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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de 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, Consiliul adoptă următoarea

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 15605/23.04.2020, formulată de către ...., cu sediul în ...., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CUI ...., reprezentată legal prin ...., în calitate de administrator și Director General, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ...., cu sediul în ...., împotriva adresei de comunicare nr. 922/13.04.2020, privind rezultatul procedurii și a raportului procedurii cu nr. 2737/13.04.2020 și a tuturor actelor subsecvente, emise de către ...., cu sediul în ...., în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „...”, se solicită admiterea acesteia și, pe cale de consecință, următoarele: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 922/13.04.2020, a raportului procedurii nr. 2737/13.04.2020, precum și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică prin reanalizarea modului de îndeplinire de către .... a cerinței privind experiența similară, prin raportare la prevederile Notificării ANAP privind utilizarea DUAE și la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice în vederea stabilirii ofertei câștigătoare cu respectarea dispozițiilor legale, sau anularea procedurii în cazul constatării vicierii iremediabile a acesteia.

Prin adresa nr. 205/27.04.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 16162/28.04.2020, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CUI ...., cu adresa de corespondență la punctul de lucru din ...., reprezentată prin .... în calitate de administrator, a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, prin care solicită

respingerea a contestației formulată de .... ca netemeinică și nelegală, cu menținerea actelor atacate ale autorității contractante.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. pr. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, 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 faţă, prin care ofertantul ...., critică adresa nr. 922/13.04.2020 privind comunicarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii nr. 2737/13.04.2020 și a tuturor actelor subsecvente emise de către ...., în cadrul procedurii de achiziție publică menționată în partea introductivă, solicitând reanalizarea modului de îndeplinire de către .... a cerinței privind experiența similară, prin raportare la prevederile Notificării ANAP privind utilizarea DUAE și la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Contestatorul artă că, prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 4904 din 10.02.2020, fiind nemulțumit de evaluarea inițială a ofertelor, a criticat modul nelegal și netemeinic prin care oferta .... a fost declarată câștigătoare, întrucât:

- din documentele prezentate nu reiese că aceasta îndeplinește cerința experienței similare pentru a executa contractul de achiziție publică, motiv pentru care oferta acestuia ar fi trebuit să fie declarată inacceptabilă și
- pe baza unor împrejurări faptice, propunerea tehnică prezentată de .... nu ar îndeplini cerințele minime din caietul de sarcini.

Prin decizia cu nr. 333/C7/179 din 03.03.2020, C.N.S.C. a admis contestația ...., anulând, în parte, raportul procedurii și a actelor subsecvente, respectiv cele referitoare la îndeplinirea cerinței privind experiența similară de către ...., obligând autoritatea contractantă la reanalizarea modului de îndeplinire de către ofertantul clasat pe locul I a cerinței privind experiența similară, motivând că, în cadrul procesului de evaluare, comisia ce evaluare nu a verificat cu exigență îndeplinirea cerinței experienței similare a ofertantului ...., arată contestatorul.

Urmare a Deciziei C.N.S.C. 333/C7/179 din 03.03.2020, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea cerințelor de calificare și selecție, constatările fiind detaliate în raportul procedurii nr. 2737/13.04.2020, pct. II, pag. 21-38.

Sub aspectul motivelor de nelegalitate și netemeiniciei rezultatului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, ca urmare a reanalizării modului de îndeplinire de către .... a cerinței privind experiența similară, contestatorul învederează următoarele:

- cerința din fișa de date, punctul III.1.3.a) ce prevede ca: *”(...) Valoarea cumulată a serviciilor similare prestate în ultimii 3 ani trebuie să fie de cel puțin 28.095.148,32 lei fără TVA*”, iar ca

modalitate concretă de îndeplinire este prevăzută prezentarea DUAE, contracte, recomandări, procese verbale de recepție, facturi fiscale sau orice alte documente care pot susține experiența similară, documente doveditoare urmând a fi solicitate de către entitatea contractantă doar operatorului clasat pe primul loc, la finalizarea evaluării;

- prin clarificările la documentația de atribuire, autoritatea contractantă a precizat modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare privind experiența similară, respectiv prin prezentarea unuia sau a mai multor contracte având ca obiect servicii similare celor ce urmează a fi atribuite prin procedura de achiziție publică, inclusiv servicii de dezvoltare software, servicii de analiză și servicii de integrare; livrare echipamente hardware și produse software (inclusiv servicii de instalare și configurare), în valoare cumulată de cel puțin 28.095.148,32 lei fără TVA.

În urma analizei documentelor din cadrul dosarului cauzei, contestatorul observă că, ... a precizat inițial că cerința privind experiența similară este îndeplinită cu susținerea terților .... (fosta ....) și .... care după excluderea sa din procedură a fost înlocuit de terțul susținător ...., sens în care au fost depuse DUAE-uri și angajamente de susținere, iar în anexă la acestea declarații privind lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, după cum urmează:

- angajament ferm prezentat de .... cu o valoare similară a serviciilor prestate de acest terț de 12.610.438 lei fără TVA, , în executarea Contractului nr. 8/22.06.2017 încheiat între .... și Asocierea .... și ....;
- angajament ferm prezentat de ...., completat în DUAE, în care sunt prezentate: contractul de furnizare nr. 8/22.06.2017 încheiat între .... și Asocierea .... și .... în valoarea totală de 94.700.000 lei fără TVA, din care 878.305,00 lei fără TVA, experiența similară relevantă îndeplinită de .... si Contractul nr. 127/22.12.2016 încheiat între .... si ...., în valoare de 885.000 USD, echivalentul a 3.592.392 lei, fără TVA din care suma de 1.001.565,490 lei fără TVA, reprezintă experiență relevantă.

