CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. ...
Data: ..

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 40410/10.10.2019, înaintată de ..... SRL, formată din .., cu sediul în ....., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO .. reprezentată legal prin ..... – administrator și din ..... SRL, cu sediul în ....., …, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J40/24425/1994, având CUI .., reprezentată legal prin .. – administrator, reprezentată convențional prin ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., ..., împotriva adresei nr. 3218/30.09.2019, pentru lotul 708 – Istorie clasa a VII-a, emisă de .., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., …, ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „Achiziția de manuale", împărțit în 765 de loturi, s-a solicitat .....

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ...../15.07.2019, SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin director general ....., solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, iar, pe fondul cauzei, respingerea contestației formulată de ..... SRL, pentru lotul 708.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..... SRL critică adresa de comunicare nr. 3218/30.09.2019, pentru lotul 708 – Istorie clasa a VII-a, emisă de …, în calitate de autoritate contractantă, solicitând anularea acesteia, în ceea ce privește lotul contestat, a comunicărilor adresate celorlalți participanți, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a comunicării prin care celelalte oferte, în ceea ce privește lotul 708 au fost declarate câștigătoare, precum și reevaluarea ofertelor menționate anterior, inclusiv cea a societății sale.

În fapt, ulterior prezentării istoricului procedurii, … menționează că adresa de comunicare nr. 3218/30.09.2019 se impune a fi anulată, întrucât a fost emisă cu încălcarea procedurii operaționale pentru evaluarea/medierea/reevaluarea manualelor școlare, precum și a Deciziei CNSC nr. …..

Deși, subliniază contestatorul, în cadrul deciziei amintite, la pagina 26, paragrafele 1 și 2, se menționează că reevaluarea proiectelor de manual școlar se realizează de către trei sau cinci experți, în cazul de față, reevaluarea ofertelor a fost făcută de doar doi evaluatori, iar nu de o comisie formată din trei sau cinci evaluatori. Mai mult, reevaluarea nu a fost realizată de evaluatori diferiți față de cei anteriori, ci de către aceiași evaluatori, aspecte ce rezultă din comunicarea nr. 3235 din 01.10.2019, care precizează că există doar două fișe de evaluare.

Prin urmare, în opinia contestatorului, procedura de reevaluare a fost realizată cu încălcarea procedurii operaționale pentru evaluarea/medierea/reevaluarea manualelor școlare, aceasta fiind viciată astfel încât, implicit, comunicarea nr. 3218 din data de 30.09.2019, este nulă, impunându-se a fi anulată.

În continuare, contestatorul înțelege să formuleze critici cu privire la oferta depusă de … pentru lotul 708, apreciind că aceasta nu respectă criteriile de conformitate solicitate prin documentația de atribuire, impunându-se respingerea ei, ca neconformă.

În susținere, contestatorul prezintă referiri punctuale la informațiile cuprinse în proiectul de manual propus de …, pentru lotul 708, prin raportare la cerințele stabilite prin fișele de evaluare regăsite în documentația de atribuire, care, susține contestatorul, nu ar fi fost respectate de acest ofertant.

Concluzionând că oferta indicată nu conține o serie de elemente prevăzute în mod obligatoriu prin caietul de sarcini și prin documentația de atribuire, contestatorul susține că aceasta trebuia să fie declarată neconformă.

Mai mult, absența elementelor amintite, conduce, în opinia contestatorului, la încălcarea unui principiu care guvernează procedura de față, respectiv principiul depersonalizării ofertelor și care presupune că acestea nu trebuie să conțină aspecte suplimentare sau să nu conțină anumite elemente obligatorii care ar putea arăta evaluatorilor ofertantul de la care provine respectiva propunere de manual, situații de natură să conducă la descalificarea participantului la procedură, respectiv, în cazul de față al ofertantului …

În același context, contestatorul susține că, în cauză, ar fi fost încălcat și principiului nediscriminării reglementat prin art. 2 alin. 2 lit. a din Legea nr.98/2016, având în vedere că ofertantul … a beneficiat de un tratament preferențial față de celelalte oferte, inclusiv față de oferta asocierii sale, dat fiind că au fost trecute cu vederea aspecte care atrăgeau respingerea ofertei, ca neconformă.

Cu privire la oferta sa, contestatorul apreciază că modul de acordare a punctelor, în ceea ce privește Lotul nr. 708 - Istorie Clasa a VII-a, este neconform cu criteriile prevăzute în caietul de sarcini și în Ordinul Ministerului Educației Naționale nr. 3103/2019, iar justificările pentru care oferta i-a fost depunctată cu privire la anumite criterii, este nereală sau nemotivată.

