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) 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: 2019

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 35816/13.09.2019, formulată de SC ..... SRL cu sediul în ....., str. ……., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ....., având cod unic de înregistrare RO ....., cu sediu procesual ales în ..... ……. jud. ....., reprezentată convențional prin SCA ……, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 2719 din 02.09.2019, emis de către ..... SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ....., str. ……., jud. ....., în cadrul procedurii licitație deschisă având ca obiect „……., s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2719/02.09.2019;

- anularea proceselor verbale de evaluare a propunerii tehnice nr. 42.3/24.07.2019, a propunerii financiare nr. 42.4/31.07.2019, a raportului procedurii nr. 42.7/27.08.2019 și a tuturor actelor subsecvente, și pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertelor depuse în conformitate cu cele dispuse prin decizia Consiliului.

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

În fapt contestatorul precizează că așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 42.7/27.08.2019 ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 2719/02.09.2019, în urma evaluării comisia a desemnat oferta

prezentată de ..... ca ofertă câștigătoare având în vedere clasamentul întocmit în urma aplicării criteriului de atribuire, după cum urmează:

1. ..... – 92,35 puncte;
2. ..... - 88,75 puncte;
3. SC ..... SRL - 86,60 puncte;
4. Asocierea SC ..... SRL – 84,04 puncte.

Cu privire la acest aspect arată că punctajele au fost acordate ofertanților conform criteriilor de atribuire specificate în fișa de date a achiziției, care a stabilit că în evaluarea ofertelor, vor fi analizați următorii factori:

- prețul ofertei, cu o pondere de 60%, punctajul maxim acordat fiind de 60;
- capacitatea de transfer (pasageri/minut), cu o pondere de 20%, punctajul maxim acordat fiind de 20;
- modalitatea de detecție, cu o pondere de 20%, punctajul maxim acordat fiind de 20.

În ce privește specificațiile tehnice din componenta tehnică a factorilor de evaluare prevăzuți mai sus, contestatorul arată că prin caietul de sarcini s-a prevăzut la secțiunea VI.4 Cerințe operaționale lit. a) că produsele ofertate trebuie să dispună de o capacitate de transfer de minim 25 de pasageri/persoane pe minut.

De asemenea, subliniază faptul că această capacitate minimă de transfer a pasagerilor trebuia asigurată de ofertanți cu privire la porți de acces având următoarele dimensiuni constructive, conform secțiunii VI.2

din caietul de sarcini*: a) lungime: 2.500-4.250 mm, b) înălțime: 2.100-2.500 mm, c) pasajul de trecere trebuie să aibă lățimea cuprinsă între 900-1.100 mm, iar înălțimea acestuia între 2.100- 2.300 mm*.

Astfel, conform specificațiilor cuprinse în documentația de atribuire, contestatorul susține că prin propunerea tehnică a indicat caracteristicile produsului ofertat - *uși glisante FlipFlop Twin având următoarele dimensiuni constructive: lungime: 3.569,43 mm, înălțime: 2.377 mm, lățime pasaj 900 mm și înălțime pasaj 2.150 mm*.

Contestatorul susține că valoarea capacității de transfer ofertată, de 33,33 persoane/minut, este susținută de documentația producătorului Agta Record LTD depusă odată cu oferta, prin care se arată că ușile de tipul FlipFlop Twin au mai multe moduri de funcționare, iar în modul flux continuu, capacitatea de trecere este de 1500 - 2000 persoane/h, respectiv 25-33,33 persoane/min). Valorile capacității de transfer anterior menționate, de până la 33,33 persoane/minut, au fost de asemenea evidențiate și explicate prin extrasul din manualul tehnic al ușilor de tip FlipFlow Twin anexat propunerii tehnice, inducându-se inclusiv media persoanelor care ar trece prin pasaj în timpul unei secunde în situația sosirii continue a pasagerilor, în situația unui grup de 50 de persoane și cea a unui grup de 500 de persoane precum și timpul de așteptare.

De asemenea, arată că în evaluarea ofertei sale, comisia a acordat următorul punctaj:

- factor evaluare nr. 1 (prețul ofertei) - 60 de puncte;
- factor evaluare nr. 2 (capacitatea de transfer) - 6,6 puncte;
- factor evaluare nr. 3 (modalitatea de detecție) - 20 de puncte.

Totodată, arată că așa cum se poate observa din clasamentul cuprins în raportul procedurii nr. 42.7/27.08.2019, (1) oferta sa a obținut punctajele maxime pentru toți factorii de evaluare, mai puțin în ceea ce privește capacitatea de transfer, iar (2) toate ofertele celorlalți participanți au primit punctaj maxim pentru factorul de evaluare privind capacitatea de transfer.

Contestatorul menționează faptul că în cadrul procedurii de atribuire, ofertantul ..... a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare, a declarat oferta sa ca fiind confidențială.

Luând în considerare algoritmul de calcul indicat în fișa de date a achiziției, contestatorul apreciază că prin oferta depusă de ...., s-a indicat o capacitate de transfer de 100 de pasageri/min, având în vedere următoarele:

- conform algoritmului de calcul al punctajului pentru factorul de evaluare *capacitatea de transfer* prevăzut la art. II.2.5. din fișa de date a achiziției, pentru cea mai mare capacitate de transfer (număr de pasageri procesați pe minut) se acordă 20 de puncte. Pentru altă capacitate de transfer se acordă punctajul rezultat ca urmare a aplicării următorului algoritm de calcul: CT (n) = CT ofertat/CT litera a (cea mai mare capacitate de transfer) x punctajul maxim acordat.

- dacă oferta sa a fost punctată cu 6,6 puncte pentru acest factor de evaluare, înseamnă că 33,33/capacitatea de transfer indicată de ..... x 20 de puncte =6,6; astfel, capacitatea de transfer indicată de .....este de 20x33.33/6.6=101.

Contestatorul precizează că urmare a comunicării rezultatului procedurii, a solicitat în temeiul art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 accesul la dosarul achiziției, sens în care i s-a permis în data de 11.06.2019 consultarea ofertelor formulate de SC .....SRL și Asocierea .....SRL și raportul procedurii, conform procesului verbal atașat contestației.

Conform ofertelor formulate de cei doi ofertanți menționați, clasați pe locul 2 (SC ..... SRL) și pe locul 4 (Asocierea .....SRL), ambii punctați cu 20 de puncte pentru factorul de evaluare capacitatea de transfer, contestatorul arată că aceștia au indicat următoarele:

- în ce privește propunerea tehnică formulată de SC .....SRL, o capacitate de transfer de 60 de persoane/minut care poate fi extinsă până la 100 persoane/minut;

- în ce privește propunerea tehnică formulată de Asocierea SC ..... SRL, o capacitate de transfer de până la 100 de persoane/minut.

În aceste condiții, având în vedere punctajul identic acordat tuturor celorlalți trei ofertanți din cadrul procedurii, respectiv de 20, contestatorul apreciază că toți cei trei au fost punctați pentru o capacitate de transfer de 100 persoane/minut.

În aceste împrejurări, consideră că propunerile tehnice ale celorlalți participanți sunt neconforme, având în vedere valorile indicate pentru capacitatea de transfer, complet nefezabile. Fluxul de pasageri nu poate fi în mod real unul de 100 persoane/minut în cadrul unui pasaj de o lățime de 900 - 1100 mm, prin care poate trece o singură persoană și în condițiile în care vorbim de pasageri debarcați din avion, cu bagaje, a căror viteză de deplasare este una normală, iar nu alertă.

