CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR
C.N.S.C.
Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../..... (precizată prin adresa nr. 3/12.10....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 42933/12.10.....), înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată convențional prin avocat ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., formulată împotriva raportului procedurii nr. 3132/18.09..... și a procesului-verbal de reevaluare a ofertelor nr. 3091/13.09..... (de care a luat cunoștință în 18.09.....), acte emise de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, cu anunţ de participare nr. ..... publicat în SEAP în ....., s-a solicitat Consiliului .....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de fată, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ..... SRL atacă decizia autorității contractante de a declara (în urma reevaluării) admisibilă oferta depusă de SC .... SRL, pentru lotul 545, acesteia fiindu-i acordate 80,67 de puncte.

Pe de o parte, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu i-a acordat accesul la fișele de evaluare, privind oferta depusă de SC .... SRL, fiind astfel în imposibilitatea de a verifica dacă procesul de

reevaluare a respectat toate dispozițiile legale imperative, cu privire la această procedură.

În acest context, contestatoarea formulează o serie de critici asupra modului în care SC .... SRL şi-a apreciat punctajul acordat inițial, rezultat din comunicarea rezultatului procedurii nr. 2080 din data de 06.07.....

În opinia contestatoarei, punctajul inițial nu avea cum să crească, prin raportare la criteriile de evaluare prevăzute de OMEN nr. 3411/..... și la criticile aduse de evaluatorii care au efectuat prima evaluare, ce au acordat 64 de puncte, la conținut.

În plus, așa cum se arată î n Decizia CNSC nr. ..../...../25.08....., la pagina 70, alineatul 4: Criticile contestatoarei SC .... SRL față de punctajul obținut la evaluarea manualului pentru lotul 545 - Religie Cultul ortodox, Consiliul constată că, deși doar o parte a acestora apar întemeiate, reluarea procesului de evaluare ar putea conduce la obținerea celor minim 72 puncte pentru acceptarea ofertei sale în competiție (dacă punctajul pretins de contestatoare s-ar acorda la nivelul maxim solicitat prin contestație). În categoria criticilor întemeiate, constatate de Consiliu, se încadrează observațiile contestatoarei (coloana ..... a tabelului ei) la punctajul primit pentru: Criteriul I. Descriptorul 6, pentru evaluatorul 1; Criteriul II. Descriptorul 6, pentru evaluatorul 1; Criteriul III. Descriptorul 1 şi ....., pentru evaluatorul 1; Criteriul III. Descriptorul ....., pentru evaluatorul .....; Criteriul I. Descriptorul 6, pentru evaluatorul 3; Criteriul II. Descriptorul 3-6,9 şi 10, pentru evaluatorul 3; Criteriul III. Descriptorul .....-4, pentru evaluatorul 3.

În continuare, contestatoarea aduce comentarii la argumentele date de echipa ofertantului SC .... SRL, prin contestația precedentă, în special, referitor la descriptorii indicați de Consiliu pentru mărirea punctajului până la minimul de 72 puncte, într-o primă parte.

În partea a doua, contestatoarea prezintă, sub formă tabelară, comentarii referitoare la toți descriptorii din proiectul de manual aparținând SC .... SRL, care au primit observații şi punctaj scăzut la prima evaluare, susținând temeinicia observațiilor experților, cu argumente şi exemplificări pertinente.

Concluzionând, contestatoarea apreciază că diferența de punctaj între cele două evaluări este inexplicabilă, în contextul în care reevaluarea a fost făcută de aceeași evaluatori.

Mai mult, sub aspect procedural, contestatoarea susține că reevaluarea s-a realizat conform Deciziei interne nr. 37/12.09....., de aprobare a procedurii de reevaluare a proiectelor de manuale şcolare pentru soluționarea eventualelor contestații, context în care procesul de reevaluare este profund viciat.

