CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ....

Prin contestaţia nr. 4769/08.10.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 41205/09.10.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal de ... - Director General, împotriva rezultatului procedurii transmis prin adresa nr. 131898/27.09.2018, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect *„Servicii de cercetare pentru elaborarea studiului «Evaluarea impactului asupra mediului a construcției și exploatării lucrărilor de amenajare pentru valorificarea potențialului hidroenergetic prin microhidrocentrale amplasate pe cursurile de apă: ...»”*, s-a solicitat Consiliului să constate că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice în ceea ce privește: respectarea principiului tratamentului egal, aplicarea dispozițiilor obligatorii ale deciziei CNSC pronunțate anterior în această procedură, comunicările către ofertanți și, pe cale de consecință, să anuleze adresele nr. 131898/27.09.2018 privind rezultatul procedurii, și nr. 131893/27.09.2018, reprezentând raportul procedurii, cu obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin aplicarea corectă a legislației în domeniul achizițiilor publice, în special cu privire la aspectele semnalate în cadrul notificării prealabile și a celor reținute de Consiliu.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,

asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia formulată de ... SRL, prin care aceasta solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice și, pe cale de consecință, să dispună măsurile de remediere enumerate mai sus.

Contestatoarea arată că în cadrul prezentei proceduri, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 131492/18.05.2018, ... i-a comunicat că oferta sa a fost declarată conformă și admisă, fiind desemnată câștigătoare a procedurii oferta depusă de Asocierea ..., care a obținut un punctaj total mai bun.

În contestație se precizează că dintre motivele de nelegalitate invocate în acest stadiu al procedurii, prezintă relevanță doar motivele referitoare la faptul că oferta depusă de ... este inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește cerința privind *Standarde de asigurare a calității*, precum și că autoritatea contractantă nu a respectat metodologia de acordare a punctajului, atât pentru oferta declarată câștigătoare, cât și pentru oferta depusă de ... SRL, încălcând astfel prevederile art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea arată că, urmare a acestui rezultat, a formulat precedenta contestație, în care a invocat mai multe încălcări a legislației privind achizițiile publice, dar prin Decizia nr. ..., Consiliul a reținut ca fiind întemeiate doar motivele arătate anterior și, drept urmare, a decis anularea raportului procedurii și, totodată, conform prevederilor art. 26 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, a indicat clar și precis operațiunile care urmau să fie realizate de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea susține că la reluarea procedurii autoritatea contractantă a întreprins alte demersuri decât cele indicate de Consiliu pentru ca, în final, să declare oferta sa ca fiind inadmisibilă și neconformă, cu încălcarea prevederilor legale.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile Deciziei nr. ..., în ceea ce privește măsurile pe care era obligată să le întreprindă referitoare la oferta depusă de ..., ofertă care, în cadrul contestației precedente, a fost apreciată ca fiind inacceptabilă, întrucât nu îndeplinea cerința privind Standardele de asigurare a calității *„fiecare asociat trebuie să dețină un astfel de certificat pentru partea/activitatea aferentă contractului pe care o îndeplinește”.*

Petenta menționează că, deși avea obligația de a se limita la reevaluarea documentelor suport depuse de ofertantul ... pentru dovedirea cerinței privind standardele de asigurare a calității, autoritatea contractantă a procedat la solicitatea de noi clarificări și documente de la ofertant, în urma cărora acest ofertant depus un certificat ISO obținut abia în data de 31.08.2018, deci ulterior pronunțării deciziei Consiliului.

De asemenea, apreciază că prin aceste demersuri autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv a solicitat ofertantului ... să depună documentele despre care a declarat în DUAE că le deține pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind standardele de asigurare a calității.

Contestatoarea susține că ... nu deținea un astfel de certificat valabil, nici la data declarației și nici la momentul la care i-a fost solicitat de către autoritatea contractantă să-l prezinte.

Petenta reiterează că autoritatea contractantă ar fi trebuit să excludă din start ofertantul ... din procedura de atribuire, în temeiul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2018.

Totodată, consideră că autoritatea contractantă a nesocotit caracterul obligatoriu al deciziilor Consiliului și nu a pus în aplicare dispozițiile Deciziei nr. ..., deși în aceasta s-a indicat că, în ceea ce privește oferta depusă de ..., trebuie să reevalueze documentele suport DUAE, și nu să reevalueze oferta și nici să solicite noi clarificări sau să-i ceară să redepună documentele suport DUAE.

În opinia sa, prin solicitarea de facto a certificatului ISO 9001 pentru a doua oară, autoritatea contractantă a încălcat atât decizia Consiliului nr. ..., cât și prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, având în vedere că, prin comparație, ... SRL ar fi putut pune prompt la dispoziția autorității contractante acest certificat, încălcându-se astfel principiul tratamentului egal.

Prin urmare, contestatoarea susține că autoritatea contractantă trebuia doar să verifice încă o dată dacă ofertantul îndeplinește cerința privind standardele de calitate pe baza următoarelor documente depuse: declarație pe proprie răspundere din partea conducătorului asociatului ... că are implementat și menține ISO 9001, adeverință eliberată de SRAC prin care se confirmă că asociatul ... este în proces de recertificare și contractul de servicii de audit încheiat între SRAC și ANAR.

Ca o primă concluzie, petenta apreciază că autoritatea contractată trebuia să elimine acest ofertant din procedură, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2018 și să declare oferta acestuia ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Totodată, petenta învederează că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile deciziei CNSC nr. ..., nici în ceea ce privește măsurile pe care era obligată să le întreprindă referitor la oferta sa.

Pe de o parte, arată că împreună cu adresa nr. 131898/27.09.2018 autoritatea contractantă i-a comunicat doar fișele individuale de evaluare referitoare strict la răspunsurile sale la solicitarea de clarificări din 01.08.2018.

Pe de altă parte, petenta arată că, deși Consiliul a indicat că ofertele trebuie evaluate de toți cei 5 membri ai comisiei de evaluare, din adresa de comunicare rezultă că răspunsurile la clarificări au fost

evaluate doar de către 4 membri, care nici măcar nu au exprimat puncte de vedere unitare, încălcându-se prevederile art. 131 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și art. 215 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, petenta învederează că în decizia sa, Consiliul a indicat autorității contractante să procedeze doar la reevaluarea ofertelor și punctarea acestora conform metodologiei de punctare, respectiv fără acordarea de punctaje intermediare, însă, cu încălcarea prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a procedat la solicitarea de noi clarificări cu privire la oferte, deși oferta sa a fost declarată admisibilă.

Astfel, petenta opinează că s-a ajuns la situația paradoxală în care, oferta sa, care a fost declarată admisibilă în data de 18.05.2018 și ar fi putut fi declarată câștigătoare dacă s-ar fi respectat metodologia de punctare, să fie declarată inacceptabilă și neconformă în data de 27.09.2018. În opinia contestatoarei autoritatea contractantă fie nu a evaluat corect oferta sa prima dată, fie nu a evaluat corect oferta sa a doua oară, fie încearcă cu tot dinadinsul să declare câștigătoare oferta depusă de asocierea ....