În susținere, contestatorul prezintă aspecte privind obiecțiile menționate în cadrul fișei de evaluare depuse la data de 27.09.2019, ora 07:58:01 am, care sunt aceleași cu evaluatorul care a depus Fișa de evaluare din data de 01.08.2019, ora 08:45:08 pm și care a acordat tot 94 de puncte, pentru ca sunt exact aceleași obiecții. Printre altele, se evidențiază de contestator că, în cazul descriptorului 8, Criteriul I, nu a fost respectată Decizia CNSC Nr. 1619/20.09.2019, subliniind totodată faptul că punctajul la Criteriul II, Descriptorul 8, a fost scăzut în mod nejustificat, întrucât, în cadrul clarificărilor publicate pe SEAP, respectiv adresa nr. 735/26.03.2019, autoritatea contractantă precizează că nu este obligatoriu ca pentru fiecare item/metodă complementară de evaluare propus/propusă să fie oferit un model/indicație de rezolvare.

De asemenea, contestatorul înțelege să prezinte o analiză comparativă între proiectul de manual propus de societatea sa și cele propuse de câștigătorii desemnați ai lotului 708, în măsură să demonstreze, în opinia sa, caracterul nelegal al modului de evaluare al acestora.

În finalul contestației, ... SRL arată că își rezervă dreptul de a-și completa contestația ca urmare a studierii dosarului și a punctului de vedere al autorității contractante, solicitând depunerea de documente din partea autorității contractante care fac dovada modului de selecție

a evaluatorilor și a procedurilor desfășurate având în vedere că, susține acesta, în urma analizei fișelor de evaluare, rezultă că evaluatorii care au efectuat procedura de evaluare nu aveau pregătirea necesară pentru realizarea acesteia.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016 și Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

În punctul de vedere nr. 3336/14.10.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 40892/14.10.2019, …, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca nefondată și inadmisibilă, arătând că, ulterior primirii deciziei Consiliului, a organizat activitatea de reevaluare a ofertei contestatorului pentru lotul 708, Criteriul I – Descriptorul 8, Criteriul II – Descriptorul 7, Criteriul I – Descriptorul 5, așa cum a fost indicată de către Consiliu. Cooptarea altor experți, așa cum pretinde contestatoarea, ar fi fost, în opinia autorității, inadmisibilă, raportat la decizia CNSC, întrucât aspectele menționate nu puteau fi revizuite, așa cum s-a impus, decât de cei care au efectuat acea evaluare care a fost criticată de contestator și soluționată de CNSC.

În ceea ce privește invocarea pag. 25 și 26 a Deciziei CNSC cu privire la obligativitatea reevaluării proiectelor de manuale școlare cu trei sau cinci evaluatori, autoritatea contractantă arată că, la paginile amintite, se regăsesc aspecte reținute de Consiliu cu privire la procesul de reevaluare a ofertelor în urma aplicării Deciziei nr. 1237/C2/1113-1378/25.07.2019, adică o altă decizie decât cea aplicată în cazul de față. Astfel, invocarea unor aspecte scoase din context indică o conduită lipsită de bună-credință din partea contestatorului, întrucât reevaluarea ofertei sale a fost efectuată cu respectarea tuturor prevederilor legale, aplicând strict decizia CNSC, care este obligatorie, conform dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la aprecierile contestatorului privitoare la ofertele depuse pentru lotul 708 de către alți operatori economici, autoritatea contractantă învederează că ofertele în cauză sunt confidențiale și nu pot fi făcute publice până la finalizarea prezentei proceduri, conform legii. Nu în ultimul rând, efectuarea unei analize de către contestatoare asupra conformității unui proiect de manual școlar, în afara procedurii prevăzute de normele legale, este inadmisibilă și lipsită de competență.

Mai mult, în lipsa unor elemente probatorii efective și în lipsa de cunoștințe în cauză, autoritatea contractantă apreciază că susținerile contestatoarei cu privire la neconformitatea unei oferte nu reprezintă decât supoziții nefondate.

În continuare, autoritatea contractantă arată că, în urma reevaluării ofertelor conform dispozitivului Deciziei CNSC pentru lotul 708, cei trei descriptori corespunzători criteriilor menționate în decizie, experții cooptați au efectuat revizuirea evaluării inițiale, în sensul că evaluatorul nr. 1 a păstrat punctajul acordat înainte de soluționarea

contestației prin Decizia mai sus menționată, revizuind argumentarea prin detailarea celei inițiale, pentru a clarifica aspectele neînțelese de contestatoare privind Criteriul nr. 1/Descriptorul 8 și Criteriul nr. II/Descriptorul 7.