Având în vedere cele prezentate, contestatorul arată că în evaluarea realistă a *capacității de transfer*, trebuie avute în vedere următoarele:

- viteza medie de deplasare a persoanelor variază între 0,5-1,5 m/s;

- distanța medie dintre persoane pentru a menține o distanță confortabilă, este de minimum 0,70 m;

- printr-un pasaj de 900-1.100 mm nu pot trece doi pasageri deodată, această lățime permițând doar avansarea pasagerilor pe rând, în special având în vedere faptul că persoanele în discuție pot avea bagaje.

Pentru a evidenția faptul că inclusiv în cazul unui ritm constant alert de deplasare (prezumție ce ar fi complet nejustificată în cazul pasagerilor ce ar trece prin ușile ofertate), nu s-ar putea atinge o capacitate de transfer de 100 persoane/minut, contestatorul depune două materiale întocmite în acest sens de producătorul partener al său, prin care se arată următoarele:

- în cazul unei viteze normale de deplasare, cu o distanță confortabilă între persoane și fără bagaje, s-ar atinge o capacitate de transfer de 43 persoane/minut;

- în cazul unui ritm alert de deplasare, fără a păstra o distanță confortabilă între persoane și fără bagaje, s-ar atinge o capacitate de transfer de maxim 70 de persoane/minut.

În aceste condiții, contestatorul susține că este mai mult decât evident faptul că în analizarea propunerilor tehnice, comisia a făcut o analiză superficială a capacității de transfer (factor de evaluare cu o pondere de 20 %) indicată de ceilalți ofertanți, de 100 persoane/minut, fără a avea în vedere fezabilitatea acesteia raportat la împrejurările concrete în care produsele ofertate vor funcționa.

Contestatorul subliniază faptul că, așa cum rezultă din fișele tehnice depuse de cei doi ofertanți ale căror propuneri i-au fost puse la dispoziție în procedura de consultare a dosarului de achiziție, aceștia nu au indicat prin fișele tehnice în care evidențiază capacitatea de transfer, dimensiunile constructive ale produselor ofertate, pentru care pretind o capacitate de transfer de 100 persoane/minut. În documentațiile transmise de aceștia se face referire la o lățime a pasajului de trecere de 920 mm, însă în fișele tehnice distincte față de cele în care s-a indicat capacitatea de transfer și fără a se arăta expres dacă valoarea indicată,

de 100 persoane/minut, este ofertată pentru uși cu un pasaj de trecere de lățimea respectivă.

Contestatorul precizează că producătorul poate furniza uși cu pasaj dublu, caz în care în mod evident capacitatea de transfer este crescută, însă analizând caietul de sarcini, acesta stabilește exclusiv faptul că pasajul de trecere trebuie să aibă o lățime de 900-1.100 mm, fără a stabili că pot fi ofertate uși produse cu pasaj dublu.

Pe cale de consecință, consideră că valorile capacității de transfer indicate de fiecare dintre ofertanți trebuie să se raporteze la aceste indicații specifice din partea autorității contractante, respectiv la numărul de persoane care ar putea trece printr-un singur pasaj de o lățime de 900-1.100 mm pe parcursul unui minut. Or din documentațiile producătorilor celor doi ofertanți la a căror propuneri tehnice a avut acces, nu rezultă în mod expres care este lățimea pasajului de trecere pentru produsele propuse.

Având în vedere toate aceste aspecte, contestatorul consideră că evaluarea propunerilor tehnice în ceea ce privește al doilea factor de evaluare a ignorat fezabilitatea soluțiilor propuse.

În realitate, nu este fezabil ca printr-un tunel de 900-1.100 mm să treacă 100 pasageri/minut, dacă se are în vedere o viteză rezonabilă de deplasare, o distanță minimă între aceștia și faptul că unii dintre ei vor avea bagaje de mână. În acest context, acordarea unui punctaj maxim propunerilor prin care s-au indicat valori nerealiste, de 100 de pasageri/minut, doar pentru că aceasta reprezintă cea mai mare

capacitate ofertată, ignoră cerințele unei examinări corecte, cu respectarea principiilor transparenței și proporționalității prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și care ar trebui să ghideze autoritatea contractantă în procedura de atribuire.

În analiza conformității ofertei, contestatorul consideră că comisia de evaluare nu trebuie să se rezume la a constata faptul că propunerea tehnică indică o capacitate de transfer mai mare decât cea minimă solicitată prin caietul de sarcini (25 pasageri/minut), ci trebuie să analizeze în concret dacă oferta propusă are aplicabilitate și într-adevăr, va putea fi implementată în condițiile în care a fost propusă. În caz contrar, nu există nici un mecanism prin care comisia de evaluare să excludă propunerile tehnice neserioase, care nu pot fi aduse la îndeplinire ulterior atribuirii contractului.

De asemenea, ține să sublinieze că inclusiv capacitatea minimă de transfer indicată de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini (25 persoane/minut) relevă faptul că aceasta este specificația tehnică rezonabilă, realistă, pe care ofertanții o pot îndeplini. Propunerea unei valori de patru ori mai mare decât cea indicată de autoritatea contractantă trebuie în mod evident susținută de documente care să ateste capacitatea efectivă de a pune în practică această soluție, iar din documentele furnizate de către ofertanții la ale căror propuneri tehnice a avut acces nu rezultă nicidecum capacitatea efectivă de a asigura un trafic de 100 persoane/minut. Practic, această valoare este prezentată la nivel declarativ și validată de autoritatea contractantă fără minime verificări privind realitatea sa.

În acest context, având în vedere materialele furnizate de producătorul său, care stabilesc fără niciun dubiu faptul că nici în cele mai favorabile condiții (pasageri fără bagaje, cu o viteză normală de mers) nu se poate asigura, în medie, un trafic de 100 persoane/minut, contestatorul apreciază că se impune reevaluarea ofertelor înregistrate în cadrul procedurii vizate de prezenta contestație, cu stabilirea obligației autorității contractante de a solicita dovada fezabilității capacității de transfer indicată în propunerile tehnice, având în vedere că acest aspect este un criteriu de atribuire cu o pondere de 20% în evaluarea ofertelor.

Pentru toate aceste motive, contestatorul solicită anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2719/02.09.2019, a proceselor verbale de evaluare a propunerii tehnice nr. 42.3/24.07.2019, a propunerii financiare nr. 42.4/31.07.2019, a raportului procedurii nr. 42.7/ 27.08.2019 și a tuturor actelor subsecvente și pe cale de consecință obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertelor depuse în conformitate cu cele dispuse prin decizia Consiliului.

Totodată solicită încuviințarea probei cu mijloacele materiale de probă reprezentate de materialele video realizate de producătorul său prin care se arată că:

- în cazul unei viteze normale de deplasare, cu o distanță confortabilă între persoane și fără bagaje, s-ar atinge o capacitate de transfer de 43 persoane/minut;
- în cazul unui ritm alert de deplasare, fără a păstra o distanță confortabilă între persoane și fără bagaje, s-ar atinge o capacitate de transfer de maxim 70 de persoane/minut.

În data de 17.09.2019, anexat contestației originale înregistrată la CNSC sub nr. 36314, SC ..... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205729381/1, tranzacția: 895048024/ 1644130991 din data de 12.09.2019, emisă de CEC Bank – sucursala ....., în valoare de 64.065,80 lei.

Prin adresa nr. 2900/17.09.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 36334/17.09.2019, entitatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză și dosarul achiziției.

Prin punctul de vedere entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca:

I. Tardiv formulată raportat la faptul că contestatorul a luat la cunoștință de factorii de evaluare și modalitatea de acordare a punctajului aferent, încă de la publicarea fișei de date pe platforma SICAP, respectiv data de 03.05.2019

II. Lipsită de interes, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare

III. Neîntemeiată

din următoarele considerente:

Autoritatea contractantă precizează că criteriul de atribuire stabilit este *„cel mai bun raport calitate-preț*”.