Astfel, autoritatea contractantă i-a comunicat petentei adresa nr. 131747/01.08.2018, care conținea 34 de solicitări de clarificare a ofertei tehnice depuse, iar petenta arată că nu-i este clar de ce autoritatea contractantă nu i-a solicitat aceste clarificări atunci când a evaluat inițial oferta sa, respectiv în luna mai 2018, când a declarat admisibilă această ofertă, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2018*,* ceea ce duce la concluzia că în data de 18.05.2018, oferta sa nu era nici inacceptabilă, nici neconformă. Prin urmare, consideră că nu exista niciun motiv pertinent pentru care să-i fie cerute noi clarificări cu privire la ofertă. Mai mult, nici Consiliul nu a considerat că se impune acest lucru. În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a încercat să favorizeze oferta depusă de Asocierea ..., cu încălcarea deciziei Consiliului nr. ....

Contestatoarea consideră că, pentru punerea în aplicare a deciziei Consiliului nr. ..., autoritatea contractantă trebuia doar să corecteze punctajele acordate și să ofere 1, 3 sau 6 puncte în locul punctajelor intermediare pe care le-a acordat greșit, să se asigure că sunt respectate prevederile art. 131 din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat legislația în domeniul achizițiilor, inclusiv prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, întrucât prin comunicarea nr. 131898/27.09.2018 nu a indicat motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei, limitându-se să transmită fișele de evaluare întocmite de 4 dintre membrii comisiei, situație care nu permite identificarea motivelor concrete care au stat la baza respingerii ofertei și, în plus, reprezintă o încălcare a prevederilor art. 131 alin. (3).

Astfel, comunicarea transmisă de autoritatea contractantă include numai 4 fișe de evaluare ale răspunsurilor la clarificările solicitate de

comisia de evaluare, ulterior emiterii deciziei Consiliului, iar pentru parte din aceste răspunsuri nu există nici măcar consensul a celor 4 membri.

În susținerea celor precizate mai sus și spre exemplificare, petenta arată că, prin adresa nr. 131747/01.08.2018, autoritatea contractantă a solicitat mai multe clarificări printre care: „4. Care sunt activitățile în sarcina autorității contractante care ar conduce la afirmația *Supraaglomerarea volumului curent de lucru și a capacităților personalului din cadrul autorității contractante*, menționată la pct. R8, pag. 41 din oferta tehnică față de prevederile caietului de sarcini privind informațiile puse la dispoziție de autoritatea contractantă".

Concluziile evaluatorilor au fost următoarele:

Evaluator 1	Evaluator 2	Evaluator 3	Evaluator 4
Răspunsul la clarificare este corespunzător	Riscurile evidențiate de ofertant, respectiv volumul de muncă al personalului autorității contractante, nu sunt concludente.	_____	Răspunsul clarifică exprimarea confuză din oferta inițială; totuși, răspunsul la clarificare este contrazis de răspunsul de la întrebarea nr. 14.

Prin urmare, petenta susține că nu-i este clar dacă răspunsul său la întrebarea 4 a fost acceptat de autoritatea contractantă sau a reprezentat un motiv de respingere a ofertei; aceeași situație regăsindu-se și constatările membrilor comisiei de evaluare care au participat la evaluarea privind răspunsurile la întrebările: 3, 4, 8, 10, 12-21; 25; 27; 29; 31-33, adică mai mult de jumătate din totalul de 34.

În opinia sa, prin comunicarea unui astfel de răspuns, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale referitoare la comunicarea rezultatului procedurii, respectiv dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2018. Totodată, apreciază că prin această abatere, autoritatea contractantă i-a îngrădit dreptul de a contesta actele nelegale, deoarece îi este imposibil să știe care răspunsuri au fost acceptate de comisia de evaluare și pentru care concluzii are un interes procesual în a le combate.

Așadar, petenta consideră că se impune anularea adresei nr. 31898/27.09.2018, întrucât nu îndeplinește cerințele art. 215 din Legea nr. 98/2016.

În continuare, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței și prevederile art. 217 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, la pagina 14 din raportul procedurii întocmit în data de 27.09.2018 (la pct. 2.10.4), este menționat: „*Certificatul transmis, eliberat de către Societatea Română pentru Asigurarea Calității (SRAC), confirmă documentele probatoare transmise inițial, respectiv: certificat*

SR EN ISO 9001: 2008, cu nr. 2690/20.04.2005, valabil până la data de 09.01.2018; adeverință eliberată de SRAC nr. 5284/07.05.2018, prin care se confirmă că ... se află în derularea procesului de recertificare ISO 9001; acordul-cadru nr. 58/02.05.2018, privind serviciile de audit de certificare încheiat între SRAC și ANAR unde, în cadrul art. 4 Prețul serviciilor prestate, se poate observa că plata recertificării se face în interiorul anului 2018, declarația pe proprie răspundere, cu nr. 2418/07.05.2018, a d-lui ..., în calitate de director ..., privind implementarea și menținerea standardului de calitate conform ISO 9001."

Contestatoarea menționează că din actele la care a avut acces cu ocazia studierii dosarului achiziției publice la autoritatea contractantă cu prilejul primei contestații a reieșit că ofertantul ... S.R.L. - ... nu a depus un certificat ISO, informație reieșită și din punctul de vedere transmis al autorității contractantă, potrivit căruia, în ceea ce privește îndeplinirea cerinței privind standardul de asigurare a calității, acest ofertant a transmis doar o declarație pe proprie răspundere și un contract privind servicii de certificare, fără nicio mențiune la un certificat ISO expirat.

Contestatoarea arată că acest aspect este contrazis de mențiunile din ultimul raport al procedurii întocmit în data de 27.09.2018, din care reiese că ofertantul a depus și un certificat ISO expirat.

SC ... SRL învederează că autoritatea contractantă i-a restricționat accesul la dosarul achiziției, omițând punerea la dispoziție a unor acte din dosar, deși i-a fost solicitat acest lucru.

O ultimă critică din contestație vizează faptul că SC ... SRL consideră că oferta sa îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire, apreciind ca fiind neîntemeiate toate motivele pentru care autoritatea contractantă i-a declarat oferta ca inacceptabilă și neconformă.

În susținerea acestei afirmații, SC ... SRL a atașat contestației anexa nr. 1, în care precizează că a detaliat caracterul neîntemeiat al constatărilor evaluatorilor, precum și motivele pentru care consideră că oferta depusă este atât acceptabilă cât și conformă.

Având în vedere aspectele învederate mai sus, autoarea contestației solicită Consiliului să admită prezenta contestație, să constate că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice și să dispună cele solicitate și menționate în partea introductivă a prezentei decizii.