Evaluatorul nr. 2 a realizat revizuirea Descriptorului nr. 5 din cadrul Criteriului nr. I, prin revizuirea argumentată a punctajului, acordând astfel punctaj maxim pentru acesta. Cu toate acestea, oferta contestatoarei pentru lotul 708, nu s-a calificat printre cele trei câștigătoare, în urma aplicării punctajului aferent ofertei financiare depuse.

Invocând prevederile OMEN nr. 3103/2019, autoritatea contractantă susține că aprecierile negative privind pregătirea necesară realizării evaluării a experților cooptați, sunt venite doar din subiectivismul contestatoarei, întrucât experții cooptați sunt cadre didactice din învățământul superior sau preuniversitar, cu titlu științific de doctor sau cel puțin gradul didactic I, cu pregătire de necontestat în domeniu și cu experiență efectivă la catedră.

Mai mult, nici .., ca autoritate contractantă, dar nici CNSC, ca instanță administrativ-jurisdicțională, nu au dreptul de a interveni în judecata de tip expert a experților externi cooptați.

În ceea ce privește afirmația contestatorului conform căreia comunicările transmise sunt nemotivate, autoritatea contractantă precizează că acest aspect a fost deja cântărit și soluționat de Consiliu prin decizia pronunțată, care arată că au fost respectate toate normele privitoare la transparență.

Referitor la precizarea contestatorului de a-și rezerva dreptul de a completa motivele contestației ulterior depunerii punctului de vedere și studierii dosarului cauzei, autoritatea contractantă subliniază modul în care contestatorul înțelege să ignore decizia CNSC nr. …, care, la pagina nr. 48-49, se pronunță asupra acestei pretenții formulate cu ocazia ultimei contestații.

Concluzionând, față de cele expuse în punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulate de asocierea …- ..... SRL și continuarea procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 42046/21.10.2019, SC ..... SRL solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, și, pe fondul cauzei, respingerea contestației formulată de ..... SRL, pentru lotul 708.

Potrivit intervenientului, se impune respingerea, pe cale de excepție, a criticilor formulate de … la punctul 3 în contestației, având în vedere existența autorității de lucru judecat, pe motiv că, din analiza contestației anterioare, soluționată prin Decizia nr. 1619 din 20.09.2019, asocierea contestatoare a formulat aceleași critici în ceea ce privește evaluarea lotului 708, ca și cele folosite în contestația de față. Or, în opinia intervenientului, în prezent nu se pot repune în

discuție cele statuate odată de Consiliu cu privire la aspecte ce țin de evaluarea descriptorilor pentru care nu au fost acceptate criticile contestatorului. Prin decizia amintită, Consiliul a reținut, la fila 50, doar criticile cu privire la trei descriptori, în legătură cu care s-a dispus reevaluarea, respectiv Descriptorii 5 și 8 de la Criteriul I și Descriptorul 7 de la Criteriul II, în rest fiind respinse toate celelalte critici cu privire la modul de evaluare.

În concluzie, se apreciază de intervenient că se impune respingerea criticilor din prezenta contestație, având în vedere că, asupra lor, se aplică puterea autorității de lucru judecat.

Cu privire la apărările pe fond ale contestatorului, în legătură cu cererea de reevaluare a ofertei acestuia și cererea de reevaluare a tuturor ofertelor declarate câștigătoare pentru lotul 708, intervenientul solicită respingerea lor, ca neîntemeiate, întrucât contestatorul nu a identificat în niciun manual din cele 3 câștigătoare, erori științifice și didactice, acesta având o abordare evident subiectivă, în 80% din cazuri, criticând fie volumul informațiilor, fie absența sau prezența unor informații față de celelalte manuale. Astfel, în timp ce manualelor prezentate de … și SC ..... SRL li se reproșează superficialitatea, faptul că nu se intră în amănunte la anumite teme, manualului de la … SRL i se reproșează neadecvarea la vârsta copiilor a unor informații, considerate prea dificile, contestatorul relevând o viziune învechită asupra educației, bazată pe conținuturi în detrimentul formării competențelor, o viziune centrată pe profesor, nu pe elev.

De asemenea, intervenientul arată că asocierea contestatoare selectează doar informații favorabile ei despre propriul manual, din fișele de evaluare, pentru a le contrapune cu propriile considerente despre manualelor concurenților, având o abordare trunchiată, nici măcar obiectivă, o manipulare a surselor, o selecție tendențioasă făcută cu scopul susținerii unei contestații nefondate.