Astfel, conform fișei de date factorii de evaluare sunt:

- Prețul ofertei, cu o pondere de 60%, punctajul maxim acordat fiind de 60 puncte;

- Capacitatea de transfer (pasageri/minut) cu o pondere de 20% punctajul maxim acordat fiind de 20 puncte;

- Modalitatea de detecție, cu o pondere de 20%, punctajul maxim acordat fiind de 20 puncte.

De asemenea, entitatea contractantă precizează că urmare anunțului de participare nr. CN1010862/03.05.2019, următorii ofertanți au depus ofertă semnată cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, respectând termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv 10.06.2019, ora 15:00:

1. Asocierea SC ..... SRL;
2. SC ..... SRL;
3. SC ..... SRL;
4. .....

În urma verificării informațiilor din DUAE și din documentele ce îl însoțesc, comisia de evaluare a declarat toți ofertanții admiși, conform procesului verbal nr. 42.2/11.06.2019.

De asemenea, urmare analizării propunerilor tehnice și a răspunsurilor la clarificările solicitate, comisia de evaluare a declarat conforme toate propunerile tehnice prezentate de ofertanți, conform procesului verbal nr. 42.3/24.07.2019.

Totodată urmare a evaluării propunerilor financiare au fost declarate conforme toate ofertele depuse de ofertanți și, în consecință, s-a procedat la parcurgerea următoarei etape, respectiv etapa de licitație electronică, care s-a desfășurat, după cum urmează: data de început a fost 05.08.2019 ora 16:00, iar data de sfârșit a fost 06.08.2019 ora 16:00 - conform procesului verbal nr. 42.4/31.07.2019.

Ca urmare a finalizării etapei finale de licitație electronică și în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” a rezultat următorul clasament (conform procesului verbal nr. 42.5/13.08.2019):

1. ....., punctaj {(349.000/400.000)x60}+40= **92,35 puncte;**
2. SC ..... SRL, punctaj {(349.000/429.500)x60}+40= **88,75 puncte;**
3. SC ..... SRL, punctaj {(349.000/429.500)x60}+40= 88,75 puncte;
4. Asocierea SC ..... SRL, punctaj {(349.000/475.500)x60}+40= **84,04 puncte.**

Entitatea contractantă susține că, urmare a stabilirii clasamentului preliminar, au fost solicitate ofertantului clasat pe primul loc, respectiv ..... următoarele clarificări:

„Comisia de evaluare vă solicită să depuneți oferta financiară actualizată conform licitației electronice.

Totodată, comisia de evaluare a constatat incidența prevederilor art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și, pe cale de consecință, vă

solicită să transmiteți fundamentarea prețului ofertat, în temeiul prevederilor art. 222 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, care stipulează faptul că „clarificările prevăzute la alin. (1), se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) *respectarea obligațiilor prevăzute la art. 64 alin. (1);*

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 232;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat".

Urmare a evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări transmisă în SICAP sub nr. 2450/07.08.2019, comisia de evaluare a constatat că nu sunt incidente prevederile art. 143 alin. (2) lit. e), f) și alin. (3) lit. d), g) din HG nr. 394/2016 și, prin urmare a solicitat, conform prevederilor art. 205, alin (1) din Legea nr. 99/2016, depunerea tuturor documentelor-suport aferente DUAE valabile la momentul prezentării acestora.

După analizarea documentelor depuse în dovedirea informațiilor prezentate în DUAE, conform procesului verbal nr. 42.6/26.08.2019, comisia de evaluare a constatat confirmarea îndeplinirii criteriilor de

calificare de către ofertantul ....., sens în care oferta prezentată de către acesta a fost declarată acceptabilă și conformă și, pe cale de consecință, admisibilă.

Astfel, entitatea contractantă arată că, pentru această procedură de atribuire, oferta care a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor- suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE, respectiv cea depusă de către ofertantul ..... a fost declarată câștigătoare la prețul de 400.000 EURO, exclusiv TVA.

În ceea ce privește toate susținerile contestatorului SC …… SRL cu privire la factorul de evaluare „capacitatea de transfer", entitatea contractantă consideră că acestea sunt neîntemeiate din următoarele considerente:

În primul rând, entitatea susține că contestatorul SC ..... SRL, ca și ceilalți ofertanți, a avut cunoștință despre acest factor de evaluare și modalitatea de acordare a punctajului aferent, încă de la publicarea fișei de date pe platforma SICAP, respectiv data de 03.05.2019, sens în care, pentru o mai bună înțelegere se puteau solicita clarificări sau, în cazul în care considerau că este un factor care va pune autoritatea contractantă în situația „de a puncta soluții neserioase, a căror aplicabilitate este complet îndoielnică, este vădit nelegală, încurajând validarea unor oferte neconforme", avea posibilitatea depunerii unei contestații privind acest aspect, oricare din aceste opțiuni fiind vădit tardive la acest moment.

Entitatea contractantă consideră lipsită de interes contestația formulată de către SC …… SRL, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare.

În ceea ce privește oferta depusă de SC ..... SRL cu un punctaj de 88,75 de puncte, ofertă clasată pe locul al doilea, menționează că aceasta prezintă memoriu tehnic, proceduri de mentenanță, specificații tehnice, schițe, declarații, precum și manualul de la producător pentru produsul ofertat, rezultând în mod clar că produsul ofertat este Orthos PIL-M02.

În ceea ce privește cerința prevăzută la Cap. VI.4 *Cerințe operaționale* lit. a) din Caietul de sarcini, referitoare la capacitatea de transfer a pasagerilor/persoane pe minut, aceasta este menționată în Memoriul tehnic la pag. 8 cap. 4 Cerințe operaționale Kaba Orthos PIL-M02, în fișa tehnică depusă, precum și susținute de scrisoarea din partea producătorului, respectiv:

„Produsul ofertat de SC ..... SRL dispune de o capacitate de transfer de 60 persoane/minut (detalii în fișa tehnică OM_M02 -16_32214-a_en.pdf - pag 32). Conform scrisorii din partea producătorului, atașate la oferta tehnică, capacitatea de transfer se poate mări la valoarea de 100 persoane/minut la o viteză de 5-6km/h".

În ceea ce privește lățimea pasajului, aceasta este menționată în oferta depusă de către SC ..... SRL, atât în memoriul tehnic la pag.

3, cât și în fișa tehnică OM M02-16 32214-a_en.pdf - pag 32, iar ulterior în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 574/08.07.2019.

Prin urmare, entitatea contractantă consideră că afirmația contestatorului *„or din documentațiile producătorilor celor doi ofertanți la a căror propuneri tehnice am avut acces, nu rezultă în mod expres care este lățimea pasajului de trecere pentru produsele propuse”* este nefondată, existând în acest sens documente justificative.

Entitatea contractantă mai arată că deși, afirmațiile din memoriul tehnic sunt susținute de o scrisoare din partea producătorului, comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 221 alin (1) din Legea nr. 99/2016 a solicitat clarificări, prin adresa nr. 2049/03.07.2019, cu privire la cerința prevăzută la Cap. VI.4 *„Cerințe operaționale*” lit. a) din Caietul de sarcini. Ofertantul SC ..... SRL a răspuns solicitării de clarificări prin adresa nr. 574/08.07.2019. Prin urmare, afirmațiile contestatorului cu privire la faptul că analiza comisiei de evaluare este o analiză superficială, sunt nefondate și răuvoitoare.