Astfel, într-o faza inițială a procedurii, din înscrisurile existente la dosarul achiziției (DUAE ...., DUAE ...., Declarație, anexa la Angajamentul de susținere ...., DUAE .... si Angajament ....) rezultă fără dubiu că ofertantul .... a declarat o valoare cumulată a serviciilor similare prestate în ultimii 3 ani de terții susținători ai .... în cuantum total de 14,490,308.59 lei fără TVA, și nicidecum 28.095.148,32 lei fără TVA cum se prevede în fișa de date a achiziției, declarația .... fiind clară și fără echivoc, arată contestatorul.

În etapa de verificare a DUAE prezentate de ofertanți, comisia de evaluare a transmis către .... adresa nr. BD/454/13.05.2019 prin care s-a solicitat prezentarea de documente din care să rezulte modul efectiv prin care terții susținători vor asigura îndeplinirea propriilor angajamente, în conformitate cu prevederile art. 182 alin.(4) din Legea nr. 98/2016, precizează contestatorul.

Contestatorul învederează faptul că, prin adresa nr. 198/15.05.2019, înregistrată la autoritatea contractantă cu

nr.BD/458/16.05.2019, ofertantul ...., în privința terțului susținător ...., a făcut următoarele precizări:

"Din partea .....:

Conform celor menționate anterior, primul contract referit este Contractul nr.8 din 22.06.2017, semnat între .... – .... (autoritatea contractantă) și asocierea alcătuită din .... (lider) și ....(partener) pentru realizarea obiectivului aferent LOT NR. 1 – Platformă BIG DATA, pentru care facem următoarele precizări:

Valoarea totală a contractului (alcătuit din 3 subloturi) a fost de 112.693.000 Lei cu TVA (respectiv 94.700.00 lei fără TVA), iar subloturile au fost:

- *Sublot 1 – Componenta de acces securizat în condiții de mobilitate,*
- *Sublot 2 – Subsistem Big Data,*
- *Sublot 3 – Servicii de instruire.*

Din valoarea totală a contractului mai sus menționat> valoarea serviciilor și produselor în responsabilitatea .... conform contract de furnizare între membrii asocierii NI5 130/07.04.2017, pentru toate cele trei subloturi, a fost de 47.284.687.5 lei, din care 46.382.137,50 lei, fără TVA, reprezintă valoarea luată în calcul pentru dovedirea experienței similare pentru prezenta procedură (valoarea menționată este formată din valoare servicii și produse sublot 1 și valoare servicii și produse sublot 2)."

În urma analizei acestui răspuns, membrii comisiei de evaluare, în cadrul ședinței de evaluare din data de 22.05.2019, în cuprinsul procesului verbal nr. BD/470, întocmit cu această ocazie, au reținut că: *'în urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificare, comisia de evaluare a concluzionat că ofertantul .... îndeplinește criteriul de selecție pentru care s-au solicitat clarificări",* menționează contestatorul.

Astfel, contestatorul invocă faptul că, Consiliul a sesizat inadvertențe între DUAE inițial ...., declarația privind lista principalelor servicii similare prestate în ultimii trei ani asumată de ...., reprezentând Anexa la Angajamentul de susținere prezentat în favoarea ...., răspunsul .... la solicitarea de clarificări BD/454/13.05.2019 și poziția comisiei de evaluare din procesul verbal de evaluare BD/470/22.05.2019, având în vedere prevederile Notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale ce se regăsește pe site-ul http://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2016/09/Notificare-utilizare-DUAE.pdf .

Față de aceste inadvertențe, Consiliul a dispus că *"(...) înainte de a accepta ca fiind edificator răspunsul furnizat de ofertantul în cauză, se impunea ca aceștia să stabilească dacă informațiile furnizate de acesta sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terț susținător depuse inițial și care sunt acestea, în vederea stabilirii dacă inadvertențele sunt de formă sau de fond și, eventual, solicitarea prezentării de DUAE revizuit", arată* contestatorul.

Contestatorul precizăm și că, din considerentele prevederilor notificării ANAP, dreptul comisiei de a solicita clarificări se naște strict prin raportare la existenta unei inadvertențe de formă în cuprinsul DUAE, întrucât, potrivit aceluiași document, existenta unor inadvertențe de fond atrage de drept declararea ofertei ca fiind inacceptabilă, fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE.