În continuare, intervenientul prezintă, în format tabelar, criticile aduse de contestator ofertei depuse de SC ..... SRL și răspunsul lui la acestea susținând că, deși manualul său a fost evaluat în condiții de confidențialitate de 5 evaluatori desemnați de …, manualul contestatorului a fost evaluat de 3 ori la rând însă acesta nu acceptă că nu a reușit să obțină punctajul necesar.

În final, intervenientul solicită accesul la dosarul achiziției publice, respingerea contestației formulată de ..... SRL, pentru lotul 708 și continuarea procedurii.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 53542/30.12.2019, intervenientul învederează faptul că renunță la cererea sa de studiere a dosarului cauzei.

Ulterior studierii dosarului cauzei, contestatorul a transmis Concluzii scrise, înregistrate la CNSC sub nr. 48/06.01.2020, în cuprinsul cărora solicită admiterea contestației sale, respingerea cererii de intervenție, ca tardivă și neîntemeiată, precum și respingerea

excepției inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Față de cererea de intervenție, contestatorul susține că aceasta a fost depusă în afara termenului de 10 zile reglementat de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care contestația sa a fost publicată în SEAP, la data de 10.10.2019, iar cererea de intervenție a fost înregistrată la CNSC, în data de 21.10.2019.

În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat, invocată de intervenient, contestatorul apreciază că nu sunt întrunite condițiile stabilite de art. 430 coroborate cu cele ale art. 431 din codul de procedură civilă, neexistând o identitate de obiect în cauza de față și cea invocată de intervenient, cât timp suntem în prezența unor acte contestate distincte.

De asemenea, contestatorul subliniază faptul că în dosarul indicat de către intervenient, toate criticile invocate de societatea sa cu privire la ofertele concurente nu au fost soluționate pe fond, ci în temeiul unei excepții procedurale, respectiv excepția inadmisibilității, dat fiind că au fost invocate direct prin intermediul concluziilor scrise, aspect nepermis prin raportare la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Pe cale de consecință, apreciază contestatorul, excepția menționată nu mai prezintă relevanță, având în vedere că toate criticile au fost formulate prin intermediul contestației, astfel că nu este incidentă pretinsa autoritate de lucru judecat câtă vreme criticile sale, în mare parte, nu au fost soluționate pe fond.

Mai mult, contestatorul susține că nu există nicio identitate de cauză, cele două contestații la care intervenientul face trimitere având temeiuri juridice, respectiv cauze juridice distincte.

Referitor la excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, contestatorul arată că a respectat dispozițiile legale care reglementează formularea unei contestații, drept care, excepția invocată este neîntemeiată. Totodată, subliniază faptul că această excepție este nemotivată, autoritatea contractantă nemenționând motivul pentru care contestația ar fi inadmisibilă sau ce dispoziții legale ar interzice formularea acesteia.

În continuare, contestatorul reia argumentele prezentate și prin contestație referitoare la nerespectarea de către autoritatea contractantă a procedurii operaționale și a deciziei CNSC nr. …, cu privire la reevaluarea ofertelor, apreciind necesară verificarea acestor aspecte de către Consiliu.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 146/06.01.2020, SC ..... SRL formulează Concluzii scrise, solicitând admiterea cererii de intervenție, respingerea excepției tardivității acesteia, invocată de contestator, precum și respingerea contestației și continuarea procedurii de achiziție publică.

Cu privire la excepția tardivității invocată de contestator, SC ..... SRL arată că se impune respingerea acesteia, cererea sa de intervenție

fiind depusă în prima zi lucrătoare după împlinirea termenului, respectiv în data de 21.10.2019, în considerarea dispozițiilor art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Față de excepțiile și criticile prezentate prin cererea de intervenție, SC ..... SRL subliniază faptul că acestea au vizat susținerile contestatorului în legătură cu modul în care a fost evaluată oferta asocierii, aducând aceleași argumente ca cele prezentate cu ocazia contestației anterioare, referitor la care Consiliul s-a pronunțat deja.

Pe fond, intervenientul solicită respingerea, ca neîntemeiate, a susținerilor contestatorului cu privire la cererea de reevaluare a ofertei asocierii și a celorlalte oferte declarate câștigătoare pentru lotul 708, sens în care înțelege să facă trimitere la argumentele prezentate în cuprinsul cererii de intervenție.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

…, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect *„Achiziția de manuale*", împărțit în 765 de loturi, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1009854 din data de 19.03.2019, cu o valoare totală estimată de 56.700.949,61 lei, fără TVA, criteriul de atribuire stabilit fiind „Cel mai bun raport calitate – preț".