Astfel, entitatea contractantă susține că în mod corect comisia de evaluare a concluzionat că oferta depusă de SC .....SRL este conformă, întrunește cele 20 de puncte pentru factorul de evaluare tehnic - *Capacitatea de transfer (pasageri/minut)* cu o pondere de 20% punctajul maxim acordat fiind de 20.

Potrivit art. 2 alin (1) din Legea nr. 101/2016, *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în*

termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi".

De asemenea, potrivit art. 32 alin (1) lit. d) din Codul de procedură civilă, orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia justifică un interes, iar art. 33 din același act normativ stabilește că interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Astfel, având în vedere că există o ofertă conformă, clasată înaintea celei depusă de către contestator, rezultă că admiterea contestației nu i-ar profita contestatorului, ci ofertantului clasat pe locul secund, interesul nefiind, astfel, unul personal.

În concluzie, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de către SC …… SRL ca lipsită de interes, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare.

III. În fapt, entitatea contractantă arată că după o analiză atentă a propunerilor tehnice depuse, comisia de evaluare a solicitat clarificări, astfel cum reiese și din procesul verbal nr. 42.3/24.07.2019, sens în care nu este susținută nici afirmația contestatorului, precum că s-a efectuat o *analiză superficială de către comisia de evaluare,* cu atât mai mult fiind respectate principiile prevăzute de legislația în domeniul achizițiilor publice.

De asemenea, entitatea arată că clarificarea solicitată, referitoare la acest aspect, a fost: *„Față de cerința prevăzută în caietul de sarcini, la capitolul VIA „Cerințe operaționale", lit. a), vă rugăm să depuneți fișele tehnice aferente produselor ofertate, din care să reiasă, în mod clar, capacitatea de transfer în regim de flux normal, astfel încât să poată fi aplicat criteriul de atribuire, prevăzut în documentația de atribuire".*

În urma analizării răspunsurilor la clarificările solicitate, toate ofertele depuse au fost declarate conforme.

Față de exemplul dat de către contestator, respectiv: *„Menționăm că analiza superficială a aplicabilității soluției tehnice a fost anterior sancționată de Consiliu: Ori, în condițiile în care autoritatea contractantă a identificat numai un număr de 20 de riscuri (pentru F 2) și un număr de 10 factori de impact (F 3), Consiliul apreciază ca aceasta era obligată să facă o analiză riguroasă/concretă, din punct de vedere tehnic, și să contabilizeze numărul soluțiilor propuse de ofertanți, astfel încât să se asigure că respectivii factori de evaluare nu au fost folosiți doar pentru obținerea unor punctaje avantajoase, fără a fi demonstrată sustenabilitatea lor. Astfel, conduita autorității contractante de a puncta soluții neserioase, a căror aplicabilitate este complet îndoielnică, este vădit nelegală, încurajând validarea unor oferte neconforme",* entitatea contractantă susține că acesta este complet irelevant în speța de față, întrucât CNSC nu a analizat „*anterior*" nimic cu privire la documentația ce a stat la baza procedurii de achiziție în cauză, iar conținutul citatului nu are absolut nici o legătură cu factorii de evaluare stabiliți de către entitatea contractantă.

De asemenea, entitatea contractantă susține că însuși contestatorul dă dovadă de necunoaștere a legislației pentru că, în orice situație, CNSC nu are competența de *a sancționa,* astfel cum aceasta s-a exprimat eronat sau, din dorința nestăvilită, de a descrie „*gravitatea*" celor constatate, în realitate nefiind nimic grav sau nelegal.

Referitor la afirmația contestatorului privind *„conduita autorității contractante de a puncta soluții neserioase, a căror aplicabilitate este complet îndoielnică, este vădit nelegală, încurajând validarea unor oferte neconforme",* aceasta este considerată neîntemeiată și nefondată, întrucât, aceste aspecte puteau fi contestate la momentul oportun. Mai mult decât atât, în momentul în care au existat neclarități, entitatea contractantă a procedat la solicitarea unor clarificări în acest sens.

Prin afirmațiile contestatorului: *„În analiza conformității ofertei, Comisia de evaluare nu trebuie să se rezume la a constata faptul că propunerea tehnică indică o capacitate de transfer mai mare decât cea minimă solicitată prin caietul de sarcini (25 pasageri/minut), ci trebuie să analizeze în concret dacă oferta propusă are aplicabilitate și într-adevăr, va putea fi implementată în condițiile în care a fost propusă, în caz contrar, nu există nici un mecanism prin care comisia de evaluare să excludă propunerile tehnice neserioase, care nu pot fi aduse la îndeplinire ulterior atribuirii contractului.*

Ținem să subliniem că inclusiv capacitatea minimă de transfer indicată de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini (25 persoane/minut) relevă faptul că aceasta este specificația tehnică rezonabilă, realistă, pe care ofertanții o pot îndeplini. Propunerea unei valori de patru ori mai mare decât cea indicată de autoritatea contractantă trebuie în mod evident susținută de documente care să ateste capacitatea efectivă de a pune în practică această soluție, iar din documentele

furnizate de către ofertanții la a căror propuneri tehnice am avut acces nu rezultă nicidecum capacitatea efectivă de a asigura un trafic de 100 persoane/minut. Practic, această valoare este prezentată la nivel declarativ și validată de autoritatea contractantă fără minime verificări privind realitatea sa", entitatea contractantă consideră că acesta se subrogă comisiei de evaluare, nelăsându-i acesteia apanajul de a analiza și evalua ofertele conform legislației în domeniu și în conformitate cu cerințele prevăzute în documentația de atribuire, întrucât operațiunile de analiză și evaluare a ofertelor, conform prevederilor legislației din domeniul achizițiilor sectoriale intră în sarcina comisiei de evaluare și nu a ofertanților.

Față de răspunsurile la clarificările solicitate și a documentelor analizate, entitatea contractantă precizează nu a detectat vreun fals în acte și nici nu se poate subroga instituțiilor abilitate ale statului, astfel încât să nu ia în considerare afirmațiile oficiale ale producătorilor. De asemenea, precizează că nu a fost prevăzută în documentația de atribuire vreo etapă de testare a produselor, astfel încât, entitatea contractantă să realizeze *minime verificări privind realitatea sa.*

Entitatea contractantă arată că societatea contestatoare se contrazice, întrucât mai întâi prezintă situația ca fiind atât de gravă, respectiv *„Propunerea unei valori de patru ori mai mare decât cea indicată de autoritatea contractantă trebuie în mod evident susținută de documente care să ateste capacitatea efectivă de a pune în practică această soluție, iar din documentele furnizate de către ofertanții la a căror propuneri tehnice am avut acces nu rezultă nicidecum capacitatea efectivă de a asigura un trafic de 100 persoane/minut. Practic, această valoare este prezentată la nivel declarativ și validată de autoritatea contractantă fără minime verificări privind realitatea sa",* iar apoi recunoaște că producătorul, partener al acesteia arată că *„s-ar atinge o capacitate de transfer de maxim 70 de persoane/minut".*

În acest context, entitatea arată că rezultă valori apropiate de cele ofertate de către ceilalți operatori economici. Mai mult decât atât, din cele patru oferte depuse, ce includ produse diferite de la producători diferiți, trei dintre acestea dispun de capacitate de transfer de 100 persoane/minut, conform documentelor asumate de către producătorii acestor produse, sens în care, se întreabă dacă nu cumva contestatorul este cel care nu a înțeles această cerință și modalitatea de îndeplinire, iar acum încearcă să repare, prin inducerea în eroare a CNSC și determinarea entității contractante de a relua procesul de analiză.