În continuare, contestatorul precizează că, față de cele dispuse de către Consiliu în motivarea Deciziei nr. 333/C7/179 din data de 03.03.2020, autoritatea contractantă a considerat că inadvertențele din DUAE au apărut în urma unei erori materiale, astfel, *"putând fi considerate inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunea aferentă experienței similare, în raport cu care comisia de evaluare a solicitat la acel moment clarificări, însă nu a solicitat și DUAE revizuit".*

Potrivit susținerilor contestatorului, raționamentul conturat de autoritatea contractantă în Raportul procedurii pentru perioada 03.03.2020- 07.04.2020, în favoarea faptului că inadvertențele constatate în cazul DUAE-ului depus de către terțul susținător ...., respectiv declararea de către acesta a unei experiențe similare relevante în cuantum total de 1.879.870,49 lei fără TVA (878.305+1.001.565.49), în loc de 47.284.687,5 lei+3.592.392 lei cum se menționează în Raportul procedurii, ar fi apărut ca urmare a unei erori materiale, fiind astfel calificate ca inadvertențe de formă, care nu reprezintă motiv de respingere a ofertei fără posibilitatea de a solicita clarificări, nu poate fi reținut ca fiind legal din considerentele ce urmează a fi prezentate.

I. Problemă esențială de drept ce se impune a fi dezlegată, semnalată de contestator, constă în calificarea inadvertențelor din DUAE completat de terțul susținător ...., calificate inițial ca fiind de fond și nu de formă, cum în mod vădit eronat a concluzionat comisia de evaluare.

Contestatorul precizează că, din conținutul documentelor analizate, rezultă cu claritate că experiența similară relevantă declarată ca fiind îndeplinită 100 % de terțul susținător .... este în cuantum de 1.879.870,49 lei fără TVA, astfel încât afirmațiile comisiei de evaluare din Raportul procedurii pentru perioada 03.03.2020- 07.04.2020 referitoare la faptul că inadvertențele din DUAE completat de acest terț au apărut în urma unei erori materiale, putând fi considerate inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunea aferentă experienței similare, nu pot fi reținute ca fiind concludente deoarece conținutul formularului DUAE și a Declarației privind lista principalelor servicii similare prestate în ultimii trei ani este în acest sens, apreciază ca fiind relevante prevederile art.3 alin.(1) lit.s), art. 182 alin.(1)^3 și art. 183 alin.(1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Din interpretarea art.193 alin.(1)6, (2)3 din Legea nr. 98/2016, precum și art.132 alin.(1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, reiese că, în situația în care ofertantul îndeplinește criteriile referitoare la capacitatea tehnică și profesională cu susținerea unui/unor terț/terți, DUAE al ofertantului trebuie să conțină informații

privind utilizarea capacităților altor entități (terțul/terții susținători și criteriul/criteriile referitoare la situația economică și financiară, respectiv criteriul/criteriile referitoare la capacitatea tehnică și profesională pentru care se acordă susținerea), iar DUAE al terțului/terților susținători trebuie să fie completat cu informații din care să rezulte că nu se află în niciuna din situațiile de excludere prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din lege, respectiv cu toate informațiile privind criteriile pentru care se acordă susținere și să fie însoțit de angajamentul/angajamentele ferm/ferme și anexele corespunzătoare, arată contestatorul.

Or, în lumina documentelor aflate la dosarul cauzei, în ceea ce privește experiența similară pentru serviciile ce fac obiectul contractului de achiziție, ... a declarat expres pe propria răspundere că îndeplinește o experiență similară relevantă în cadrul contractului nr. 8/22.06.2017 de 878.305 lei, iar în cadrul contractului nr. 127 din 22.12.2016 în sumă de 1.001.565.490 lei fără TVA, astfel că nu poate fi vorba de o eroare materială care să fie remediată printr-un răspuns acordat de .... la solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă, susține contestatorul.

Niciunde în cuprinsul dispozițiilor legale amintite nu se menționează că, dacă participanții la procedură au completat în cadrul acestui document (DUAE) în sensul că îndeplinesc cerințele de calificare, atunci autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări asupra modului în care sunt îndeplinite cerințele, precizează contestatorul.

În speța, informația din cuprinsul DUAE legată de experiența similară a terțului susținător .... este confirmată în mod identic și de alte documente (i.e. Declarația cuprinzând lista principalelor servicii similare prestate în ultimii trei ani anexă la angajamentul ferm de susținere), astfel că nu poate fi vorba de o eroare materială în toate documentele care emană de la acest ofertant, ca atare informațiile declarate inițial trebuie luate în considerare de comisia de evaluare și nicidecum cele revizuite.

Concluzionând, contestatorul evidențiază că nu poate fi vorba despre o eroare materială, ci de modalitatea în care terțul susținător a evaluat încă din faza de ofertare propria sa experiență similară.

Sub un alt aspect, contestatorul invocă faptul că, pentru a califica o inadvertență din cuprinsul secțiunilor DUAE ca fiind una de formă, conform prevederilor Notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică este necesar ca informațiile apreciate ca erori de formă să fie susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terț susținător/asociat, relevante fiind prevederile din cuprinsul Notificării potrivit cărora: *"În etapa de analiză a conținutului DUAE, pot interveni următoarele situații:*

a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;

b) inadvertențe de fond, respectiv erori/omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.

c) Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire ia DUAE atașat ofertei/candidaturii în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existenta unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAE.

Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terț susținător/asociat".

Ca atare, potrivit expunerii contestatorului, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, dacă informațiile calificate ca fiind eronate sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terț susținător/asociat, aceasta fiind și poziția CNSC exprimată în considerentele Deciziei nr. 333/C7/179 din data de 03.03.2020.