Împotriva documentației de atribuire a fost formulată contestație, de către …, soluționată prin decizia CNSC nr. …, în sensul respingerii ei, ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii în cuantumul prevăzut de lege.

În urma deschiderii și analizării a ofertelor primite, în data de 13.06.2019, au fost transmise participanților rezultatele etapei de evaluare tehnică, iar, în data de 19.06.2019, rezultatele etapei financiare, raportul procedurii fiind înregistrat sub nr. 1785/27.06.2019.

Împotriva acestui rezultat au fost formulate un număr de 43 de contestații, soluționate prin decizia CNSC nr. 1237/C2/1113, 1114, 1147, 1155, 1168, 1182, 1185, 1186, 1188, 1189, 1192, 1193, 1194, 1195, 1196, 1197, 1198, 1199, 1200, 1201, 1202, 1203, 1204, 1205, 1206, 1207, 1208, 1209, 1210, 1211, 1212, 1213, 1214, 1215, 1224, 1225, 1231, 1256, 1281, 1312, 1336, 1377, 1378/25.07.2019.

… și, respectiv, … au formulat plângere împotriva deciziei CNSC amintite, plângeri care au format obiectul dosarelor nr. 4504/2/2019, nr. 4513/2/2019 și nr. 4728/2/2019, soluționate de Curtea de Apel ....., prin Hotărârile nr. 497 din 11.09.2019, nr. 650/2019 din 26.09.2019 și nr. 775/2019 din 09.10.2019, definitive.

Ulterior finalizării procesului de reevaluare dispus de Consiliu, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 2502/21.08.2019, în cuprinsul căruia a fost reținut modul de desfășurare a procedurii, precum și rezultatul procesul de reevaluare a ofertelor și ofertele desemnate câștigătoare, pentru fiecare lot în parte.

Împotriva acestui rezultat, …, cu privire la lotul 703 – Matematică clasa a VII-a și la lotul 708 - Istorie clasa a VII-a, asocierea …– SC ..... SRL, cu privire la lotul 705- Chimie clasa a VII-a și la lotul 708 – Istorie clasa a VII-a, și …, cu privire la lotul 703 – Matematică clasa a VII-a, și la lotul 603 - Limba modernă 1 (engleză) - clasa a VI-a, au formulat contestații, soluționate prin decizia CNSC nr. …, în sensul admiterii contestației formulată în cadrul lotului 703 de …, respectiv, admiterii, în parte, a contestației formulată în cadrul lotului 708, de asocierea … – SC ..... SRL, și respingerii, ca nefondate, a celorlalte contestații.

Împotriva acestei decizii, asocierea … – SC ..... SRL a formulat plângere care a format obiectul dosarului nr. 5716/2/2019, respinsă, ca nefondată, de Curtea de Apel ....., prin Hotărârea emisă în data de 13.12.2019, definitivă.

Se mai reține totodată că, urmare a deciziei CNSC nr. …, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 3209/30.09.2019, în cuprinsul căruia a fost reținut modul de desfășurare a procedurii, precum și rezultatul procesului de reevaluare dispus de Consiliu și ofertele desemnate câștigătoare, pentru fiecare lot în parte.

Nemulțumită de rezultatul aferent lotului 708, consemnând cauțiunea corespunzătoare, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016, asocierea … – SC ..... SRL a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Relativ la cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, Consiliul constată că prezenta contestație a fost publicată în SEAP, la data de 10.10.2019, astfel că, având în vedere faptul că ultima zi a termenului de 10 zile, statuat de art. 17 alin.3 din Legea nr.101/2016, a căzut într-o zi nelucrătoare, 20.10.2019 fiind o zi de duminică, luând în considerare și dispozițiile art. 5 alin. (2) teza finală din același act normativ, respectiv „Dacă ultima zi a unui termen exprimat astfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, rezultă că depunerea cererii de intervenție în data de luni, 21.10.2019, este făcută în termenul amintit.

Faptul că această cerere de intervenție a fost comunicată părților abia în data de 19.12.2019, reține Consiliul că s-a datorat suspendării procedurii de soluționare a prezentei contestații, în temeiul art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, dispusă prin Încheierea nr. 1606/C2/2124/21.10.2019, dat fiind că soluționarea acestei contestații era în strânsă legătură cu soluționarea plângerii împotriva deciziei CNSC nr. …, de către Curtea de Apel ..... Prin Încheierea nr. …, Consiliul a reluat procedura de soluționare a contestației de față, urmare a pronunțării unei hotărâri definitive în cauza care a provocat suspendarea.

Pe cale de consecință, excepția tardivității cererii de intervenție invocată de contestator va fi respinsă.