Prin adresa nr. 131935/11.10.2018, înregistrată la CNSC cu nr. 41803/11.06.2018, autoritatea contractantă a transmis o serie de documente necesare soluționării contestației, precum și punctul său de vedere în care solicită Consiliului respingerea, ca tardivă, a contestației depuse de SC ... SRL.

În punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă se raportează la prevederile art. 5, art. 16 alin. (1) și la actele atacate, respectiv raportul procedurii și comunicarea rezultatului, ambele emise în

data de 27.09.2018 și arată că termenul de contestare începea din 28.09.2018 și se încheia la 08.10.2018.

Totodată, autoritatea precizează că în data de 08.10.2018, ora 17:54, a primit adresa nr. 4769, înregistrată la autoritatea sub nr. 41205/09.10.2018, care reprezintă intenția de contestare formulată de SC ... SRL. Contestatoarea menționează că din consultarea portalului Consiliului reiese că SC ... SRL a depus contestația în data de 09.10.2018, fiind înregistrată sub nr. 41205/09.10.2018, astfel că depunerea contestației s-a făcându-se cu nesocotirea termenului prevăzut de lege.

Pe fondul cauzei, ... a formulat „completare punct de vedere nr. 131953/DGIAL/18.10.2018”, înregistrat la Consiliu cu nr. 42936/18.10.2018, în care precizează că, prin Decizia nr. ..., Consiliului a admis contestația depusă de SC ... SRL și a dispus reevaluarea ofertelor depuse de Asocierea ... S.R.L. - ... și de Asocierea ... SRL - ..., privind calculul punctajului pentru factorul de evaluare P2 - *Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților*, reevaluarea documentelor suport DUAE, în ceea ce privește îndeplinirea cerinței „Standarde de asigurare a calității" de către asociatul ... și stabilirea rezultatului procedurii, cu respectarea expunerii de motive prezentate în decizie, dar și a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. De asemenea, Consiliul a dispus anularea raportului procedurii nr. 131492/18.05.2018, precum și a actelor subsecvente, în ceea ce privește oferta depusă de Asocierea ... S.R.L. - ... cu privire la calculul punctajului pentru factorul de evaluare P2.

Autoritatea contractantă menționează că niciuna dintre părți nu a formulat plângere împotriva acestei decizii, astfel că dispozițiile acesteia au devenit obligatorii pentru părți.

Drept urmare, autoritatea a pus în aplicare dispozițiile Deciziei Consiliului nr. ... și a procedat la reevaluarea ofertelor depuse de Asocierea ... S.R.L. - ... și de Asocierea ... SRL - ... privind calculul punctajului pentru factorul de evaluare P2 - *Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților*, sens în care a solicitat clarificări acestor ofertanți.

Autoritatea contractantă învederează că abordarea comisiei de evaluare a fost în direcția satisfacerii necesității care a stat la baza procesului de achiziție publică, respectiv a faptului că în cadrul acestui studiu trebuie să se evalueze dacă cele 17 microhidrocentrale au impact asupra stării ecologice a corpurilor de apă, respectiv să constate dacă există deteriorări ale stării ecologice a corpurilor de apă și ale stării de conservare și, unde este cazul, să propună măsuri suplimentare.

În punctul de vedere se precizează că în procesul de reevaluare a ofertertor, comisia de evaluare nu s-a bazat pe evaluarea precedentă

privind factorul de evaluare P2, iar întrebările transmise prin solicitările de clarificări au avut în vedere aspecte aferente propunerii tehnice, privind factorul de evaluare P2, aspecte pe care comisia de evaluare le-a considerat necesar a fi clarificate în procesul de reevaluare, având în vedere repunerea în situația anterioară.

Autoritatea opinează că declararea unei oferte ca fiind admisibilă trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a acesteia sub toate aspectele, pe necesitatea asigurării că în procesul de evaluare tehnică nu au rămas elemente neverificate. Astfel, susținerea contestatoarei, referitoare la faptul că autoritatea contractantă a dispus reevaluarea ofertei depuse de aceasta sub alte aspecte decât cele care au făcut obiectul analizei Consiliului, nu este întemeiată.

Astfel, ca urmare a reevaluării, comisia de evaluare a constatat, conform fișelor de evaluare individuală, că parte din răspunsurile transmise nu sunt conforme specificațiilor menționate în caietul de sarcini și, totodată, că o parte din răspunsurile transmise modifică oferta inițială.

Autoritatea contractantă consideră că aceste modificări nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore, drept pentru care consideră că acestea nu pot fi acceptate.

Având în vedere constatările descrise detaliat în fișele individuale și anexate procesului-verbal de reevaluare nr. 131834/10.09.2018, pentru factorul de evaluare P2, care a făcut obiectul analizei Consiliului în cadrul Deciziei nr. ..., comisia de evaluare a declarat, în unanimitate, oferta tehnică a Asocierii ... SRL - ... ca fiind inacceptabilă și neconformă, drept pentru care aceasta a fost respinsă.

În ceea ce privește invocarea încălcării prevederilor art. 131 din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă precizează că modul de lucru al comisiei de evaluare a fost stabilit de comun acord între membrii acesteia, toate deciziile au fost luate de comun acord, toate documentele rezultate ca urmare a procesului de evaluare fiind semnate fără obiecțiuni, scopul urmărit fiind acela de a avea ca rezultat al evaluării oferte care să răspundă necesității, documentele dosarului fiind dovada modului de lucru al comisiei de evaluare.

În opinia sa, contestatoarea doar a afirmat că autoritatea contractantă a încercat să favorizeze oferta depusă de a Asocierea ... S.R.L. - ..., fără a și demonstra acest lucru.

În acest context, autoritatea susține că rolul comisiei de evaluare a fost unul proactiv, prin solicitarea de clarificări nr. 131747/01.08.2018, dând astfel posibilitatea contestatoarei să clarifice aspectele necesare punctării factorului de evaluare P2.

Totodată, în punctul de vedere transmis se arată că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a constatat necesitatea clarificării a 34 de puncte ale ofertei tehnice depuse de contestatoare, că și-a asumat răspunderea transmiterii solicitării de clarificări, acceptând clarificarea ofertei tehnice în condițiile legii (art. 134 alin. (7) și (8) din

H.G. nr. 395/2016), cu condiția ca modificările să nu fie substanțiale, iar prețul ofertei financiare să rămână neschimbat.

Față de critica din contestație referitoare la încălcarea prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, respectiv la solicitarea de noi clarificări cu privire la oferte, autoritatea contractantă arată că prin Decizia CNSC nr. ... „Consiliul admite contestația depusă de SC ... SRL, anulează raportul procedurii nr. 131492/18.05.2018, precum și actele subsecvente, în ceea ce privește oferta depusă de Asocierea ... și cu privire la calculul punctajului pentru factorul de evaluare P2 (Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților) din oferta tehnică depusă de Asocierea ... SRL - ...".