Contrar mențiunilor din documentele ce emană de la ...., autoritatea contractanta în mod greșit consideră că informațiile eronate din DUAE cu privire la experiența similară relevantă sunt susținute de alte precizări existente la nivelul acestuia, respectiv de cele referitoare la valoarea totală a Contractului nr. 8/22.06.2017 (94.700.000 lei), valoarea totală a acestuia nefiind egală cu valoarea experienței îndeplinite efectiv de terț, astfel că, inadvertența în discuție nu poate fi una de formă, relevă contestatorul.

Or, așa cum afirmațiile comisiei de evaluare potrivit cărora, în cuprinsul aceluiași DUAE completat de terțul susținător ar exista precizări care susțin inadvertența de formă apărută în completarea acestui document nu pot fi reținute ca fiind edificatoare pentru calificarea acestei erori ca fiind de formă deoarece este evident faptul că ....face o distincție clară între valoarea totală a contractului în discuție și valoarea experienței similare îndeplinită efectiv, învederează contestatorul.

Afirmațiile din raportul procedurii pentru perioada 03.03.2020-07.04.2020, potrivit cărora din informațiile existente în spațiul public la data evaluării (articolul de presă și anunțul de atribuire nr. 179142/29.06.2017) rezultă că valoarea serviciilor prestate de .... în cadrul contractului nr. 8/22.06.2017 a fost mult mai mare decât cea prezentată în cuprinsul DUAE sunt nelegale, contestatorul evocând în acest sens Notificarea ANAP potrivit căreia, inadvertențele de formă trebuie să rezulte din împrejurarea că *informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terț susținător/asociat.* Prin urmare, alte informații ce nu se regăsesc în DUAE depuse de ofertant, cum sunt informațiile

aflate în spațiul public, nu pot fi luate în considerație pentru a determina existenta unei erori de formă în DUAE, susține contestatorul.

Astfel, articolul de pe site-ul Hotnews care ar fi stat - conform procesului verbal nr. BD/887/13.03.2020 al ședinței de evaluare a cerințelor de calificare - la baza constatării de către comisie a existenței unei așa-zise disproporții vădite între valoarea contractului referit de .... și experiența similară declarată nu a făcut parte din documentele ofertei depuse de ...., acest articol nefiind referit în raportul inițial al procedurii și nici în solicitarea de clarificări nr. BD/454/13.05.2019, arată contestatorul.

În consecință, contestatorul învederează faptul că articolul de presă referit de Comisia de Licitație reprezintă doar o încercare *post factum* a autorității contractante de a justifica existenta unei erori de formă în declarațiile ...., eroare care în fapt nu există și nu a existat niciodată.

Faptul că *"în analiza informațiilor prezentate de către subcontractantei ...., comisia de evaluare a constatat o disproporție vădită între valoarea totală a contractului atribuit către acest subcontractant și către subcontractantei .... și valoarea experienței similare completată în DUAE de către ...."*, nu dă automat dreptul autorității contractante de a emite o solicitare de clarificări deoarece riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al necompletării/completării defectuoase a declarației DUAE potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans", evocă contestatorul.

În privința contractului nr. 127 din 22.12.2016, încheiat între .... și ...., precizăm că din Raportul procedurii nu reiese că autoritatea contractantă ar fi răspuns exigențelor deciziei CNSC, în sensul în care ar fi stabilit că este vorba despre o eroare de fond sau de formă în documentele depuse de .... înainte de a accepta ca fiind edificator răspunsul la solicitarea de clarificări BD/454/13.05.2019 în cuprinsul căruia .... a modificat valoarea experienței similare a .... din 1.001.565.490 lei fără TVA (cum reiese din DUAE inițial) la valoarea de 3.592.392 lei fără TVA (cum reiese din răspunsul la solicitarea de clarificări BD/454/13.05.2019), arată în continuare contestatorul.

Într-adevăr, se poate observa faptul că procesul verbal de reevaluare a cerințelor de calificare nr. BD/887/13.03.2020 face vorbire doar de o presupusă eroare materială în legătură cu experiența similară declarată de .... în temeiul contractului nr. 8/22.06.2017 încheiat cu ... însă nu și de o eroare în ceea ce privește contractul încheiat cu .... deși în ambele cazuri .... a modificat, prin răspunsul la clarificările solicitate de Autoritate, experiența declarată de ...., precizează contestatorul.

Această abordare a autorității contractante indică încă o dată superficialitate în aplicarea legislației și a deciziei CNSC, aceasta părând a fi interesată doar de a acoperi în pripă și doar formal carențele procedurii de achiziție, iar nu de a realiza o reevaluare temeinică a criteriilor de calificare, concluzionează contestatorul.

Totodată, contestatorul evocă inclusiv jurisprudența CNSC din care se desprinde faptul că, o inadvertență poate fi calificată ca fiind de formă dacă se referă la erori precum cele de numerotare a paginilor, de tehnoredactare a sumelor menționate sau de bifare eronată a unor mențiuni din cuprinsul DUAE.

Or, din DUAE .... inițial, Partea a IV-a "Criteriile de selecție", se constată că nu poate fi vorba nicidecum despre o inadvertență de formă (eroare în redactarea valorii experienței similare), mai ales că aceste informații sunt confirmate de cele din cuprinsul Declarației Anexă la Angajamentul de susținere, astfel că, reiese fără urmă de îndoială faptul că terțul susținător .... declară o experiență similară relevantă, îndeplinită 100 % de el de numai 1.379.870,49 lei fără TVA, din care doar 878.305,00 lei fără TVA aferentă Contractului nr. 8/22.06.2017, iar 1.001.565, 49 lei fără TVA aferentă Contractului nr. 127 din 22.12.2016, expune contestatorul.

