data de 22.08.2014, autoritatea contractantă nu menționează, sub nicio formă, faptul că specializarea tehnicienilor însărcinați cu asigurarea controlului calității trebuie să fie certificată de producătorul echipamentelor pentru care se achiziționează consumabile, aceasta a făcut totuși demersuri la toate reprezentanțele din România ale producătorilor echipamentelor pe care le are în dotare, pentru a i se

confirma dacă ofertanții din cadrul prezentei proceduri au sau nu personal certificat de către acestea din urmă.

De altfel, arată contestatoarea, răspunsurile reprezentantelor au confirmat suspiciunile sale, referitoare la faptul că „pseudo-certificările” vor fi prezentate, în mare, sub formă de scrisoare de autorizare/suștinere sau de confirmare a statutului de partener autorizat în vederea comercializării produselor.

Mai mult, contestatoarea precizează că aceste documente nu au fost depuse inițial de autoritatea contractantă, la dosarul predat Consiliului, ci ulterior datei de 29.08.2014.

Concluzionând, contestatoarea apreciază că scopul cerinței de la cap. III.2.3.a), din fișa de date a achiziției, a fost acela de a restrânge numărul ofertelor primite de autoritatea contractantă la societățile comerciale agreeate de producătorul echipamentelor din dotarea autorității contractante.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Furnizare cartușe toner pentru imprimante, fax, copiatoare și consumabile (fotoconductori și kit de mentenanță)”, defalcată pe 4 loturi, coduri CPV 30124200-6 *Kituri pentru cuptor (fuser) (Rev. 2)*, 30124000-4 *Piese și accesorii pentru mașini de birou (Rev. 2)*, 30125100-2 *Cartușe de toner (Rev. 2)*, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 15.04.2014, odată cu care a publicat și documentația de atribuire.

Considerând nelegală și abuzivă solicitarea de clarificări asupra ofertei sale nr. 153259/05.08.2014 (completată cu adresa nr. 153305/ 08.08.2014), ... a înaintat Consiliului prezenta contestație (însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 30.382,56 lei), solicitând modificarea ei și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și plata cheltuielilor efectuate cu ocazia întocmirii contestației și scrisorii de garanție bancară de bună conduită.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că ... a participat cu ofertă pentru cele 4 loturi, dar a formulat contestație numai pentru lotul 1 și 4, garanția de bună conduită fiind aferentă loturilor 1 și 4. Prin urmare, invocarea lipsei garanției de bună conduită pentru cele 4 loturi, de către autoritatea contractantă, nu are relevanță, atâta timp cât, conform precizărilor contestatoarei obiectul contestației privește solicitarea de clarificări, mai sus menționată, doar a ofertelor pentru lotul 1 și 4. Totodată, Consiliul are în vedere că, prin punctul de vedere nr. 153462/22.08.2014 autoritatea contractantă confirmă că „suma

specificată în garanția bancară prezentată de ofertant ar fi suficientă numai pentru loturile 1 și 4”.

De asemenea, Consiliul constată că actul contestat este solicitarea de clarificări nr. 153259/05.08.2014, ce conține următoarele cereri: „pentru reevaluarea ofertei vă rugăm ca în termen de 5 zile lucrătoare de la primirea prezentei să prezentați în original următoarele documente: ... scrisoarea/certificatul referitor la instruirea personalului de care dispuneți, minim 2 tehnicieni, atestați de producătorul de echipamente pentru lotul 1, 2, 3 și 4, în termen de valabilitate pe toată perioada de derulare a acordului cadru de furnizare cartușe toner pentru imprimante, fax, copiatoare și consumabile (fotoconductor și kit de mentenanță) inclusiv servicii accesorii prestate (livrare și montare pe echipamente), așa cum s-a solicitat în fișa de date la punctul III.2.3.a) capacitatea tehnică și/sau profesională-în original/copie legalizată”, precum și adresa nr. 153305/08.08.2014: „... sintagma din comunicarea transmisă către dvs nr. 153259/05.08.2014 *atestați de producătorul de echipamente* a fost redactată conform art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006 ...”, și nu documentația de atribuire, așa cum susține autoritatea contractantă. Prin urmare, Consiliul constată că, raportat la data actului atacat, contestația este formulată în termen, excepția tardivității formulării contestației, invocată de autoritatea contractantă și analizată conform art. 278 alin. (1) din ordonanță, este respinsă ca nefondată, în temeiul prevederilor de la alin. (5) al aceluiași articol.