Entitatea contractantă consideră că SC …… SRL, prin cele menționate în cadrul contestației, nu justifică în mod concret și susținut motivele pentru care aceasta se consideră vătămată și nici nu susține documentat afirmațiile făcute.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 36956/20.09.2019, contestatorul depune concluzii scrise prin care precizează următoarele:

Cu privire la excepția tardivității contestației invocată de entitatea contractantă prin punctul de vedere, contestatorul consideră că

motivarea excepției tardivității ignoră obiectul contestației din prezentul dosar reprezentând o simplă denaturare a susținerilor sale. Nu contestă nici factorii de evaluare în sine, nici algoritmul de calcul și nici ponderea stabilită pentru fiecare din cei trei factori avuți în vedere ca și criterii de atribuire. Cu alte cuvinte, nu contestă nici un element din fișa de date a procedurii, ori din caietul de sarcini.

În schimb, susține că contestă rezultatul evaluării efectuate de comisie, rezultat de care a luat la cunoștință în data de 02.09.2019, astfel cum rezultă din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2719/02.09.2019. Mai exact, arată că contestă modalitatea în care comisia de evaluare a înțeles să puncteze factorul *„capacitatea de transfer*" pentru fiecare din ceilalți trei ofertanți, având în vedere că aceștia au indicat valori nefezabile pentru transferul de pasageri.

În aceste condiții, analizând în mod corect obiectul contestației sale, susține că se poate constata fără nicio îndoială că aceasta este formulată în termen, raportat la comunicarea rezultatului procedurii.

Având în vedere valoarea estimată a procedurii, de 3.207.398,85 RON, mai mare decât pragul valoric pentru care este obligatorie transmiterea anunțului de participare spre publicare în JOUE, în cazul contractelor sectoriale de produse și servicii (de 1.994.386 RON potrivit art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016), termenul pentru formularea contestației este cel de 10 zile și curge începând cu data de 03.09.2019 (ziua următoare luării la cunoștință despre actul considerat nelegal, respectiv a luării la cunoștință despre raportul procedurii care

detaliază modalitatea în care Comisia a evaluat ofertele și a desemnat oferta câștigătoare).

Prin urmare, consideră că înregistrarea contestației în data de 12.09.2019 a fost efectuată în termenul legal de contestare, motiv pentru care solicită respingerea ca neîntemeiată a excepției tardivității invocată de entitatea contractantă.

Contestatorul mai arată că prin punctul de vedere înregistrat la dosar în data de 17.09.2019, entitatea contractantă argumentează și o lipsă de interes în promovarea contestației, având în vedere că oricum, eventuala admitere a acesteia ar profita ofertantului clasat pe locul secund, iar nu contestatorului.

Și de această dată, contestatorul susține că entitatea contractantă ignoră solicitările formulate prin contestație, respectiv de a se dispune reluarea procedurii prin reevaluarea tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii, în conformitate cu dispozițiile Consiliului. Astfel cum rezultă la o simplă lecturare a contestației sale, a criticat modalitatea în care au fost punctate propunerile tehnice ale tuturor celorlalți trei ofertanți, respectiv atât a ofertantului câștigător, cât și a ofertanților clasați pe locul 2 și respectiv pe locul 4. De altfel, arată că a indicat expres în cuprinsul contestației că toți ceilalți trei ofertanți au obținut punctajul maxim (20 puncte) pentru factorul „capacitatea de transfer” și tocmai acest aspect îl contestă, având în vedere lipsa de fezabilitate a soluțiilor tehnice propuse de către toți ceilalți trei ofertanți.

Contestatorul arată că aceștia au primit același punctaj pentru factorul de evaluare nr. 2, ceea ce confirmă, potrivit algoritmului de calcul prezentat în fișa de date, faptul că au indicat aceeași valoare pentru *capacitatea de transfer a pasagerilor*, respectiv 100 persoane/minut, astfel cum a arătat prin contestația formulată, aspect ce nu a fost infirmat în vreun fel de către entitatea contractantă.

Cu toate că spre exemplu SC ..... SRL a propus o capacitate de transfer de 60 persoane/minut, cu precizarea din scrisoarea producătorului că aceasta se poate mări la 100 persoane/minut, iar Asocierea .....SRL a propus o capacitate de transfer de până la 100 persoane/minut, comisia a decis acordarea punctajului maxim pentru cele două propuneri, în raport de valoarea incertă și complet nefezabilă în condiții normale, de 100 persoane/minut.

Astfel, contestatorul arată că este evident că nu critică exclusiv modalitatea de evaluare a propunerii ofertantului câștigător, ci critică modalitatea de evaluare a tuturor celorlalte trei propuneri depuse în procedură, în ce privește „*capacitatea de transfer*”.

Prin urmare, interesul său în formularea contestației este cât se poate de determinat și actual, având în vedere că urmărește reevaluarea tuturor propunerilor pentru factorul „*capacitatea de transfer*” cu solicitarea dovezii fezabilității capacității de transfer.

Ținând cont de faptul că pentru ceilalți factori de evaluare (prețul ofertei și modalitatea de detecție) a primit punctajul maxim, în măsura în

care s-ar admite contestația sa, iar în urma reevaluării s-ar acorda punctaje mai mici celorlalți ofertanți pentru factorul *capacitatea de transfer*, oferta sa ar fi declarată câștigătoare.

Cu privire la temeinicia contestației, contestatorul precizează următoarele:

- Cu toate că se afirmă prin punctul de vedere al entității contractante faptul că nu a oferit nici o susținere pentru motivele ce întemeiază contestația sa, contestatorul solicită să se aibă în vedere faptul că prin materialele depuse, a înțeles să-și dovedească întocmai susținerile, respectiv faptul că nu pot trece printr-un pasaj de 900 – 1.100 mm, 100 de persoane/minut, astfel cum au susținut ceilalți ofertanți și cum a fost validat de comisia de evaluare prin acordarea punctajului maxim;

- Autoritatea contractantă arată în primul rând că operațiunile de analiză și evaluare intră în sarcina comisiei de evaluare, iar nu a ofertanților. În același timp, așa cum stabilesc dispozițiile exprese ale art. 211 alin. (2) Legea nr. 99/2016 factorii de evaluare utilizați de entitatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare;

- Fără a critica în vreun fel documentația de atribuire, arată că dispozițiile anterior indicate impun în sarcina comisiei de evaluare verificarea efectivă a informațiilor furnizate de ofertanți pentru aplicarea

factorilor de evaluare supuși analizei. Astfel, documentația de atribuire oferă prevederi exprese în ce privește capacitatea de transfer, cerința minimă fiind de 25 persoane/minut, în condițiile în care trei dintre ofertanți au propus o valoare de patru ori mai mare, nu era doar permisă, ci și obligatorie pentru a stabili conformitatea ofertei, verificarea exactității informațiilor furnizate de ofertanți, respectiv a capacității de transfer a 100 de persoane/minut. Alin. (3) al art. 211 din Legea nr. 99/2016 stabilește întocmai faptul că *Atunci când consideră necesar, entitatea contractantă verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți*;

- Astfel, apreciază că valorile nerezonabile indicate de ceilalți ofertanți ar fi trebuit analizate în mod efectiv de comisia de evaluare, nu doar prin simpla solicitare de clarificări pentru a se pune la dispoziție fișe tehnice din care să reiasă în mod clar capacitatea de transfer în regim de flux normal, ci și prin dovada concretă a fezabilității valorilor indicate în aceste fișe. Nu prezintă relevanță faptul că în documentația de atribuire nu a fost prevăzută o etapă de testare a produselor, acest argument al autorității contractante denaturând din nou susținerile sale. Solicitarea unor dovezi pentru a susține capacitatea de transfer de 100 persoane/minut (precum materialele video întocmite de producătorul său) nu era condiționată nicidecum de stabilirea unei etape de testare întocmai a produselor ofertate.