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă a anulat raportul procedurii și procesele-verbale de evaluare tehnică privind punctarea factorului de evaluare P2, iar, din punct de vedere tehnic, procedura a fost pusă în starea anterioară în SICAP. În cadrul procesului de reevaluare, comisia de evaluare a constatat necesitatea solicitării de clarificări în vederea asigurării că în procesul de evaluare tehnică nu au rămas elemente neverificate, toate cele 34 de întrebări transmise în cadrul solicitării de clarificări fiind aferente factorului de evaluare P2.

Autoritatea contractantă precizează că în analiza criticii aduse de contestatoare sunt incidente prevederile art. 209 din Legea 98/2016, art. 133, art. 134 și art. 137 din H.G. nr. 395/2016, iar în acord cu aceste dispoziții legale comisia de evaluare are obligația de:

- a analiza și verifica fiecare ofertă, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică;

- a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte;

- a respecta principiile tratamentului egal și al transparenței, neavând dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Totodată, în cazul în care ofertantul modifică, prin răspunsurile transmise, conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

În acest context, autoritatea apreciază că în urma reevaluării dispuse prin Decizia nr. ... a ofertelor depuse de Asocierea ... și de Asocierea ... SRL - ... privind calculul punctajului pentru factorul de evaluare P2 și-a fundamentat reevaluarea în direcția asigurării că în procesul de evaluare tehnică nu au rămas elemente neverificate, că evaluarea este temeinică și legală și nu s-a bazat pe evaluare anterioară.

În ceea ce privește comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă susține că a indicat atât prevederile legale incidente, cât și motivele concrete care au stat la baza deciziei de

respingere a ofertei. Mai mult, a transmis și fișele individuale de evaluare care au stat la baza neadmiterii ofertei Asocierii ... SRL - ....

Autoritatea reiterează că modul de lucru al comisiei de evaluare a fost stabilit de comun acord între membrii acesteia, conform art. 131 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, fapt precizat în procesele-verbale de evaluare nr. 131785/10.08.2018 și nr. 131834/10.09.2018, documentele rezultate în urma reevaluării fiind semnate fără obiecțiuni de toți membrii comisiei de evaluare.

Referitor la afirmația din contestație, potrivit căreia răspunsurile la clarificări au fost evaluate doar de 4 dintre membrii comisiei de evaluare, autoritatea contractantă invocă pasaje din Decizia nr. ... cu privire la lipsa precizării motivului pentru care doamna ... nu a participat la reevaluarea ofertelor și precizează că modalitatea de lucru a comisiei de evaluare a fost stabilită de comun acord de membrii acesteia, fiind consemnată în procesele-verbale de evaluare nr. 131785/10.08.2018 și nr. 131834/10.09.2018.

Referitor la critica privind transmiterea către fiecare ofertant a motivelor concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, autoritatea reiterează că modul de lucru al comisiei de evaluare a fost stabilit de comun acord de membrii acesteia și a fost consemnat în procesele-verbale aferente evaluării tehnice, evaluarea privind aspectele tehnice fiind realizată de membrii comisiei de evaluare cu specializare în domeniile tehnice ale studiului în cauză, toate documentele rezultate în urma evaluării fiind semnate fără obiecțiuni de toți membrii comisiei de evaluare.

Autoritatea învederează că, potrivit adresei nr. 131898/27.09.2018 privitoare la rezultatul procedurii, Asocierii ... SRL -... i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, întrucât modificările aduse propunerii tehnice nu se încadrează în categoria viicilor de formă sau abaterilor tehnice minore, în condițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, și neconformă, în condițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, respectiv nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Totodată, se arată că atașat comunicării au fost transmise fișele individuale de reevaluare tehnică, ale căror concluzii sunt: parte din răspunsurile transmise nu sunt conforme specificațiilor menționate în caietul de sarcini, iar parte din răspunsurile transmise modifică oferta inițială, modificări ce nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore, drept pentru care acestea nu pot fi acceptate.

Autoritatea afirmă că prin comunicarea nr. 131898/27.09.2018 privitoare la rezultatul procedurii, a dorit să ofere transparență completă și să transmită cu claritate motivele respingerii ofertei.

Constatarea contestatoarei referitoare la faptul că această comisie de evaluare este compusă din 5 membri cu drept de vot și că orice

decizie a comisiei de evaluare poate fi luată numai cu acordul consensual a cel puțin 4 membri, în caz contrar fiind nulă de drept, este considerată de autoritate ca fiind formulată ambiguu și fără fond în speța de față.

Referitor la afirmația contestatoarei privind o presupusă nulitate de drept a unui act al autorității contractante, având în vedere momentul intervenției acestei sancțiuni, precum și efectul fundamental al acesteia, aceasta consideră că se impune indicarea de către contestatoare a actului emis de autoritatea contractantă și a dispoziției legale încălcate, care ar avea ca sancțiune nulitatea de drept a actului vizat.

Față de critica contestatoarei referitoare la concluziile evaluatorilor privind răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 3, 4, 8, 10, 12-21, 25, 27, 29, 31-33, respectiv la aprecierea că autoritatea îi îngrădește dreptul de a contesta actele nelegale, neprecizând care răspunsuri au fost acceptate și care nu au fost acceptate, autoritatea susține că petenta are un raționament eronat și nu înțelege eforturile autorității contractante de a evalua oferta sa ca un întreg unitar, astfel cum se și impune. În ceea ce privește concluziile „evaluatorilor", se arată că acestea se regăsesc în dosarul achiziției transmis Consiliului.

Afirmația contestatoarei referitoare la îngrădirea de către autoritatea contractantă, a dreptului de a contesta actele nelegale, este apreciată ca fiind tendențioasă, deoarece contestatoarea nu a făcut nicio precizare privind faptul că adresa prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii nu conține toate informațiile necesare înțelegerii motivelor respingerii, respectiv că nu a existat nicio solicitare de transmitere a unor informații suplimentare la comunicarea menționată. În opinia autorității contractante, contestatoarea dorește eludarea prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului transparenței și a prevederilor art. 217 din Legea nr. 98/2016, în punctul de vedere se arată că existența unei acțiuni de restricționare nejustificată privind accesul la documente poate fi reținută doar în măsura în care sunt demonstrate circumstanțele care au determinat această restricționare.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că în data de 23.05.2018 a transmis, pe adresa de email office@kvb.ro, documentele solicitate, având pe prima pagină opisul documentelor transmise, astfel încât contestatoarea avea posibilitatea verificării prezen/ei/lipsei unor pagini din documentele transmise, însă la momentul transmiterii documentelor contestatoarea nu a precizat lipsa documentului în cauză.

Tot în acest sens și în susținere, autoritatea contractantă a anexat punctului de vedere respectivul opis, care indică că la pagina 30 se află certificatul la care face referire contestatoarea.

Față de cele relevate mai sus, autoritatea contractantă apreciază că nu se poate reține că a restricționat nejustificat accesul la documente.

Cu adresa nr. 4787/26.10.2018, înregistrată la Consiliul sub nr. 44223/26.10.2018, ... S.R.L. a depus „note scrise”, față de punctele de vedere ale autorității contractante.