Sub un alt aspect, contestatorul apreciază că dacă la momentul mai 2019, autoritatea contractantă ar fi considerat inadvertențele din DUAE .... și .... ca fiind de formă, ar fi solicitat ca aceste documente să fie revizuite de către terții susținători și transmise la dosarul achiziției deoarece conform Notificării ANAP "(...) Situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați, a unui DUAE revizuit.

Or, în lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă, invocă contestatorul.

Aducând drept argument și Decizia civilă nr. 4271/2016 a Curții de Apel Timișoara, contestatorul evocă faptul că, chiar dacă din documentele suport, rezultă că, ..., susținut de .... îndeplinește condiția experienței similare, faptul că DUAE nu a fost completat în mod corespunzător, în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă, nu poate fi acoperit în alt mod, decât prin declararea ofertei sale ca inacceptabile.

II. Contestatorul invocă faptul că, existența unei inadvertențe de fond în DUAE nu dă dreptul Comisiei de evaluare să solicite în mod legal ofertantului clarificări, întrucât dacă s-ar accepta că a existat o inadvertență între valoarea experienței similare declarate de .... în DUAE inițial și valoarea contractului în care această experiență a fost obținută, fiind evident o inadvertență de fond, oferta este considerată inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, nefiind permisă solicitarea de clarificări respectiv depunerea unui DUAE revizuit.

Prin urmare, răspunsurile .... la solicitările de clarificări (chiar dacă acestea ar fi vizat lămurirea cuantumului experienței similare) nu puteau fi luate în considerare de către Comisia de evaluare,

reprezentând în fapt situații de modificare a ofertei care nu sunt permise, susține contestatorul.

Afirmația autorității contractante din Raportul procedurii conform căreia: *"Astfel, CNSC a subliniat că autoritatea contractată a procedat în mod corect solicitând clarificări cu privire la completarea DUAE de către subcontractantul ...."* este vădit eronată cu scopul de a denatura cele reținute de Consiliu printr-o hotărâre care se bucură de puterea lucrului judecat, arată contestatorul.

Așadar, solicitarea de clarificări în legătură cu care CNSC s-a pronunțat a fi corectă se referă la transmiterea de către .... a documentelor pe care nu le-a prezentat la dosarul cauzei din care să rezulte modul concret prin care terții susținători vor asigura îndeplinirea angajamentului și nicidecum nu se referă la solicitare de clarificări cu privire la valoarea experienței similare declarate de ...., cum încearcă în mod eronat să argumenteze autoritatea contractantă, învederează contestatorul.

Contestatorul amintește și că, potrivit fișei de date a achiziției, documentele doveditoare se vor solicita de către autoritatea contractantă doar operatorului clasat pe primul loc, la finalizarea evaluării, or, constată că, prin solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă (adresa nr. BD/454/13.05.2019) se încalcă regulile documentației de atribuire și dispozițiile legale, deoarece la data emiterii acesteia oferta .... nu era clasată pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, astfel că nu existau motive să i se solicite să prezinte documente justificative prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare si selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

în aceste condiții, clarificările solicitate (adresa nr. BD/454/13.05.2019 și răspunsul .... nr. BD/458/16.05.2019) determină apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului ...., fiind încălcate dispozițiile art. 209 alin. (1) și (2)[13] din Legea nr. 98/2016, susține contestatorul.

Concluzionând, faţă de aceste considerente și de prevederile legale invocate, contestatorul consideră că extinderea sumei declarate inițial în ofertă de .... ca experiență similară relevantă la valoarea de 47.284.687,50 lei fără TVA, în condițiile în care această valoarea nu a fost declarată de acest terț susținător, dar nici măcar de ofertantul .... la momentul depunerii ofertei și completării DUAE, este de natura a aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, astfel cum au fost reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul invocă ca și alte motive de nelegalitate;

- îngreunarea accesului .... la dosarul achiziției, cu încălcarea prevederilor art.217 alin.(6) din Legea nr. 98/2016, întrucât la solicitarea din 14.04.2020 privind transmiterea documentelor aferente reevaluării ofertei ...., autoritatea contractantă a transmis abia în data de 16.04.2020, prin intermediul platformei SICAP, solicitările de clarificări cu nr BD/900/23.03.2020 și BD/927/15.04.2020, împreună cu răspunsurile aferente, fără a comunica și procesul verbal al ședinței

de evaluare a cerințelor de calificare BD/887/13.03.2020, făcând mențiunea că acesta se regăsește publicat în SEAP la secțiunea *"Procese verbale, Declarații, Rapoarte intermediare și finale și poate fi descărcat de orice operator participant ia procedură".* Neregăsind în SEAP documentul, contestatorul arată că a revenit în data de 16.04.2020 către autoritatea contractantă cu o altă adresă, explicând că nu a identificat în SEAP documentul solicitat. Abia în data de 21.04.2020, autoritatea contractantă a transmis contestatorului documentul solicitat constând în Procesul-verbal al ședinței de evaluare a cerințelor de clarificare BD/887/13.03.2020, arată contestatorul;