Pe fond, Consiliul constată că, la cap. III.2.3.a) capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date a achiziției, s-a prevăzut următoarea cerință: „ofertantul va prezenta informații (o scrisoare/un certificat) referitoare la instruirea personalului de care dispune, în conformitate cu standardele de folosire/întreținere a echipamentelor cerute de producător, în special pentru asigurarea controlului calității, minim 2 tehnicieni (art. 188 (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006)”, cu următoarea modalitate de îndeplinire: „ofertantul va prezenta informațiile solicitate ca o scrisoare/un certificat, referitor la instruirea personalului de care dispune, în conformitate cu standardele de folosire/întreținere a echipamentelor enumerate în caietul de sarcini, pe loturi, așa cum sunt cerute de producătorul acestora, în special pentru asigurarea controlului calității, pentru minim 2 tehnicieni (art. 188 (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006)-original sau copie conform cu originalul”.

Totodată, Consiliul constată că această cerință a făcut obiectul analizei Consiliului în cadrul deciziei nr. .../... fiind reținute următoarele aspecte (la pag. 6-9): „Prima critică din contestație vizează criteriul de calificare prevăzut la cap.III.2.3.a) – „Capacitatea

tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, având conținutul:

„Ofertantul va prezenta informații (o scrisoare/un certificat) referitoare la instruirea personalului de care dispune în conformitate cu standardele de folosință/întreținere a echipamentelor cerute de producător, în special pentru asigurarea controlului calității, minim 2 tehnicieni (art.180 alin.1 lit.c din O.U.G. nr.34/2006)

Modalitatea de îndeplinire

Ofertantul va prezenta informațiile solicitate ca o scrisoare/un certificat, referitor la instruirea personalului de care dispune, în conformitate cu standardele de folosire/întreținere a echipamentelor enumerate în caietul de sarcini, pe loturi, așa cum sunt cerute de producătorul acestora, în special pentru asigurarea controlului calității, pentru minim 2 tehnicieni. (art.188 (1) lit.c din O.U.G. nr.34/2006) – original sau copie conform cu originalul”.

Aspectele sub care contestatorul critică criteriul de calificare susenunțat, sunt constituite de:

- neprecizarea, de către autoritatea contractantă, a emitentului certificării și a specializării posesorilor acestei certificări (...)

Este adevărat că în conformitate cu art.188 alin.1 din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă are dreptul de a impune un criteriu de calificare prin care să solicite *„c) informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către candidat/ofertant, în special pentru asigurarea controlului calității; (...)”*, însă nu este mai puțin adevărat că acest criteriu de calificare se impune *„(...) numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului (...)”* și doar dacă are *„(...) relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;”*, după cum rezultă din lecturarea art.8 alin.1 din hotărârea de guvern.

Or, în condițiile în care autoritatea contractantă dorește să încheie un contract prin care urmărește doar achiziționarea de produse, criteriul de calificare în discuție nu prezintă relevanță, după cum corect susține contestatorul, deoarece „vânzător” poate fi orice persoană, indiferent de pregătire, care poate oferi produsele solicitate de „cumpărător”.

În situația în care autoritatea contractantă va opta, însă, pentru prima variantă, Consiliul apreciază criteriul de calificare ca fiind unul cu relevanță raportat la aceleași dispoziții legale.

Prin urmare, vor fi analizate primele două aspecte sub care contestatorul critică criteriul de calificare.