Contestatoarea solicită respingerea excepției tardivității ca neîntemeiată, arătând că chiar autoritatea contractrantă recunoaște că a primit contestația în data de 08.10.2018, ora 17:54, în condițiile în care ultima zi de depunre a contestației a fost data de 08.10.2018.

În continuare, ... S.R.L. reiterează susțineri din contestație, invocând considerentele CJUE la întrebările preliminare care au făcut obiectul cauzei C-387-14: „Articolul 45 alin. 1 lit. g din Directiva 2004/18, care permite excluderea unui operator economic de la participarea la un contract de achiziţii publice, printre altele dacă s-a făcut «grav vinovat» de declaraţii false prin furnizarea informaţiilor solicitate de autoritatea contractantă, trebuie interpretat în sensul că poate fi aplicat atunci când operatorul în cauză s-a făcut răspunzător de o neglijență de o anumită gravitate, și anume o neglijență de natură să aibă o influență determinantă asupra deciziilor de excludere, de selectare sau de atribuire a unui contract de achiziţii publice, independent de constatarea unei abateri intenționate în sarcina acestui operator."

... S.R.L. solicită Consiliului să constate caracterul nefondat al argumentelor invocate de autoritatea contractantă și să admită contestația sa, așa cum a fost formulată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și din analiza susținerilor părților, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de cercetare pentru elaborarea studiului «Evaluarea impactului asupra mediului a construcției și exploatării lucrărilor de amenajare pentru valorificarea potențialului hidroenergetic prin microhidrocentrale amplasate pe cursurile de apă: ...»”, publicând în SEAP anunțul de participare nr. 180510/08.11.2017 împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Potrivit anunțului de participare, valoarea estimată a contractului este de 1.428.000 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate preț”, cu factorii de evaluare prețul ofertei – pondere 40%, experiența experților cheie în domeniile necesare realizării serviciilor P1) – pondere 24% și demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților (P2) – pondere 36%.

Conform procesului-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 131101/30.01.2018 au depus oferte un număr de 3 operatori economici, printre care și contestatoarea.

Potrivit raportului procedurii nr. 131492/18.05.2018, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de Asocierea ..., cu 93,63 puncte și un preț de 1.362.352 lei fără TVA. Oferta Asocierii ... SRL -... s-a clasat pe locul 2, cu 82 puncte și un preț de 1.210.000 lei fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, ... SRL a formulat contestație, prin care a criticat modul de evaluare a ofertei câștigătoare, precum și modul de punctare a propriei oferte pentru factorul de evaluare P2.

Asupra acestei contestații, Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. ..., admițând contestația și dispunând următoarele:

„În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

Anulează raportul procedurii nr. 131492/18.05.2018, precum și actele subsecvente în ceea ce privește oferta depusă de Asocierea ... și cu privire la calculul punctajului pentru factorul de evaluare P2 (Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților) din oferta tehnică depusă de Asocierea ... SRL - ....

Dispune reevaluarea ofertelor tehnice depuse de Asocierea ... și de Asocierea ... SRL - ... cu privire la calculul punctajului pentru factorul de evaluare P2 (Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților), în conformitate cu considerentele prezentei decizii.

Dispune reevaluarea documentelor suport DUAE în ceea ce privește îndeplinirea cerinței «Standarde de asigurare a calității» de către asociatul ..., în conformitate cu considerentele prezentei decizii.

Măsurile de remediere dispuse vor fi duse la îndeplinire în termen de 20 zile de la data primirii.

Punând în aplicare această decizie, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. DGIAL 131893/27.09.2018, potrivit căruia oferta Asocierii ... SRL - ... a fost declarată neconformă, întrucât nu respectă cerințele caietului de sarcini, și inacceptabilă, întrucât modificările aduse propunerii tehnice nu se încadrează în categoria viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de Asocierea ... cu un preț de 1.362.352 lei, fără TVA, rezultatul fiind comunicat contestatoarei prin adresa nr. 131898/27.09.2018.

Împotriva acestui rezultat, ... SRL a formulat prezenta contestație, în care critică faptul că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile Deciziei Consiliului nr. ....

După depunerea contestației, ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de 28.560 lei, prin consemnarea la CEC BANK a sumei respective, conform recipisei nr. 204960237/1/08.10.2018, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestaţia depusă.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Văzând invocarea de către autoritatea contractantă a excepției tardivității contestației, Consiliul dă întâietate analizei acesteia, conform

obligației rezultând din dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.”

Astfel, Consiliul reține că, raportat la tipul contractului (de servicii), la valoarea estimată a acestuia, de 1.428.000 lei fără TVA, la data primirii actului atacat, respectiv 27.09.2018, ultima zi a termenului prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, calculat potrivit prevederilor art. 5 din același act normativ, era data de luni 08.10.2018.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că ... SRL a transmis contestația nr. 4769/08.10.2018, prin poșta electronică, în data de 08.10.2018, atât la Consiliu – la ora 18:20 – fiind înregistrată sub nr. 41205/09.10.2018, cât și la autoritatea contractantă – la ora 18:02 la adresa victoria.popovici@map.gov.ro, precizată în anunțul de participare, deci în ultima zi a termenului prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul constată, astfel, că SC ... SRL a îndeplinit procedura de depunere a contestației în termenul prevăzute la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care respinge, excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei, prin contestația depusă, SC ... SRL critică:

1) nerespectarea dispozițiilor deciziei Consiliului nr. ... în ceea ce privește măsurile pe care era obligată să le întreprindă referitoare la oferta Asocierii ...;

2) nerespectarea dispozițiilor deciziei Consiliului nr. ... în ceea ce privește măsurile pe care era obligată să le întreprindă referitoare la oferta Asocierii ... SRL - ...;

3) încălcarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016;

4) încălcarea principiului transparenței și a prevederilor art. 217 din Legea nr. 98/2016;

5) oferta sa îndeplinește cerințele documentației de atribuire și toate motivele de respingere sunt neîntemeiate.

Prin prezenta contestație, SC ... SRL solicită următoarele:

1) să se constate că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale în ceea ce privește: (a) respectarea principiul tratamentului egal, (b) aplicarea dispozițiilor obligatorii ale Deciziei Consiliului nr. ... și (c) comunicările către ofertanți și, pe cale de consecință:

2) anularea adreselor nr. 131898/27.09.2018 privind rezultatul procedurii și nr. 131893/27.09.2018, reprezentând raportul procedurii;

3) obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire cu aplicarea corectă a legislației în domeniul achizițiilor publice, în special cu privire la aspectele semnalate în cadrul „notificării prealabile” și a celor reținute de CNSC.