- avantajarea ofertantului .... de către comisia de evaluare prin faptul că, din raportul procedurii reiese că ofertantul clasat pe primul loc face trimitere la un contract implementat chiar de acesta, respectiv Contractul nr. 475782 din data de 07.09.2018 semnat între Oficiul National al Registrului Comerțului și ...., contract ce nu a fost prezentat de la început în ofertă și nu a fost declarat în DUAE inițial și nici în Raportul procedurii din BD/845/21.01.2020, fapt ce conduce la încălcarea art. (2), alin.(2) din Legea 98/2016, privind principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și la încadrarea acestei situații de fapt în prevederile art. 209 din Legea 98/2016, în sensul că *"*(...) *Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."*

Pentru toate considerentele prezentate, contestatorul apreciază că, oferta .... rămâne inacceptabilă conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG 395/2016, solicitând admiterea contestației și, pe cale de consecință, reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea condițiilor de calificare ...., stabilirea unui nou rezultat al procedurii, cu luarea în considerare a prevederilor Notificării ANAP.

Prin adresa nr. 205/27.04.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 16162/28.04.2020, ... a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, prin care solicită admiterea acesteia și respingerea contestației formulată de .... și menținerea actelor atacate ale autorității contractante ca legale și temeinice.

În motivația sa, intervenientul iterează în prealabil aspecte ale raportului procedurii de atribuire din 30.01.2020, pe baza căruia oferta .... a fost declarată câștigătoare, cu un punctaj de 95 de puncte prin aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț", oferta .... fiind declarată necâștigătoare, cu un punctaj de 89,63 puncte, situație în urma căreia .... a depus contestație, denumită în continuare "prima contestație", acesta făcând obiectul dosarului CNSC nr. 179/C7/2020.

În dosarul nr 179/C7/2020, ca și în prezentul dosar, ... a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante.

Prima contestație s-a soluționat prin Decizia CNSC nr. 333/C7/179/03.03.2020, autoritatea contractantă ducând la îndeplinire

prevederile acesteia prin două solicitări de clarificări adresate ...., arată intervenientul.

Considerând răspunsurile la clarificări concludente, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta intervenientului.

Față de prezenta contestație, ca intervenient, ... emite următoarele considerații pe fond.

Intervenientul învederează, încă de la început, că autoritatea contractantă a dat deplin efect Deciziei CNSC nr. 333/C7/179/03.03.2020, care, prin neatacare cu plângere la Curtea de Apel, a dobândit autoritate de lucru judecat, potrivit dispozițiilor legale în materie.

Redând aspecte relevante din cadrul Deciziei nr. 333/C7/179/03.03.2020, intervenientul apreciază că, se poate constata fără putință de tăgadă că CNSC a admis în parte, doar pentru acest capăt de cerere și exclusiv pentru motivele reținute în cadrul deciziei pronunțate, contestația ...., ca urmare a constatării faptului că *"Analizând modul în care comisia de evaluare a verificat îndeplinirea de către ofertantul .... a cerinței privind experiența similară, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată că această verificare nu a fost efectuată cu exigența impusă",* iar *„autoritatea contractantă nu a efectuat o analiză riguroasă a modului de îndeplinire a cerinței privind experiența similara."*

Sub acest aspect, *"Consiliul are în vedere că în măsura în care membrii comisiei de evaluare au sesizat inadvertențe între informațiile cuprinse în DUAE prezentate de .... în cadrul prezentei proceduri de atribuire, înainte de a accepta ca fiind edificator răspunsul furnizat de ofertantul în cauză, se impunea ca aceștia să stabilească dacă informațiile furnizate de acesta sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terț susținător depuse inițial și care sunt acestea, în vederea stabilirii dacă inadvertențele sunt de formă sau de fond și, eventual, solicitarea prezentării de DUAE revizuit*", relevă intervenientul.

Concluzionând, intervenientul apreciază că, CNSC nu a stabilit în niciun caz că inadvertențele constatate ar fi fost de fond, ci a precizat, în mod expres, că, eventual, autoritatea contractantă poate decide solicitarea unui DUAE revizuit.

Mai mult, arată intervenientul, din cuprinsul considerentelor Deciziei CNSC nr. 333/C7/179/03.03.2020, care se bucură de autoritate de lucru judecat, rezultă cu claritate faptul că CNSC consideră corectă solicitarea, de clarificări de către autoritatea contractantă prin adresa nr. BD/454/13.05.2019 (la fel cum a considerat și ANAP în avizul său dat în cadrul procedurii de atribuire), în procesul de evaluare ce a avut loc anterior pronunțării Deciziei CNSC nr. 333/C7/179/03.03.2020.

Totodată, intervenientul precizează că, elementul care a determinat admiterea acestui capăt de cerere a fost modul în care autoritatea contractantă a analizat ulterior răspunsul său la solicitarea

de clarificări, corect adresată, a autorității contractante, în acest sens fiind elocvente următoarele fragmente din Decizia nr. 333/C7/179/03.03.2020:

" Astfel, analizând documentele ce se regăsesc în cadrul dosarului achiziției. Consiliul constată că. în măsura în care a constatat că ofertantul .... nu a prezentat documente din care să rezulte modul concret prin care terții susținători vor asigura îndeplinirea angajamentului de susținere, așa cum este prevăzut la aii. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016. comisia de evaluare a procedat în mod corect solicitând ofertantului în cauză să prezinte documentele în discuție, transmițând în acest sens adresa nr. BD/454/13.05.2019 la care .... a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. BD/458/16.05.2019.