- Nu în ultimul rând, arată că prin punctul său de vedere, entitatea contractantă subliniază că producătorul partener al contestatorului a confirmat faptul că s–ar putea atinge o capacitate de transfer de maxim 70 de persoane/minut, ignorând cu desăvârșire conținutul contestației sale autoritatea contractantă omite că această valoare, de 70 de persoane/minut, este cea indicată de producătorul partener al său pentru situația în care persoanele ar trece prin pasajul ușilor unisens într-un ritm nenatural de alert pentru pasagerii care trec prin aeroport;

- O simplă vizualizare a materialelor video depuse cu ocazia contestației relevă faptul că nici chiar în aceste condiții (persoane care se deplasează într-un ritm constant alert, fără bagaje) nu s-ar putea transfera 100 persoane/minut, ci s-ar putea atinge un maxim de 70 de persoane/minut. Or entitatea contractantă susține prin punctul de vedere că dacă această valoare este apropiată de cea ofertată de ceilalți operatori economici (în realitate, cele două nefiind deloc apropiate, diferența dintre 70 persoane/minut și 100 persoane/minut fiind extrem de importantă) atunci cerințele operaționale sunt îndeplinite.

Mai precis, arată că entitatea contractantă apreciază că o propunere care ignoră realitatea în care produsele vor fi utilizate (persoane cu bagaje, persoane în vârstă, copii, deplasare în regim alert constant de către toate persoanele, indiferent dacă acestea dețin sau nu bagaje) este conformă cât timp există înscrisuri care fundamentează această propunere.

Pentru toate aceste motive, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, dispunând reluarea procedurii prin reevaluarea ofertelor, stabilind în sarcina autorității contractante obligația de a solicita dovada fezabilității capacității de transfer indicată în cadrul propunerilor tehnice.

Prin adresa nr. 3859/24.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 37470/24.09.2019 entitatea contractantă a transmis punct de vedere la concluziile scrise depuse de contestator, precizând următoarele:

În ceea ce privește susținerile contestatorului SC ..... SRL cu privire la respingerea ca neîntemeiată a excepției tardivității contestației, invocată de către entitate, aceasta consideră că sunt neîntemeiate întrucât publicarea fișei de date în SICAP a fost în data de 03.05.2019, iar toate detaliile algoritmilor de punctare au fost publicate odată cu aceasta, oricare din demersurile contestatorului fiind tardive la acest moment.

Astfel, arată că din conținutul fișei de date, reiese, în mod clar, faptul că acești algoritmi vor fi punctați, în baza documentelor depuse de către ofertanți, nu a vreunei verificări practice a entității contractante.

Mai mult decât atât, entitatea contractantă susține că dacă se analizează toți factorii de evaluare înscriși în fișa de date, acestora li se acordă punctaje tot în baza declarațiilor pe propria răspundere a producătorilor/ofertanților (furnizorilor), dar asupra celuilalt factor, contestatorul nu a avut obiecții, întrucât a întrunit punctaj maxim.

Entitatea contractantă arată că faptul că ceilalți ofertanți au avut punctaje mai mari, nu este vina sa, ci acestea au fost acordate în baza documentelor depuse corelate cu cerințele din cadrul fișei de date și a caietului de sarcini.

Cu privire la mențiunea contestatorului, precum că ceilalți ofertanți au indicat valori nefezabile pentru transferul de pasageri, entitatea contractantă consideră că aceasta nu este în măsură să analizeze acest aspect, întrucât sunt producători diferiți și, mai mult decât atât nu își poate raporta oferta tehnică și financiară a sa la a acestora.

Reiterează faptul că, față de documentele analizate și a răspunsurilor la clarificările solicitate, entitatea contractantă nu a detectat vreun fals în acte și nici nu se poate subroga instituțiilor abilitate ale statului, astfel încât sa nu ia în considerare afirmațiile oficiale ale producătorilor.

În concluzie, motivarea excepției tardivității nu ignoră obiectul contestației din prezentul dosar, și nu reprezintă nici o denaturare a susținerilor contestatorului, sens în care își menține invocarea acestei excepții, pe care solicită să fie admisă.

Cu privire la excepția lipsei de interes în formularea contestației, față de motivările contestatorului, entitatea contractantă face precizarea că nu a ignorat solicitările formulate prin contestația depusă, sens în care a și invocat această excepție în cadrul punctului de vedere transmis și nu înțelege de ce se tot insistă cu privire la solicitarea de a se dispune reluarea procedurii prin reevaluarea tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii, în conformitate cu dispozițiile Consiliului, întrucât pune CNSC într-o postură nedemnă pentru acesta, prin faptul că se cunoaște prea bine faptul că CNSC-ului nu îi este permisă indicarea vreunei modalități prin care să conducă la favorizarea vreunui ofertant. Mai mult decât atât, în urma unei potențiale reevaluări, comisia de evaluare ar ajunge la aceleași concluzii, întrucât acestea sunt cele corecte.

În baza celor specificate de către contestator, atât în cadrul contestației, cât și a concluziilor scrise, entitatea susține că acesta induce o situație, cel puțin nelegală, întrucât, prin demersurile făcute, acesta încearcă să rămână singur în competiție, întrucât ar însemna, că decizia entității contractante ar trebui să fie cea de respingere a ofertelor tehnice depuse de către ceilalți trei ofertanți, ca fiind nefezabile.

Entitatea contractantă specifică acest aspect, deoarece ceilalți ofertanți nu își vor putea modifica oricum parametrii deja ofertați, sens în care singura modalitate de a îndeplini dorința contestatorului este cea de a le respinge ofertele ca fiind neconforme cu cerințele caietului de sarcini, fapt total neadevărat.

Mai mult decât atât, entitatea contractantă susține că însuși contestatorul împinge atât CNSC, cât și entitatea contractantă spre realizarea unor acțiuni neconforme cu legislația în domeniu, prin solicitarea insistentă a acesteia, ca CNSC să dispună entității contractante și aceasta, la rândul său, să solicite ofertanților *„dovada*

fezabilității capacității de transfer" aspect care nu a fost tratat nici în fișa de date, nici în caietul de sarcini și care nu este legal a fi solicitat.

Autoritatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare au analizat toate ofertele depuse, în mod unitar (tratament egal) și cu respectarea tuturor prevederilor legale în domeniu, incluzând principiile care stau la baza unei proceduri de achiziție.

În concluzie, față de cele arătate mai sus, entitatea contractantă își menține solicitarea de respingere a contestației formulată de către SC ..... SRL ca lipsită de interes, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare.

Față de mențiunea contestatorului „*Cu toate că se afirmă prin punctul de vedere al autorității contractante faptul că nu am oferit nici o susținere pentru motivele ce întemeiază contestația subscrisei, vă solicităm să aveți în vedere faptul că prin materialele depuse de subscrisa, am înțeles să ne dovedim întocmai susținerile, respectiv faptul că nu pot trece printr-un pasai de 900-1.100 mm, 100 persoane/minut, astfel cum au susținut ceilalți ofertanți și cum a fost validat de comisia de evaluare prin acordarea punctajului maxim,*

(...)