Cu privire la prima critică din contestație, privind nerespectarea dispozițiilor Deciziei Consiliului nr. ... în ceea ce privește măsurile pe care

era obligată să le întreprindă referitoare la oferta Asocierii ..., Consiliul are în vedere că în dispozitivul Deciziei Consiliului nr. ... s-a specificat:

„Dispune reevaluarea ofertelor tehnice depuse de Asocierea ... și de Asocierea ... SRL - ... cu privire la calculul punctajului pentru factorul de evaluare P2 (Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților), în conformitate cu considerentele prezentei decizii.

Dispune reevaluarea documentelor suport DUAE în ceea ce privește îndeplinirea cerinței «Standarde de asigurare a calității» de către asociatul ..., în conformitate cu considerentele prezentei decizii."

Așadar, cu privire la oferta Asocierii ..., Consiliul a dispus reevaluarea ofertei sale tehnice cu privire la calculul punctajului pentru factorul de evaluare P2 și reevaluarea documentelor suport DUAE în ceea ce privește îndeplinirea cerinței „Standarde de asigurare a calității" de către asociatul ....

În acest sens, Consiliul constată că, prin solicitarea de clarificări nr. 131746/01.08.2018, autoritatea contractantă a solicitat următoarea clarificare:

„- privind subfactorul P24 – Încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse

Se solicită clarificări privind următoarele aspecte:

Vă rugăm să confirmați că durata studiului este de 12 luni de la semnarea contractului."

Consiliul consideră că, prin această solicitare de clarificare, autoritatea contractantă s-a încadrat în limitele deciziei Consiliului, având în vedere că la precedenta evaluare, media punctajelor ofertantului pentru acest factor de evaluare a fost 5,75, provenind din 3 punctaje de 6 puncte fiecare și un punctaj de 5 puncte, în condițiile în care, conform algoritmului de calcul pentru acest subfactor de evaluare, puteau fi acordate doar 1, 3 sau 6 puncte, nu și punctaje intermediare de 2, 4 sau 5 puncte.

Consiliul constată că în procesul-verbal de reevaluare a ofertelor tehnice pentru factorul de evaluare P2 nr. 131834/10.09.2018, pentru acest factor de evaluare oferta tehnică a Asocierii ... a obținut punctajul maxim de 36 puncte, deci a primit punctajul maxim pentru fiecare subfactor de evaluare (P21-P26) din partea fiecărui membru al comisiei de evaluare cu specializare în domeniile tehnice ale studiului în cauză.

Referitor la reevaluarea documentelor suport DUAE ale ofertantului Asocierea ..., Consiliul constată că, prin procesul-verbal de reevaluare nr. 131834/10.09.2018, autoritatea contractantă a declarat admisibilă doar această ofertă, deci acesta era singurul ofertant căruia, înainte de a fi declarat câștigător, trebuia să i se solicite documentele justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea cerinței „Standarde de asigurare a calității", în conformitate cu cerințele fișei de date și cu considerentele Deciziei Consiliului nr. ....

Cu adresa nr. 6213/13.09.2018, ... SRL a răspuns acestei solicitări de clarificări, depunând, Certificatul SR EN ISO 9001:2015 (ISO 9001:2015) nr. 21690, recertificat la data de 31 august 2018 și valabil până la data de 08 ianuarie 2021 pentru asociatul ....

Consiliul consideră că autoritatea contractantă a procedat în mod legal și în sensul dispozițiilor Deciziei Consiliul nr. ..., atunci când a solicitat depunerea documentelor suport actualizate. În decizia Consiliului nu se face vreo referire la reevaluarea doar a documentelor suport DUAE deja depuse la data emiterii deciziei Consiliului, ci se specifică doar: „Dispune reevaluarea documentelor suport DUAE (...)".

Mai mult, a fost respectată și ordinea de evaluare a ofertelor, prevăzută la art. 65 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016: „Comisia de evaluare are obligaţia, în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) şi (2), să introducă în SEAP rezultatul admis/respins, să comunice motivele de respingere ofertanţilor respinşi, **să deschidă în SEAP sesiunea pentru prezentarea documentelor-suport aferente DUAE depuse de ofertantul de pe primul loc, precum şi să acorde un termen de răspuns**."

Consiliul reține, de asemenea că autoritatea contractantă a procedat în mod legal atunci când, prin procesul-verbal de evaluare nr. 131853/13.09.2018, preluat apoi în raportul procedurii nr. DGIAL 131893/27.09.2018, a declarat îndeplinită cerința „Standarde de asigurare a calității" de către al asociatul ..., pe considerentul că a fost vorba despre despre o recertificare, și nu de o certificare inițială.

Mai mult Consiliul reține că din conținutul Certificatului SR EN ISO 9001:2015 (ISO 9001:2015) nr. 21690 al asociatul ... reiese că atât la data prevăzută inițial pentru depunere a ofertelor, 12.12.2017, cât și la data limită de evaluare a ofertelor, 08.01.2018, previzionată în anunțul de participare, acesta era în termen de valabilitate.

Faptul că în perioada 10.01.2018 - 30.08.2018 Certificatul nu a fost în termen de valabilitate, nu presupune automat că deținătorul acestui certificat nu mai îndeplinea condițiile presupuse de deținerea acestui cerificat, cu atât mai mult cu cât acesta se afla în plin proces de recertificare, iar cerința care a fost îndeplinită prin depunerea Certificatului SR EN ISO 9001:2015 (ISO 9001:2015) a fost următoarea: „Implementarea la nivelul operatorului economic a standardului de management al sistemului calității din seria ISO 9001 prin Certificarea standardului ISO 9001 în domeniul calității sau echivalent, valabil la data prezentării, **sau orice alte probe sau dovezi care confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calității**, iar documentele depuse inițial erau în sensul prezentării de dovezi care să confirme asigurarea unui nivel corespunzător al calități

Pentru aceste motive, Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei, potrivit cărora Asocierea ... trebuia exclusă de la procedură, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, întrucât a răspuns „Da" la întrebarea a fost „Operatorul economic va

putea să prezinte certificate întocmite de organisme independente care să ateste că operatorul economic respectă standardele de asigurare a calității cerute (...)”, cu atât mai mult cu cât întrebarea se referea la un moment viitor („va putea să prezinte”).

De asemenea, nu poate reține nici susținerile privind încălcarea principiului tratamentului egal, atâta vreme cât în cursul acestei proceduri nu a fost cazul solicitării acelorași documente sau a unelor similare și contestatoarei.

În consecință, Consiliul reține că autoritatea contractantă a pus în aplicare întocmai Decizia nr. ... în ceea ce privește oferta Asocierii ..., iar evaluarea acesteia s-a făcut în conformitate cu normele legale incidente.

De altfel, dispozițiile art. 200 alin. (3) din legea nr. 98/2016 stabilesc:

„(3) În cazul în care se poate demonstra că un operator economic nu a avut acces la un certificat de calitate sau de mediu astfel cum este solicitat de autoritatea contractantă ori nu are posibilitatea de a-l obţine în termenele stabilite, din motive care nu îi sunt imputabile, autoritatea contractantă are obligaţia de a accepta orice alte probe sau dovezi prezentate de operatorul economic respectiv, în măsura în care probele/dovezile prezentate confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calităţii ori, după caz, al protecţiei mediului, echivalent cu cel solicitat de autoritatea contractantă.”