Însă, Consiliul constată că din cuprinsul procesului verbal nr. BD/470 din 22.05.2019 nu rezultă că membrii comisiei de evaluare au efectuat o analiză temeinică a răspunsului formulat de ...., Sub acest aspect. Consiliul are în vedere că deși ofertantul în cauză a precizat în cuprinsul DUAE prezentat inițial că experiența similară relevantă îndeplinită de .... și .... prin executarea contractului nr. 8/22.06.2017 încheiat cu ....-.... este de 12.610.438,1 lei. respectiv 878.305 lei, comisia de evaluare a acceptat prezentarea de documente suplimentare din care reiese că valoarea cumulată a contractelor prezentate în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară este de 47.415.312.50 lei pentru terțul susținător .... și de 46.382.537.50 lei pentru terțului susținător ..... fără a efectua verificări amănunțite cu privire la acest aspect."

Mai mult decât atât, însuși ANAP, emitentul Notificării din 01.09.2016 privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, a interpretat situația DUAE .... drept una din categoria aspectelor formale, iar nu de fond, emițând avizul conform condiționat nr. 9194/1061/CN1005129/AC/17.04.2019 căruia autoritatea contractantă i-a dat curs tocmai prin Adresa nr. BD/454/13.05.2019, prin care s-au cerut clarificări ofertantului ...., solicitare considerată corectă atât de către ANAP, cât și de către CNSC, aspect menționat expres în Decizia nr. 333/C7/179/03.03.2020, care se bucură de autoritate de lucru judecat, arată intervenientul.

Toate aceste aspecte sunt explicate pe larg în cadrul Raportului procedurii de atribuire nr. 2737/13.04.2020 (pag. 22), din care intervenientul citează:

" Or, prin raportare la prevederile Notificării ANAP mai sus citate, dreptul comisiei de a solicita clarificări se naște strict prin raportare la existenta unei inadvertențe de formă în cuprinsul DUAE, întrucât, potrivit aceluiași document, existenta unor inadvertențe de fond atrage de drept declararea ofertei ca fiind inacceptabilă, fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE.

Faţă de aceste aspecte relevate de către C.N.S.C. în Decizia nr.333/C7/179 din data de 03.03.2020, comisia de evaluare a considerat necesar să detalieze concluzia sa că inadvertențele din

DUAE au apărut în urma unei erori materiale, putând fi considerate inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunea aferentă experienței similare, în raport cu care comisia de evaluare a solicitat la acel moment clarificări, însă nu a solicitat și DUAE revizuit."

Intervenientul invocă prevederile art.196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia "*Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii*."

Așadar, susținerea contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă nu avea dreptul de a solicita astfel de documente ofertantului .... cu ocazia solicitării de clarificări nr. BD/454/13.05.2019 întrucât subscrisa nu era clasată pe primul loc, este o afirmație eronată din punct de vedere legal.

Totodată, intervenientul apreciază că, dacă se acționează cu bună-credință, nu poate fi confundată obligația autorității contractante de a nu atribui contractul de achiziție publică fără solicitarea și verificarea documentelor justificative în cauză ofertantului clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, conform alin. (2) al art. 196, cu dreptul autorității contractante de a solicita acest documente în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii.

În același mod, nici nu se poate interpreta că impunerea unei obligații legale pentru autoritatea contractă ar lipsi-o pe aceasta de dreptul prevăzut de respectiva lege, afirmă intervenientul.

În plus, menționează intervenientul, în documentația de atribuire s-a precizat, în mod corect, că documentele justificative vor fi solicitate ofertantului clasat pe primul loc, dar nu s-a menționat nicidecum că autoritatea contractantă ar renunța la dreptul său conferit de lege de a solicita acele documente oricărui ofertant, în orice moment al procedurii, cu respectarea prevederilor legale, după cum nici nu se poate concluziona că o astfel de „renunțare" ar fi legală.

Așa cum reiese cu putere de evidentă din mențiunile raportului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă s-a raportat și se raportează la prevederile Notificării ANAP din 01.09.2016 privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, intervenientul citând din raportul procedurii; " *prin raportare la prevederile Notificării ANAP (...),dreptul comisiei de a solicita clarificări se naște strict prin raportare la existenta unei inadvertențe de formă în cuprinsul DUAE, întrucât, potrivit aceluiași document, existenta unor inadvertențe de fond atrage de drept declararea ofertei ca fiind inacceptabilă, fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE."* Or, în aceste condiții, autoritatea contractantă își îndeplinește obligația legală de punere în aplicare a Deciziei CNSC nr. 333/C7/179/03.03.2020, și, interpretând aceste prevederi din

Notificarea ANAP, a realizat evaluarea conform raționamentului propriu, susține intervenientul.

În acest sens, intervenientul învederează faptul că DUAE reprezintă, ca element inițial, o declarație pe proprie răspundere, declarație în cazul căreia se pot solicita clarificări și completări, conform art. 209 din Legea nr. 98/2016, articol a cărui aplicare a făcut-o autoritatea contractantă.