Astfel, apreciem că valorile nerezonabile indicate de ceilalți ofertanți ar fi trebuit analizate în mod efectiv de comisia de evaluare, nu doar prin simpla solicitare de clarificări pentru a se pune la dispoziție fișe tehnice din care să reiasă în mod clar capacitatea de transfer în regim de flux normal, ci și prin dovada concretă a fezabilității valorilor indicate în aceste fișe. Nu prezintă relevanță faptul că în documentația de atribuire nu a fost prevăzută o etapă de testare a produselor, acest argument al autorității contractante denaturând din nou susținerile subscrisei. Solicitarea unor dovezi pentru a susține capacitatea de transfer de 100 persoane/minut (precum materialele video întocmite de producătorul subscrisei) nu

era condiționată nicidecum de stabilirea unei etape de testare întocmai a produselor ofertate", entitatea contractantă reiterează faptul că, aceasta nu cunoaște în detaliu produsele (ofertele) celorlalți ofertanți și ale producătorilor acestora, sens în care nu poate realiza o comparație între acestea, fapt pentru care are posibilitatea introducerii unei acțiuni în instanță împotriva celorlalți ofertanți.

Față de mențiunea contestatorului *„Autoritatea contractantă arată în primul rând că operațiunile de analiză și evaluare intră în sarcina comisiei de evaluare, iar nu a ofertanților. în același timp, așa cum stabilesc dispozițiile expres ale art. 211 alin. (2) Legea 99/2016 factorii de evaluare utilizați de entitatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare.*

Fără a critica în vreun fel documentația de atribuire. arătăm că dispozițiile anterior indicate impun în sarcina comisiei de evaluare verificarea efectivă a informațiilor furnizate de ofertanți pentru aplicarea factorilor de evaluare supuși analizei. Astfel, documentația de atribuire oferă prevederi exprese în ce privește capacitatea de transfer, cerința minimă fiind de 25 persoane/minut. în condițiile în care trei dintre ofertanți au propus o valoare de patru ori mai mare, nu era doar permisă, ci și obligatorie pentru a stabili conformitatea ofertei, verificarea exactității informațiilor furnizate de ofertanți, respectiv a capacității de transfer a 100 de persoane/minut. Alin. (3) al art. 211 Legea 99/2016 stabilește întocmai faptul că Atunci când consideră necesar, entitatea contractantă verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți", aceasta invocă un articol din lege, care trebuie și a fost avut în vedere la elaborarea documentației, astfel încât evaluarea ofertelor să fie una corectă, sens în care, invocând acest articol se îndreaptă, deși susține contrariul, tot spre documentația de atribuire, reieșind astfel, din nou, tardivitatea contestației.

Față de prevederile *„Alin. (3) al art. 211 Legea 99/2016 stabilește întocmai faptul că Atunci când consideră necesar, entitatea contractantă verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți",* entitatea contractantă susține că a depus diligențele ce se impuneau și a solicitat clarificările necesare, incluse în dosarul achiziției, în conformitate cu aspectele precizate în documentația de atribuire.

Mai mult decât atât, entitatea susține că se poate observa diligența cu care comisia de evaluare a analizat ofertele și prin prisma faptului că în cadrul dosarului de achiziție, există clarificări solicitate chiar contestatorului față de oferta financiară depusă, astfel încât să fie o analiză corectă și să fie asigurat climatul concurențial adecvat.

Față de mențiunea contestatorului *„Nu în ultimul rând, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă subliniază că producătorul partener al subscrisei a confirmat faptul că s-ar putea atinge o capacitate de transfer de maxim 70 de persoane/minut. Ignorând cu desăvârșire conținutul contestației subscrisei, autoritatea contractantă omite că această valoare, de 70 de persoane/minut, este cea indicată de producătorul partener al subscrisei pentru situația în care persoanele ar trece prin pasajul ușilor unisens într-un ritm nenatural de alert pentru pasagerii care trec prin aeroport. O simplă vizualizare a materialelor video depuse de subscrisa cu ocazia contestației relevă faptul că nici chiar în aceste condiții (persoane care se deplasează într-un ritm constant alert, fără bagaje) nu s-ar putea transfera 100 persoane/minut, ci s-ar putea atinge un maxim de 70 de persoane/minut. Or*

autoritatea contractantă susține prin punctul de vedere că dacă această valoare este apropiată de cea ofertată de ceilalți operatori economici (în realitate, cele două nefiind deloc apropiate, diferența dintre 70 persoane/minut și 100 persoane/minut fiind extrem de importantă) atunci cerințele operaționale sunt îndeplinite.

Mai precis, autoritatea contractantă apreciază că o propunere care ignoră realitatea în care produsele vor fi utilizate (persoane cu bagaje, persoane în vârstă, copii, deplasare cu o viteză normală, în plimbare) și vizează o situație absolut idealistă (deplasare în regim alert constant de către toate persoanele, indiferent dacă acestea dețin sau nu bagaje) este conformă cât timp există înscrisuri care fundamentează această propunere.

Arătăm în acest context faptul că limitarea analizei Comisiei de evaluare la solicitarea unor fișe tehnice din care să reiasă capacitatea de transfer reprezintă o examinare superficială a propunerilor tehnice. Astfel cum am arătat prin contestația formulată, CNSC a stabilit anterior faptul că autoritatea contractantă trebuie să se asigure că factorii de evaluare nu au fost folosiți doar pentru obținerea unor punctaje avantajoase, fără a fi demonstrată sustenabilitatea lor".

Față de documentele analizate și a răspunsurilor la clarificările solicitate, entitatea contractantă susține că nu a detectat vreun fals în acte și nici nu se poate subroga instituțiilor abilitate ale statului, astfel încât să nu ia în considerare afirmațiile oficiale ale producătorilor. De asemenea, specifică faptul că nu a fost prevăzută în documentația de atribuire vreo etapă de testare a produselor sau prezentarea de filmări care să susțină cele prezentate scriptic în ofertele depuse.

Reiterează faptul că, prin cele menționate în cadrul contestației, SC ..... SRL nu justifică în mod concret și susținut motivele pentru care aceasta se consideră vătămată și nici nu susține documentat afirmațiile făcute.

În sensul celor de mai sus prezentate, și față de aceste aspecte, atât contestația, cât și concluziile scrise depuse de către SC ..... SRL sunt neîntemeiate, motiv pentru care își menține punctul de vedere transmis cu privire la contestația depusă de către SC ..... SRL.

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

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă având ca obiect „……, cod CPV: 35121000-8, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. ……..2019. Criteriul de atribuire ales este: cel mai bun raport calitate-preț.

Urmând a se pronunța conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, mai întâi asupra excepției tardivității contestației și a lipsei de interes invocate de către entitatea contractantă, Consiliul urmează să le respingă având în vedere considerentele ce urmează.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, în speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016*: „Sub sancțiunea respin-gerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”*;

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016: *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, pre-cum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/ sectorial sau de con-cesiune este mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Euro-pene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”*;

- art. 5 din Legea nr. 101/2016: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se în-cheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”;*

- art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 183 din Codul de Procedură Civilă *„(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului pre-văzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1)*

și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată”.

Raportat la prevederile legale mai sus iterate și ținând seama de faptul că obiectul contestației formulate îl constituie modul de evaluare și punctare a ofertelor (nicidecum factorii de evaluare cum susține entitatea contractantă), care s-a finalizat prin comunicarea rezultatului procedurii prin adresa nr. 2719/02.09.2019, iar SC ..... SRL a transmis concomitent prin email și serviciul de curierat Poșta Română contestația către CNSC în data de 12.09.2019, rezultă că societatea contestatoare a ales să îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației în termenul legal către CNSC, motiv pentru care, Consiliul va respinge excepția tardivității invocată de entitatea contractantă față de contestația formulată.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatorului, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016,porivit cărora: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale*

administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

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

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

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 42.7/27.08.2019 (pag. 283-292 din dosarul achiziției), contestatorul SC ..... SRL s-a clasat pe locul 3, astfel că, în condițiile în care se solicită reevaluarea celorlalte oferte în cadrul procedurii de atribuire, acest operator economic are posibilitatea de a accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător și de a obține astfel un folos material și direct din reevaluarea ofertei, constând în profitul rezultat din executarea contractului de achiziție publică.