Raportat la dispozițiile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 coroborate cu prevederile art.61 alin.3, art.64 alin.2, art.65 și art.67 din Codul de procedură civilă, și ținând seama că SC ..... SRL, în ceea ce privește lotul 708, are calitatea de ofertant câștigător, va încuviința, în principiu, cererea în discuție, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, finalitatea urmărită de intervenient, pentru lotul 708, contestat, fiind aceeași cu cea urmărită de autoritatea contractantă, respectiv menținerea actelor emise în cadrul procedurii. De asemenea, interesul SC ..... SRL de a interveni în prezentul litigiu, prin prisma cererii principale, este unul evident de vreme ce oferta acestuia se află printre ofertele declarate câștigătoare.

Cât privește excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul observă că, în susținerea acesteia, nu sunt prezentate motive de fapt și de drept care să justifice incidența ei, argumentele evocate prin punctul de vedere îmbrăcând, practic, forma unor apărări pe fond, astfel că ele urmează să fie avute în vedere la analizarea criticilor contestatorului.

În soluționare, cu titlu preliminar, Consiliul va reține argumentele expuse și în cadrul deciziei nr. …/ 20.09.2019, cu privire la regulile stabilite prin Procedura operațională pentru evaluarea/medierea/ reevaluarea manualelor școlare, înregistrată sub nr. SCIM 11/10.04.2019, prin care autoritatea contractantă a reglementat procesul de reevaluare a ofertelor necesar urmare a unei decizii a CNSC, în cuprinsul căreia, la art. 6.2.4, s-a stabilit că *„6.2.4.1 Activitatea de reevaluare a proiectelor de manuale școlare se organizează ca urmare a eventualelor decizii CNSC respectând prevederile din anexa nr. 1 la OMEN 3103/2019 privind metodologia de evaluare a calității proiectelor de manuale școlare pentru învățământul preuniversitar, precum și ale prezentei proceduri. 6.2.4.2 Activitatea de reevaluare a proiectelor de manuale școlare se declanșează după transmiterea materialului de formare către experții cooptați de coordonatorii procesului de evaluare a proiectelor de manuale școlare. 6.2.4.3 Reevaluarea calității științifice și a criteriilor de conformitate a conținutului fiecărui proiect de manual școlar este realizată de 5/3 experți cooptați membri supleanți după caz. În cazul excepțional în care, la nivel național nu se găsesc cinci asemenea experți, evaluarea calității științifice și didactice a conținutului proiectului de manual școlar de poate realiza și de minimum trei experți cooptați, în această situație reevaluarea se realizează cu trei membri supleanți*.”, iar, potrivit art. 6.2.5 Dispoziții finale, *„Respectarea prevederilor prezentei proceduri este obligatorie pentru toate persoanele implicate în această activitate*”.

Așadar, reține Consiliul, procesul de reevaluare a ofertelor, urmare a unei decizii CNSC, se realizează de membrii supleanți ai experților inițiali, care analizează conformitatea proiectelor de manual supuse reevaluării.

Se constată, totodată, că procedura amintită nu prevede nicio excepție de la regulile expuse mai sus, de unde rezultă că ele se aplică ori de câte ori se dispune, de organismele abilitate, o reevaluare a ofertelor.

În acest context, se observă că, prin decizia CNSC nr. …, cu privire la contestația formulată de ..... SRL, s-au dispus următoarele:

„(2) Admite, în parte, contestația formulată în cadrul loturilor 705 și 708, de ..... SRL, în contradictoriu cu …, în calitate de autoritate contractantă.

Anulează adresa nr.2523/21.08.2019, precum și actele care au stat la baza emiterii ei și pe cele subsecvente, inclusiv raportul procedurii nr. 2502/21.08.2019, toate în partea care privește evaluarea ofertei depusă de ..... SRL, lotul 708, în mod corespunzător, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 20 de zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca nefondate, criticile vizând evaluarea ofertei contestatorului depusă pentru lotul 705, precum și solicitarea de reevaluare a tuturor ofertelor depuse pentru loturile contestate.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de asocierea … și o admite."

Se mai reține, totodată, că, în expunerea de motive, Consiliul a stabilit necesitatea reevaluării ofertei indicate urmare a constatării unei insuficiente/neadecvate motivări/argumentații expuse de doi dintre experții cooptați, cu privire la trei dintre descriptorii regăsiți în fișa de evaluare tip B.