Consiliul a reținut că inițial s-a depus documentația prin care ofertantul Asocierea ... se află în proces de recertificare, iar depunerea certificatului are rol de confirmare a documentelor depuse inițial.

În ceea ce privește cea de-a doua critică din contestație, referitoare la nerespectarea dispozițiilor deciziei Consiliului nr. ... în ceea ce privește măsurile pe care era obligată să le întreprindă referitoare la oferta Asocierii ... SRL - ..., Consiliul reține, mai întâi că, deși a studiat dosarul achiziției publice, contestatoarea nu a formulat vreo critică cu privire la punctajul maxim de 36 puncte acordat ofertei Asocierii ..., iar critica privind respingerea acestei oferte a fost respinsă de către Consiliu. În aceste condiții, în situația în care oferta contestatoarei ar fi fost declarată admisibilă, punctajul ofertei Asocierii ... ar fi fost următorul:

- factorul preț: 35,53 puncte (conform raportului procedurii nr. 131492/18.05.2018) și care nu este supus reevaluării, nemodificându-se în urma declarării ambelor oferte ca fiind admisibile;

- factorul tehnic P1 - 23 puncte (conform raportului procedurii nr. 131492/18.05.2018) și care rămâne neschimbat, nefiind supus reevaluării și care nu depinde de admisibilitatea sau nu a ofertei contestatoarei;

- factorul tehnic P2 – 36 puncte (conform raportului procedurii nr. DGIAL 131893/27.09.2018), stabilit în urma reevaluării ofertelor ca urmare a deciziei Consiliului, punctaj care nu a fost contestat;

- total 94,53 puncte.

În situația în care ar fi fost declarată admisibilă, oferta Asocierii ... SRL - ... ar fi obținut pentru factorii preț și tehnic P1 următoarele punctaje:

- factorul preț: 40 puncte (conform raportului procedurii nr. 131492/18.05.2018);
- factorul tehnic P1 - 16 puncte (conform raportului procedurii nr. 131492/18.05.2018);
- total 56 puncte.

Pentru a atinge punctajul ofertei Asocierii ..., de 94,53 puncte, oferta contestatoarei ar trebui să primescă pentru factorul de evaluare P2 un punctaj de 94,53 puncte (punctajul ofertei declarată câștigătoare) – 56 puncte (punctajul ofertei contestatoarei) = 38,53 puncte, ceea ce este imposibil, având în vedere că punctajul maxim pentru factorul de evaluare P2 este de 36 punte (6 subfactori de evaluare x 6 puncte pentru fiecare subfactor).

În aceste condiții, chiar și în situația cea mai favorabilă contestatoarei, aceea ca oferta sa să fie declarată admisibilă și să primească punctajul maxim pentru factorul de evaluare P2, oferta acesteia nu mai poate fi declarată câștigătoare, acumulând un punctaj de 92 puncte, mai mic decât punctajul ofertei Asocierii ..., de 94,53 puncte.

În consecință, chiar și în situația în care criticile cu privire la nerespectarea dispozițiilor deciziei Consiliului nr. ... în ceea ce privește măsurile pe care era obligată să le întreprindă referitoare la oferta Asocierii ... SRL - ... ar fi fost admise de către Consiliu, aceasta nu i-ar profita contestatoarei, a cărei ofertă nu ar putea fi declarată câștigătoate, neputând obține un punctaj mai mare sau cel puțin egal cu al Asocierii ....

Pentru aceste motive, Consiliul respinge, ca nefondate, atât această a 2-a critică din conteștație, cât și cea de-a 5-a critică referitoare la faptul că oferta contestatoarei îndeplinește cerințele documentației de atribuire și toate motivele de respingere sunt neîntemeiate.

În ceea ce privește cea de-a treia critică din contestație, respectiv cea privind „încălcarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016”, Consiliul va verifica în ce măsură actul de comunicare a rezultatului procedurii îndeplinește cerințele prevăzute la alin. (1) lit. a) din aceast articolul, potrivit cărora:

„(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare”.

Consiliul constată că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. DGIAL 131898/27.09.2018 a avut următorul conținut:

„Prin prezenta, în conformitate cu prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, va informăm că în urma reevaluării dispuse prin Decizia nr. ... a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, oferta depusă de

dumneavoastră în cadrul procedurii menționate mai sus a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă și neconformă.

Comisia de evaluare a declarat oferta Asocierii ... SRL - ...:

- inacceptabilă pentru că modificările aduse propunerii tehnice nu se încadrează în categoria viicilor de formă sau abaterilor tehnice minore în condițiile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016,

- neconformă, în condițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, oferta nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, respectiv nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Concluziile reevaluării sumarizate sunt:

- parte din răspunsurile transmise nu sunt conforme specificațiilor menționate în caietul de sarcini,

- parte din răspunsurile transmise modifică oferta inițială, modificări ce nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore drept pentru care acestea nu pot fi acceptate.

Constatarile comisiei de evaluare detaliate se regăsesc în fișele individuale de evaluare, anexate prezentei comunicări."

De asemenea, atașat acestei comunicări, autoritatea contractantă a transmis și cele 4 fișe de evaluare ale membrilor comisiei de evaluare cu specialitate tehnică cu privire la toate cele 34 de solicitări de clarificări.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei, potrivit cărora pentru un număr mare de răspunsuri nu există consensul celor 4 evaluatori, neștiind care răspuns a fost acceptat de autoritatea contractantă și care a fost respins, ceea ce îi îngrădește dreptul de a contesta, întrucât ... SRL a formulat apărări cu privire la toate opiniile evaluatorilor care nu au considerat răspunsurile sale ca fiind concludente.

În acest context, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a dat dovadă de totală transparență, punând la dispoziția ofertantului toate opiniile evaluatorilor (pro și contra) cu privire la fiecare răspuns la solicitările de clarificări, iar ofertantul a putut să formuleze critici cu privire la opiniile evaluatorilor chiar prin intermediul prezentei contestații.

În ceea ce privește faptul că au fost întocmite doar 4 fișe de evaluare și nu 5, câte una pentru fiecare membru al comisiei de evaluare, Consiliul are în vedere faptul că, potrivit art. 131 din H.G. nr. 395/2016 [„(1) Modul de lucru al comisiei de evaluare este stabilit de comun acord între membrii acesteia, urmând a se avea în vedere calendarul estimativ de aplicare a procedurii de atribuire şi perioada solicitată pentru valabilitatea ofertelor. (2) Membrii comisiei de evaluare au dreptul de a analiza şi evalua documentele depuse de ofertanţi/candidaţi individual şi/sau în şedinţe comune."], membrii comisiei de evaluare au stabilit ca mod de lucru ca evaluarea răspunsurilor la solicitările de clarificări ale contestatoarei să fie efectuată de membrii comisiei specialiști în domeniul tehnic, care să

întocmească fișe de evaluare individuale, având caracterul unor documente de lucru, în baza cărora s-au întocmit procesele-verbale de reevaluare a ofertelor tehnice nr. 131785/10.08.2018 și nr. 131834/10.09.2018, care au fost semnate olograf de toți cei 5 membri ai comisiei de evaluare

Faptul că raportul procedurii nu este semnat olograf de toți cei 5 membri ai comisiei de evaluare, cel de-al 5-lea membru al comisiei, d-l Vasile Ristache, transmițând acordul său cu privire la forma finală a raportului procedurii prin poșta electronică nu este de natură să atragă nulitatea raportului procedurii.