Pe de altă parte, contestatoarea reclamă faptul că SC .... SRL şi-a desecretizat oferta de manuale, inclusiv cel de Religie. Cultul Ortodox, atât în format electronic cât şi tipărit, înainte de a se finaliza procesul de achiziție publică (fiind postat pe site www.whiteimage.eu - site de specialitate în domeniu, http://pasaport-

cultura.ro/NL/2Q17/educational/NL Religie cls a V-a/index.html), încălcându-și obligațiile de a menține secrete ofertele de manual, până la finalizarea procedurii de achiziţie.

Pentru motivarea în drept a cererii de reevaluare a ofertei SC .... SRL, autoarea contestației invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale OUG nr. 34/2006, ale HG nr. 925/2006, precum și pe cele ale Legii nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 3634/10.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 42672/10.10....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca lipsită de interes și ca nefondată.

În susținerea excepției invocate, autoritatea contractantă arată, pe de o parte, că autoarea contestației a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire a lotului 545.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează că procedura de atribuire în speță este concepută astfel încât să elimine competiția dintre ofertanți. Conform caietului de sarcini, întocmit în baza OMEN nr. 3411/....., privind elaborarea manualelor şcolare pentru clasa a V-a în anul școlar .....-2018, „în vederea achiziționării manualelor şcolare pentru învățământul obligatoriu, sunt declarate câștigătoare ale licitației proiectele de manuale şcolare ale căror punctaje cumulate sunt de minimum 77 de puncte din 100 de puncte posibile”.

Astfel, fiecare ofertant are posibilitatea de a fi declarat câștigător, dacă respectă legislația în materia achizițiilor publice obligatorie pentru toată lumea şi dacă oferta îndeplinește criteriile de calitate. Nu există clasament al ofertanților care sunt declarați câștigători, deci nu există competiție.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că, atât evaluarea, cât şi reevaluarea proiectelor de manual școlar, s-a realizat de către persoane responsabile, care dețin competențele necesare unei astfel de evaluări, respectiv, experții externi cooptați prin Apeluri publice, aceștia utilizând propria experiență de profesori, şi formulând, în argumente, judecăți de valoare. Afirmațiile precizate de evaluatori în cadrul rubricii argumente/exemple din fișa-tip de evaluare sunt justificate prin însăși experiența evaluatorilor, ca profesori în învățământul gimnazial, cu activitate efectivă la clasă, în procesul de predare-învățare-evaluare.

Fișele de evaluare întocmite şi asumate de experții externi cooptați (experți aleși după o procedură de selecție, după criterii clar precizate în procedurile de lucru şi în Apelurile publice, cu pregătire de necontestat în domeniu şi cu experiență efectivă la catedră) nu pot fi înlocuite cu autoevaluarea subiectivă a ofertantului.

Mai mult, nici autoritatea contractantă, nici CNSC, ca instanță administrativ-jurisdicțională și nici altă instanță nu are dreptul de a interveni în judecata de tip expert a experților externi cooptați. Comisia de evaluare constituită nu poate decât să își asume punctajele acordate

de experții cooptați, fără a avea dreptul de a modifica fișele de evaluare completate de aceștia conform OMEN nr. 3411/.....

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 4/18.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 43914/18.10....., SC ..... SRL a transmis Consiliului concluzii scrise prin care reiterează aspectele precizate în contestație referitoare la (i) faptul că punctajul acordat în urma reevaluării ofertei aparținând SC .... SRL pentru lotul 545 excede limitele obiective în care putea fi acordat și la (ii) desecretizarea de către acest operator economic a ofertei de manual înainte de finalizarea procedurii de atribuire în cauză.

În plus, contestatoarea solicită respingerea, ca neîntemeiată, a excepției lipsei de interes a cererii sale, invocate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, susținând că interesul său este unul legitim, născut și actual, personal și determinat.

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

..... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, publicând în SEAP anunțul de participare nr. ..... din ....., precum şi documentația de atribuire aferentă.

Nemulțumită de decizia autorității contractante de a declara admisibilă (în urma reevaluării ei) oferta depusă de SC .... SRL pentru lotul 545, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând obligarea autorității contractante la reevaluarea proiectului de manual școlar, din oferta amintită, pentru lotul 545 - Religie – cultul ortodox, clasa a V-a.