Rezultă prin urmare că este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016; deci societatea contestatoarea îndeplinește condiția de parte vătămată, soluția ce ar urma a fi pronunțată referitor la oferta sa, având influență directă asupra raporturilor dintre contestatoare și autoritatea contractantă.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge și excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată de către entitatea contractantă.

Procedând la analiza pe fond a contestației, Consiliul reține că SC ..... SRL este nemulțumit de modul în care entitatea contractantă a evaluat ofertele, respectiv modul în care a procedat la punctarea factorului de evaluare: „capacitatea de transfer”, motiv pentru care, va analiza critica în cauză prin raportare la documentația de atribuire aferentă, ofertele depuse și legislația specifică în domeniu.

Astfel, conform instrucțiunilor pentru ofertanți intitulate generic *„Fișa de date a achiziției*”, „Capacitatea de transfer”, constituie factor de evaluare, fiind punctat cu 20 puncte, algoritmul de calcul fiind următorul:

„Punctajul pentru factorul de evaluare „Capacitatea de transfer” se calculează astfel:

a) pentru cea mai mare capacitate de transfer (număr de pasageri procesați pe minut) se acorda 20 puncte;

b) pentru altă capacitate de transfer (număr de pasageri procesați pe minut) decât cea prevăzută la litera a) se acordă punctajul rezultat ca urmare a aplicării următorului algoritm de calcul:

CT(n) - (CT ofertat / CT litera a) x punctajul maxim acordat.

NOTA: Capacitatea de transfer (pasageri procesați pe minut) nu poate fi mai mică decât capacitatea minimă indicata în caietul de sarcini la cap V1.4 1Cerințe operaționale" litera a)".

Conform dispozițiilor art. 38 alin. (2) din HG nr. 394/2016: *„Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alineatul (1), se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți".*

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor produse care să aibă ca obiect : *„Furnizare porți de acces unisens cu toate accesoriile aferente, prestarea serviciilor de instalare, punere în funcțiune, instruire, respectiv întreținere în perioada de garanție"* care să îndeplinească anumite caracteristici și specificații tehnice au fost stabilite de entitatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (3) din HG nr. 394/2016.

De asemenea, Consiliul reține că, factorul de evaluare *„capacitatea de transfer*" a porților de acces unisens, conform Strategiei de contractare, are scopul de a asigura fluența procesării pasagerilor pe fluxul de sosire, costuri mai mici pentru companie, precum și respectarea în totalitate a standardelor de securitate aeronautică pe linia accesării părților critice ale zonelor de securitate cu acces restricționat ale AIHCB.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că, acordarea de 20 de puncte pentru cea mai mare capacitate de transfer a ușilor ofertate a fost determinat de natura și specificul activității entității contractante, aceasta contribuind la desfășurarea în bune condiții și fluidizării activității acesteia.

Totodată, Consiliul reține că, potrivit documentației de atribuire mai sus iterate, se acordă 20 de puncte pentru cea mai mare capacitate de transfer ce rezultă din fișa tehnică a produsului ofertat, tipul de flux de pasageri neavând relevanță în acest caz, deoarece nu a fost menționată în cadrul documentației de atribuire, singura cerință impusă fiind, ca produsele ofertate să dispună de o capacitate de transfer de minim 25 pasageri/persoane pe minut.

Factorii de evaluare din cadrul documentației de atribuire nu au fost contestați de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de entitatea contractantă, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (1) lit. g) din HG nr. 394/2016 potrivit cărora: *„Comisia de evaluare are atribuția de evaluare a propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul”.*

Prin urmare, nemodificate anterior datei limită de depunere a ofertelor, factorul de evaluare „capacitatea de transfer” precum și modalitatea de punctare din cadrul documentației de atribuire, devine obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru entitatea contractantă care trebuie să o respecte întocmai.

Analizând ofertele/fișele tehnice ale produselor ofertate de operatorii economici clasați pe primele 3 locuri, Consiliul reține următoarele:

- ..... a ofertat produsul porți de acces unisens furnizat de Saima Sicurezza, care dispune de o capacitate de transfer de 100 de pasageri/persoane pe minut (pag. 328-420);
- SC ..... SRL a ofertat produsul porți de acces unisens furnizat de Dorma Kaba Orthos, care dispune de o capacitate de transfer de 60 de pasageri/persoane pe minut, calculată pentru o viteză minimă de deplasare de cca 1m/s echivalentul a 3,6 km/h și având distanța dintre ele de 1 m; în cazul unei viteze de deplasare de 5-6 km/h, capacitatea de transfer poate ajunge la 100 persoane/minut (pag. 140-268);
- SC ..... SRL a ofertat produsul porți de acces unisens FlipFlow, care dispune de o capacitate de transfer de 1.500-2.000 de pasageri/persoane pe oră (pag. 27); raportând numărul maxim de 2.000 de persoane pe oră, rezultă că, pe minut capacitatea de transfer este de 33,33 pasageri/persoane (pag. 18).

De altfel, pentru aplicarea corectă a factorului *„capacitatea de transfer*”, entitatea contractantă a solicitat clarificări celor trei ofertanți mai sus menționați (a se vedea adresele nr. 2049, 2051 și 2052 din 03.07.2019), la care, aceștia din urmă au confirmat capacitatea de

transfer mai sus iterată prin prezentarea unor fișe tehnice/declarații producător (vezi adresele nr. 574/08.07.2019 de la pag. 100 din dosarul achiziției, nr. 3047237/08.07.2019 de la pag. 120 din dosarul achiziției și adresa contestatorului fără număr aflată la pag. 64 din dosarul achiziției).

Obligarea entității contractante de a solicita producătorilor dovada fezabilității de transfer, respectiv confirmarea autenticității ofertelor și a fișelor tehnice/declarații producător, nu poate fi reținută, un astfel de demers nu este unul legal, nefiind stipulat în cuprinsul prevederilor Legii nr. 99/2016 nici ale HG nr. 394/2016, presupunând solicitarea producătorilor de a-și recunoaște autenticitatea propriilor documente emise, solicitarea unor asemenea pretinse clarificări neavând nici o relevanță în evaluarea ofertelor (în acest sens este și Decizia nr. 455/16.03.2017 a Curții de Apel Ploiești).

Or, în condițiile în care potrivit documentației de atribuire, punctajul de 20 de puncte se acordă pentru cea mai mare capacitate de transfer și ținând seamă de faptul că, ... SRL au ofertat un produs cu o capacitate de 100 de pasageri/persoane / minut iar contestatorul 33,33 de pasageri/persoane pe minut, Consiliul apreciază că entitatea contractantă a punctat în mod corect acest factor de evaluare, respectând algoritmul de calcul stabilit în cadrul documentației de atribuire și a respectat principiul tratamentului egal consacrat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, deoarece s-a raportat la capacitatea maximă de transfer a fiecăruia.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de evaluare și stabilire a ofertei câștigătoare pe baza criteriului de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. g) coroborat cu art. 145 din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această evaluare, așa cum a fost efectuată de autoritatea contractantă, respectă întocmai condițiile de rigurozitate impuse de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt neîntemeiate, urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... SA .

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

DECIDE:

Respinge ca nefondate excepțiile tardivității și lipsei de interes invocate de entitatea contractantă față de contestația depusă de SC ..... SRL.

Respinge contestația formulată SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... SA.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 24 (douăzecișipatru) pagini.