Pentru punerea în aplicare a celor dispuse de CNSC, așa cum rezultă din susținerile autorității contractante regăsite în punctul de vedere, cât și din documentele probatorii, aceasta a înțeles să solicite doar celor doi experți cooptați, la care Consiliul a făcut referire în decizia sa, reevaluarea punctajului acordat la cei trei descriptori indicați în decizia amintită, deoarece *„soluția CNSC a fost revizuirea*".

Raportat la interpretarea dată acestei situații de autoritatea contractantă, se observă că, prin decizia indicată, Consiliul a dispus reevaluarea ofertei asocierii … – ..... SRL pentru lotul 708, în considerarea celor arătate în motivare.

Se mai observă că aceeași exprimare a fost cuprinsă și în prima decizie emisă în prezenta procedură, nr. 1237/C2/1113…1378/ 25.07.2019, unde, în dispozitivul acesteia, a fost folosită sintagma *„autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare*", în timp ce, în expunerea de motive, a fost folosit, alternativ, atât termenul „revizuire" (pag. 89, 102, 103, 104, 111, 140, 147, 155, 161, 192, 238 etc.), cât și cel de „reevaluare" (pag. 63, 74, 92, 103, 120, 122, 148, 197, 198, 203 etc.) atunci când s-a observat o neconcordanță a argumentelor expuse de evaluatori în depunctările analizate, respectiv o insuficientă

argumentare, conform regulilor stabilite în Ordinul ministerului educației nr.3.103/28.01.2019, în baza căruia, potrivit pct. 1 Introducere, din caietul de sarcini, s-a desfășurat prezentul proces de licitație, având ca obiect achiziția de manuale școlare.

Pe cale de consecință, este de neînțeles atitudinea adoptată de autoritatea contractantă cu ocazia punerii în aplicare a deciziei nr. …, în condițiile în care, ulterior primirii deciziei nr. …, aceasta a efectuat reevaluarea ofertelor indicate, respectând regulile stabilite cu privire la această activitate conform Procedurii operaționale pentru evaluarea/medierea/ reevaluarea manualelor școlare, înregistrată sub nr. SCIM 11/10.04.2019, anterior citate.

În opinia Consiliului, nu există niciun motiv care să justifice comportamentul autorității contractante cu privire la această nouă reevaluare apreciată necesară de organul administrativ-jurisdicțional prin decizia nr. …, în condițiile în care, din economia ambelor decizii emise anterior în prezenta procedură, rezultă o identitate de rațiune a aspectelor care au condus la invalidarea rezultatului atacat.

Nici faptul că ne aflăm în prezența unei a doua reevaluări, nu este în măsură să conducă la infirmarea sau neaplicarea dispozițiilor Procedurii operaționale înregistrată sub nr. SCIM 11/10.04.2019, prevederile acesteia devenind obligatorii pentru părțile implicate în procesul de reevaluare, inclusiv pentru organul administrativ-jurisdicțional ținut să verifice respectarea tuturor regulilor în baza cărora s-a desfășurat procedura de achiziție publică în cauză.

Așadar, devine lipsit de importanță faptul că, de această dată, experții cooptați ar fi argumentat depunctările efectuate la descriptorii în discuție, în condițiile în care procesul de reevaluare devenit necesar urmare a deciziei nr. …, nu s-a desfășurat conform celor statuate în Procedura operațională nr. SCIM 11/10.04.2019.

În contextul de fapt expus mai sus, Consiliul constată caracterul temeinic al criticilor din cuprinsul contestației privind procesul de reevaluare al ofertei sale, contestația urmând a fi admisă, sub acest aspect.

Relativ la criticile privind oferta depusă de asocierea … – … la lotul 708, acestea vor fi respinse, având în vedere că oferta indicată nu a format obiectul unei reevaluări conform deciziei nr. …. Prin urmare, la acest moment, nu pot fi emise pretenții cu privire la procesul de evaluare al ofertei amintite, finalizat de autoritatea contractantă prin raportul procedurii nr. 2502 din data de 21.08.2019 și cunoscut contestatorului încă de la această dată.

Faptul că, în data de 30.09.2019, i s-a comunicat contestatorului actul atacat prin prezentul demers de contestare nu îi conferă acestuia dreptul de a formula contestație vizând aspecte care au căpătat caracter definitiv.

Alegațiile contestatorului privind modul de acordare a punctajului cuprins în fișele de evaluare tip B, pentru proiectul său de manual

corespunzător lotului 708, nu vor fi reținute în soluționare, fiind de prisos o analiză a lor câtă vreme procesul de reevaluare dispus de Consiliu, prin decizia nr. … s-a constatat că a fost realizat de autoritatea contractantă cu nesocotirea celor statuate prin Procedura operațională nr. SCIM 11/10.04.2019.