Consiliul mai reține și faptul că în procedura în dispută a fost emisă și Decizia nr. ...../...../..... din 25.08....., prin care a fost obligată autoritatea contractantă și la reevaluarea ofertei SC .... SRL, pentru lotul 545 - Religie. Cultul ortodox.

Având a soluționa, cu întâietatea impusă la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția lipsei de interes a contestatoarei în a aduce critici acceptării ofertei SC .... SRL, în competiția ofertelor admisibile, Consiliul constată netemeinicia susținerilor autorității contractante, autor al excepției.

În fapt, chiar dacă, urmare a stabilirii rezultatului procedurii, este posibilă încheierea acordului-cadru cu mai mulți ofertanți (20, în cazul de față), autoritatea contractantă este ținută să aplice aceleași reguli de evaluare tuturor ofertelor primite. Astfel, contestatoarea este îndreptățită să solicite anularea oricărui act considerat vătămător al drepturilor sale, conform dispozițiilor de la art. .....-3 din Legea nr. 101/2016, chiar și acceptarea ofertei unui contracandidat, care nu ar fi fost evaluată cu rigoarea similară evaluării propriei oferte. În speță, solicitarea de revizuire a punctajelor acordate ofertei contracandidate reprezintă demersul minimal al contestatoarei, în conservarea statutului său, de câștigător al procedurii, ceea ce susține existența unui interes

vădit, de atribuire a contractului, scop al oricărei participări în procedurile de achiziție publică.

Astfel, contestatoarea are un interes determinat, legitim, personal, născut și actual, rezultând din calitatea de participant/câștigător în procedura de atribuire, concordant cu dispozițiile art. 33 din Codul de procedură civilă.

Pentru aceste considerente, Consiliul urmează să respingă excepția invocată de autoritatea contractantă, ca nefondată, și să facă analiza pe fond a criticilor formulate în susținerea nevoii de reevaluare a ofertei SC .... SRL, pentru lotul 545 - Religie – cultul ortodox.

Întrucât Consiliul a statuat, definitiv, prin Decizia anterior emisă, posibilitatea ca, prin reevaluare, autoritatea contractantă să acorde punctaj maxim pentru unele criterii, criticile împotriva acestui demers, la acest moment, sunt neavenite. În categoria aceasta sunt criticile contestatoarei împotriva acordării punctajului la criteriile următoare:

- Criteriul I. Descriptorul 6, pentru evaluatorii 1 și 3;
- Criteriul II. Descriptorul 6, pentru evaluatorul 1 și Descriptorii 3 - 6, 9 și 10, pentru evaluatorul 3;
- Criteriul III. Descriptorii 1 și ....., pentru evaluatorul 1; Descriptorul ....., pentru evaluatorul .....; Descriptorii ..... - 4, pentru evaluatorul 3.

De altfel, criticile contestatoarei se bazează, mai ales, pe acele justificări ale evaluatorilor, aferente diminuării punctajului acordat în precedenta evaluare, ce a fost invalidată de decizia amintită a Consiliului.

Mai mult, Consiliul constată că, în fapt, deși reevaluarea ofertei SC .... SRL a fost realizată în raport cu toți descriptorii, nu doar față de cei pentru care a fost admisă în precedent contestația, punctajul acordat la reevaluare nu a fost maximizat la toți descriptorii. Chiar contestatoarea indică punctaj diminuat, la criteriul II, pentru descriptorii 6 și 10, din partea evaluatorului 3. Nu doar prin aceasta, se relevă conduita de punctare conformă cu cerințele caietului de sarcini (chiar prin contestație). Spre exemplificare, Consiliul reține că autoarea criticilor aduce în discuție punctajul ”0 puncte” pentru descriptorul 5 al criteriului 1, acordat de evaluatorii 1 și ....., dar nu combate acest punctaj sau punctajul acordat de evaluatorul 3. De asemenea, consideră că s-ar fi justificat o reducere a punctajului la descriptorul 6 al criteriului I, pe motivul existenței unor greșeli de exprimare. Or, punctajul aferent acestui descriptor trebuia acordat în funcție de alte criterii, precum: Manualul şcolar este unitar machetat, fiind respectate elementele tehnice: textul şi elementele grafice/multimedia sunt vizibile/lizibile/audibil[...].