Astfel, în privința neprecizării, de către autoritatea contractantă, a emitentului scrisorii/certificatului referitor la instruirea personalului de care dispune pentru prestarea serviciilor accesorii, Consiliul constată că autoritatea contractantă a formulat criteriul de calificare în acord cu prevederile art.177 alin.2 din ordonanța de urgență, care prevede că *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune candidaților/ofertanților obligativitatea prezentării unei certificări*

specifice, aceștia din urmă având dreptul de a prezenta, în scopul demonstrării îndeplinirii anumitor cerințe, orice alte documente echivalente cu o astfel de certificare care să probeze, în mod concludent, îndeplinirea resectivelor cerințe. (...)”, și art.11 alin.2 din hotărârea de guvern, potrivit cu care *„Documentele solicitate nu trebuie să limiteze posibilitatea ofertantului/candidatului de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin alte mijloace, în măsura în care acestea pot fi considerate edificatoare pentru autoritatea contractantă.”.*

Așadar, pentru a fi considerat îndeplinit criteriul de calificare în discuție, ofertantul poate prezenta oricare document emis de oricare organism competent din care să rezulte cele solicitate, după cum, de altfel, arată și autoritatea contractantă prin punctul de vedere”.

Astfel, în vederea îndeplinirii cerinței de calificare mai sus menționate, ofertantul putea prezenta oricare document emis de orice organism competent, din care să rezulte cele solicitate.

În acest sens, conținutul solicitării de clarificări contestate (punctul 3) se referă la: „... scrisoarea/certificatul referitor la instruirea personalului de care dispuneți, minim 2 tehnicieni, atestați de producătorul de echipamente pentru lotul ...” nu respectă decizia Consiliului nr. .../....

Prin urmare, Consiliul elimină sintagma „atestați de producătorul de echipamente”, pentru lotul 1 și 4, depuse de contestatoare din cadrul punctului 3 al clarificării ofertelor nr. 153259/05.08.2014.

De asemenea, Consiliul constată, din actele transmise de autoritatea contractantă că, prin adresele nr. E4894, E4895, E4897, E4898, E4892 și E4893 din data de 06.06.2014, comisia de evaluare a solicitat același gen de informații și celorlalți participanți la procedură, respectiv: „... scrisoarea/certificatul referitor la instruirea personalului de care dispuneți, minim 2 tehnicieni, atestați de producătorul de echipamente pentru lotul ...”.

Totodată, cererea contestatoarei de verificare a documentației depusă de ofertanții desemnați câștigători prin comunicarea rezultatului procedurii nr. E6250 din 30.07.2014, este respinsă ca lipsită de obiect, având în vedere că autoritatea contractantă a decis anularea raportului procedurii nr. E6174/25.07.2014 și a comunicărilor rezultatului procedurii, procedura de evaluare a ofertelor nefiind finalizată.

Văzând cele de mai sus, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul admite, în parte, contestația și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de evaluare a ofertelor, în 10 zile de la primirea deciziei, prin eliminarea din conținutul punctului 3 al solicitării de clarificări nr. 153259/05.08.2014, pentru lotul 1 și 4, a sintagmei „atestați de producătorul de echipamente”. În baza alin. (5) din același act normativ, respinge ca lipsită de obiect cererea de

verificare a documentației depusă de ofertanții declarați câștigători prin comunicarea rezultatului procedurii din 30.07.2014.

În concordanță cu dispozițiile de la alin. (8) al art. 278 și ale art. 297, din același act normativ, precum și cele ale art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, văzând documentele doveditoare înaintate de contestatoare (contractul de asistență juridică seria B nr. 1108614/2014, factura seria SM nr. 557 din ... și ordinul de plată emis de Banca Transilvania din data de 27.08.2014 pentru suma de 2.000 lei fără TVA, reprezentând onorariu avocat), Consiliul obligă autoritatea contractantă la plata sumei de 500 lei, cu titlu de cheltuieli ocazionate de formularea și înaintarea contestației. La reducerea sumei solicitate de contestatoare (2.000 lei), Consiliul a ținut cont de complexitatea redusă a cauzei, de admitere în parte a criticilor dar și de volumul de muncă ce a ținut de redactarea contestației, considerând că acordarea sumei solicitate în mod integral ar fi o măsură disproporționată.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, dar și că pot formula plângere împotriva ei, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) și art. 281 din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...