În considerarea aceleiași rațiuni, nici excepția autorității de lucru judecat, invocată cu privire la acest aspect de intervenient, nu va fi reținută în soluționare.

Nici analiza comparativă efectuată de contestator între proiectul său de manual și cele prezentate de cei trei câștigători, nu va fi reținut, deoarece, pe de o parte, similar celor expuse privitor la oferta …., punctajele obținute de câștigători nu au făcut obiectul unei reevaluări, urmare a deciziei nr. …, căpătând astfel, caracter definitiv, iar, pe de altă parte, prin raportare la considerațiile privind particularitatea prezentei proceduri de achiziție publică, reținute în cuprinsul ambelor decizii emise anterior în procedură, relevanță deosebită prezentând, în special, următoarele:

„Pe de altă parte, așa cum rezultă și din considerentele de ordin general expuse în preambulul prezentei motivări, prezenta procedură de achiziție publică are un caracter specific, proiectele de manuale ofertate sunt rezultatul unui proces de creație al autorilor lor, experții cooptați pentru fiecare disciplină fiind ținuți, în acordarea punctajelor, în a verifica conformitatea informațiilor analizate prin raportare la o serie de descriptori enumerați în documentația de atribuire. Atât timp cât, în mod firesc, ofertele nu pot fi identice, nu se poate concluziona nici că anumiți ofertanți ar fi fost avantajați, punctele fiind acordate în funcție de aprecierea fiecărui expert evaluator prin raportare la modul în care proiectul de manual răspunde cerințelor impuse, iar nu prin comparație cu modul în care alte proiecte au fost concepute.

Particularitatea acestei proceduri implică o oarecare notă de subiectivism, firească în condițiile în care se pune în discuție aprecierea calitativă a concepției și informațiilor regăsite în proiectele de manuale, dar care, însă, nu conduce la vicierea rezultatului final, în contextul în care ofertele au fost secretizate, evaluatorii acordând punctajele exclusiv în baza conținutului proiectului analizat prin raportare la cerințele impuse prin documentație, prin prisma autorității conferite de statutul de expert evaluator desemnat în această calitate în urma unei proceduri specifice în care au fost evaluate competențele profesionale ale fiecăruia.

Așadar, punctajele acordate sunt rezultatul unei analize individuale a fiecărui expert în parte, analiză care, în lipsa unor probe care să demonstreze în mod clar o nesocotire a regulilor stabilite prin documentele achiziției, nu poate fi pusă la îndoială, sub aspectul bunei credințe și a profesionalismului acestor experți. Pe cale de consecință, în opinia Consiliului, este firească o diferență de punctaj între cele două rezultate, reevaluarea dispusă fiind de natură a conduce ori la

menținerea punctajului inițial, în condițiile în care se ajungea la concluzia că aspectele de nelegalitate sesizate de organul de control erau cauzate exclusiv de o motivare inadecvată/insuficientă a punctelor acordate, fie la creșterea sau chiar scăderea punctajului inițial, atunci când rezultatul reevaluării conducea la o asemenea soluție.

Această situație nu este în măsură să conducă însă la concluzia că, în cauză, ar fi fost încălcate principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care autoritatea contractantă a respectat regulile în baza cărora s-a desfășurat procedura, și nu există nici indicii rezonabile care să pună sub semnul întrebării probitatea experților cooptați."

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ..... SRL, va anula adresa nr.3218/30.09.2019, precum și actele care au stat la baza emiterii ei și pe cele subsecvente, inclusiv raportul procedurii nr. 3209/30.09.2019, toate în partea care privește evaluarea ofertei depusă de ..... SRL pentru lotul 708, în mod corespunzător, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 20 de zile de la primirea prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, respinge, ca nefondate, celelalte critici din cuprinsul contestației.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) si art. 68 din același act normativ, coroborate cu dispozițiile art. 61 şi următoarele din Codul de procedură civilă, cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, formulată de SC ..... SRL, va fi respinsă.

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

Respinge excepția tardivității cererii de intervenție, invocată de contestator.

Admite, în parte, contestația formulată în cadrul lotului 708, de ..... SRL, în contradictoriu cu …., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează adresa nr.3218/30.09.2019, precum și actele care au stat la baza emiterii ei și pe cele subsecvente, inclusiv raportul procedurii nr. 3209/30.09.2019, toate în partea care privește evaluarea ofertei depusă de ..... SRL, pentru lotul 708, în mod corespunzător, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 20 de zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca nefondate, celelalte critici din cuprinsul contestației.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL și o respinge.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET, MEMBRU, MEMBRU,
....

....