În acest sens, cu aplicabilitate în cauză sunt prevederile art. 131 din H.G nr. 395/2016:

„(3) Deciziile comisiei de evaluare se iau cu votul a cel puţin 2/3 dintre membrii săi cu drept de vot.

(8) În cazul în care, în situaţia prevăzută la alin. (6), comisia de evaluare nu ajunge la un acord după reanalizarea punctelor de divergenţă, decizia finală se adoptă cu votul majorităţii membrilor săi.”

Așadar, chiar dacă în cadrul fișelor de evaluare nu pentru toate răspunsurile la clarificări opiniile evaluatorilor au fost convergente, concluzia agreată de toți membrii comisiei de evaluare în cadrul raportului procedurii a fost aceea că oferta contestatoarei este inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, și neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, răspunsurile la solicitările de clarificări modificând oferta inițială și nefiind conforme specificațiilor caietului de sarcini,

Cu privire la nereținerea ca motiv de nulitate a raportul procedurii a faptului că acesta nu a fost semnat olograf de toți cei 5 membri ai comisiei de evaluare, Consiliul a avut în vedere și considerentele din Decizia nr. 1388/2017, pronunțată de Curtea de Apel București, în cazul unui act administrativ, așa cum sunt și cele din domeniul achizițiilor publice, deci are deplină aplicabilitate și în speța de față:

„Curtea constată, într-adevăr, că pe hotărârea nr. 648/26.10.2016, în dreptul numelului domnului A- C_ F_ , a fost aplicată o semnătură scanată, iar nu una executată olograf.

Executarea semnăturii olografe are drept scop garantarea autenticității actului și excluderea riscului ca aceasta să fie contrafăcută. Însă, conform recunoașterii din întâmpinare, Curtea reține că semnătura în discuție aparține domnului A- C_ F__, împrejurare ce rezultă și în urma comparării semnăturii scanate de pe hotărâre cu cea aplicată olograf la finalul întâmpinării.

De altfel, reclamantul nu a mai susținut lipsa autenticității semnăturii, ci a apreciat că aceasta trebuia executată olograf în cuprinsul hotărârii, iar nu scanată și aplicată ulterior, apreciind că sunt incidente în cauză dispozițiile art. 17 din O.G. nr. 2/2001, potrivit cărora lipsa semnăturii agentului constatator atrage nulitatea actului, ce poate fi constatată și din oficiu.

Curtea nu poate reține incidența acestor dispoziții legale de drept comun, întrucât în cauză nu este vorba despre un proces-verbal de constatare și sancționare a contravenției, care, de regulă, este întocmit și semnat de către un singur agent constatator. Dimpotrivă, hotărârea contestată reprezintă un act administrativ-jurisdicțional, în sensul art. 2 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 554/2004, care se adoptă de un organ colegial, în conformitate cu dispozițiile art. 20 alin. 2 și alin. 7-10 din OG nr. 137/2000 și potrivit Procedurii interne de soluționare a petițiilor și sesizărilor, adoptate prin ordinul președintelui C.N.C.D. nr. 144/2008. Conform art. 75 alin. 1-3 din această Procedură, ședința de deliberare a Colegiului director se desfășoară valabil în prezența a cel puțin 5 membri, iar hotărârea Colegiului director se adoptă prin votul individual al fiecărui membru, cu votul favorabil a cel puțin 5 dintre aceștia (din totalul de 9 membri) .

Hotărârea nr. 648/26.10.2016 a fost adoptată, în unanimitate, de 8 membri ai Colegiului director, care au participat la deliberări. În aceste condiții, reclamantul nu poate invoca cu succes nulitatea hotărârii nr. 648/ 2016, determinată de aplicarea semnăturii scanate a unuia dintre membri. Prin absurd, chiar dacă nu s-ar da eficiență acestei semnături și s-ar constata valabilitatea doar a celor 7 semnături executate ograf, se constată că tot a fost îndeplinit cvorumul legal (cel puțin 5 membri), astfel că hotărârea contestată a fost legal adoptată de organul colegial."

Prin urmare, și în cazul de față, chiar dacă s-ar accepta ideea că acordul electronic ar fi fost fost valabil, numărul membrilor semnatari respectă cvorumul legal.

În ceea ce privește cea de-a 4-a critică din contestație privind încălcarea principiului transparenței și a prevederilor art. 217 din Legea nr. 98/2016, Consiliul are în vedere că ... SRL a avut acces la dosarul achiziției publice și a documentelor nedeclarate confidențiale din oferta Asocierii ..., prin transmiterea acestora de către autoritatea contractantă prin poșta electronică la adresa office@kvb.ro. Deși sarcina probei cade în sarcina reclamantului, potrivit art. 249 din Codul de Procedură Civilă, contestatoarea nu a probat în vreun fel faptul că nu ar fi primit integral documentele solicitate. Mai mult, prin e-mail-ul transmis în data de 24.05.2018, ora 13:01, respectiv în ziua următoare primirii documentelor, după ce a avut timpul necesar consultării acestora, ... SRL a confirmat primirea documentelor, comunicând autorității contractante: „Vă confirmăm primirea documentelor", ceea ce presupune că acestea au și fost verificate. Din susținerile autorității contractante și din documentele transmise de aceasta Consiliului rezultă că documentele depuse de Asocierea ... pentru dovedirea celor asumate prin DUAE au fost numerotate și însoțite de un opis, unde la pag. 30 figurează: „Certificat ISO 9001:2008 - .... În situația în care constata că vreo pagină sau document lipsea, contestatoarea putea solicita autorității contractante transmiterea acesteia sau formula critici în contestația nr.

4615/08.06.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 23083/11.06.2018, soluționată prin Decizia nr. ....

În plus, având în vedere că sediul contestatoarei este în București, aceasta avea și posibilitatea facilă de a studia dosarul cauzei la Consiliu, însă, în niciuna dintre cauze nu a solicitat acest lucru, nici chiar după primirea punctului de vedere al autorității contractante la contestația prezentă.

În aceste condiții, la momentul actual, la 4 luni și jumătate de la primirea documentelor solicitate, această critică este tardivă.

În consecință, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul repinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, potrivit art. 29 din Legea nr. 101/2016, în termen de 10 zile lucrătoare de la primire.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 25 (douăzeci și cinci) pagini