Cât privește pretinsa punctare eronată a unor descriptori, față de care Consiliul nu a decis o reevaluare obligatorie, Consiliul constată că aprecierile contestatoarei nu se bazează pe proprii argumente, deși pretinde că ar fi avut la îndemână manualul publicat de SC .... SRL. Spre exemplificare, SC ..... SRL nu motivează susținerile proprii legate de

nevoia de depunctare a ofertei, aferent descriptorului 10 al criteriului II, iar punctajul pe care îl consideră că ar fi fost corect acordat este inexact (fie 4 puncte, fie 5 puncte din maxim 6, funcție de evaluator).

De asemenea, pretinsa evaluare/punctare incorectă a manualului în raport cu descriptorii de la criteriul III, care ar putea conduce, prin posibila depunctare (la o nouă evaluare) cu 8,7 puncte, la un punctaj inferior nivelului minim acceptat prin caietul de sarcini, reprezintă o susținere nefondată.

Consiliul a acceptat posibilitatea ca autoritatea contractantă să acorde punctaj maxim pentru descriptorii 1-4 ai criteriului amintit (la evaluatori diferiți), ceea ce relevă faptul că un calcul precum cel al contestatoarei, ce ar fi condus la un maxim al punctajului de 71.97, este nefondat.

Or, în lipsa unor motive de fapt și de drept întemeiate, care să susțină cererea contestatoarei de reevaluare a ofertei SC .... SRL, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge această cerere, ca nefondată.

Având în vedere că autoarea criticilor invocă, în susținerea aceleiași cereri, și pretinsa desecretizare voluntară a manualului, ce ar fi contrară caietului de sarcini, Consiliul constată netemeinicia criticii.

În fapt, cerința în cauză privește modalitatea de prezentare a proiectului de manual, din conținutul ofertei, pentru a fi acceptată în competiție și nu o interdicție ca autorii unui manual (necunoscându-se dacă cele două materiale sunt identice) să își valorifice drepturile de autor/editare (prin vânzare).

Mai mult, contestatoarea nu poate proba faptul că evaluatorii ar fi fost influențați, în acordarea punctajului, la reevaluarea ofertei, de publicarea manualului respectiv.

Prin urmare, motivul de fapt evocat nu poate reprezenta temei al reevaluării sau excluderii din competiție a ofertei aparținând SC .... SRL.

În mod implicit, cererea complementară a contestatoarei, de a obliga autoritatea contractantă să-i comunice un răspuns la notificarea sa privind excluderea ofertei SC .... SRL pentru ”depersonalizarea manualului”, este considerată de Consiliu nefondată.

În concordanță cu dispozițiile coroborate ale art. 7 alin. (3) lit. b) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, există posibilitatea ca autoritatea contractantă să nu transmită un răspuns la notificarea prealabilă, iar autoarea notificării să fie îndreptățită să solicite remedierea aspectului invocat, prin contestație. Astfel, în speță, Consiliul nu va obliga autoritatea contractantă la un răspuns, privind opinia asupra depersonalizării manualului, în condițiile în care a analizat, sub aspectul temeiniciei motivului de contestație, această pretinsă neregulă.

Prin urmare, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, inclusiv cererea de acordare a cheltuielilor ocazionate de înaintarea ei.

Pentru aceste motive,

în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă, ca nefondată.

Respinge contestația SC ..... SRL, împotriva raportului procedurii nr. 3132/18.09..... și a procesului-verbal de reevaluare a ofertelor nr. 3091/13.09....., privitor la rezultatul reevaluării ofertei SC .... SRL, pentru lotul 545 – Religie. Cultul ortodox, acte emise de ....., în procedura inițiată cu anunţ de participare nr. ..... publicat în SEAP în ....., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

.... **....** **....**

……