În acest context, intervenientul evidențiază că documentele trimise, și anume dovezile privind prestarea respectivelor servicii/furnizarea produselor nu mai sunt declarații pe proprie răspundere, ci elemente concrete care pot forma convingerea indubitabilă a autorității contractante cu privire la situația reală a respectivelor prestări/furnizări.

În plus, intervenientul afirmă că, în DUAE .... (care, de asemenea, este o declarație pe proprie răspundere) se menționează clar că .... se bazează pe experiența similară a terților susținători, iar solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă are ca scop, de fapt, clarificarea cu privire la declarațiile ofertantului ...., în sensul de solicitare de documente doveditoare.

Referitor la Notificarea ANAP din 01.09.2016 privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, autoritatea contractantă a făcut, încă de la prima evaluare, aplicarea prevederilor Notificării, precizează intervenientul.

Or, în prezentul caz, inadvertențele apărute în cazul DUAE subcontractantului și terțului susținător .... sunt susținute inclusiv de precizările existente la nivelul DUAE ofertantului ...., în care se precizează că se bazează pe experiența similară a terților susținători, așa după cum a constatat și ANAP, emitentul Notificării din 01.09.2016 privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, care a interpretat situația DUAE .... drept una din categoria aspectelor formale, iar nu de fond, emițând un aviz conform condiționat căruia autoritatea contractantă i-a dat curs, susține intervenientul.

Așadar, autoritatea contractantă a solicitat ...., prin Adresa nr. BD/454/13.05.2019, după cum citează intervenientul: *„sa transmiteți anexa, respectiv documente din care sa rezulte modul efectiv prin care terțul va asigura îndeplinirea propriului angajament, pentru a putea verifica daca au fost îndeplinite criteriile de selecție prevăzute in partea IV, din DUAE”.*

Prin răspunsul transmis de ...., rezultă cu putere de evidentă că cele menționate inițial de .... au reprezentat o regretabilă eroare materială, facil și legal corijabilă, arătându-se și argumentându-se pe larg că situația reală a acestui contract era cea declarată în respectivul răspuns, valorile experienței similare fiind, de fapt, sensibil mai mari decât cele prevăzute inițial, iar .... și .... transmițând documente suport prin care dovedesc această realitate preexistentă depunerii ofertei de către ofertantul ...., argumentează intervenientul.

Totodată, intervenientul învederează că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, nici ofertantul ...., nici terții susținători ....

și ...., nu au modificat contractele invocate ca experiență similară (în sensul că nu au invocat alte contracte în răspunsul la solicitarea de clarificări faţă de cele menționate inițial în DUAE și în angajamentele ferme), ci doar au rectificat un calcul eronat al valorii experienței similare, prezentând, în acest sens, documente-suport (Contractul nr. 8/2017, încheiat cu ..., activitățile prestate, acordul de asociere și contractul dintre .... și ...., cu detalierea împărțirii activităților, în corelare cu contractul de achiziție publică, PV- urile de recepție, care detaliază activitățile - livrarea de produse, respectiv prestarea de servicii etc).

Intervenientul invocă și faptul că, CNSC a reținut, în decizia pronunțată, că modul de verificare a acestor documente, iar nu solicitarea lor, a reprezentat o deficiență în cadrul procesului de evaluare, comisia având obligația de a lămuri pe deplin orice eventuală inadvertență sau neconcordanță.

In acest sens, punând în aplicare Decizia nr. 333/C7/179/03.03.2020, autoritatea contractantă a adresat subscrisei Solicitarea de clarificări nr. BD/888/13.03.2020, prin care a solicitat DUAE revizuit pentru terțul susținător ....

Concluzionând, intervenientul apreciază ca fiind deosebit de clar că, autoritatea contractantă, prin intermediul comisiei de evaluare, a analizat situația de fapt și de drept și a considerat respectivele inadvertențe ca fiind de formă, aceasta fiind concluzia autorității contractante, întemeiată pe propriul său raționament, iar nu pe o presupusă preluare, mecanică și trunchiată, a Deciziei CNSC nr. 333/2020, așa cum prezintă contestatorul, nesusținut.

Ca răspuns la solicitarea autorității contractante, prin adresa nr. 143/17.03.2020, intervenientul a transmis, anexat, următoarele documente:

- DUAE revizuit din partea ...., fostă ...., în conformitate cu documentele suport depuse;
- Angajament de terță susținere din partea ...., fostă ...., în conformitate cu documentele suport depuse;
- Informarea din partea ...., fostă ...., referitoare la schimbarea denumirii;
- Documentele suport aferente contractelor prezentate de către terțul susținător .... (fosta ....) semnate de către terț si contrasemnate de către ....;
- DUAE ....

Astfel, intervenientul citează din DUAE revizuit al ...., fostă ....:

- Valoare: 47.284.687,50 RON; (...)
- Beneficiar: .... PRIN ....; (...)
- Descriere: Car. nr. 8/22.06.2017 ” Sistem informatic de integrare și valorificare operațională și analitică a volumelor mari de date, formare personal și interconectare rețele LAN și SAN - LOT 1 Platforma BIG DATA" - Asocierea formată din .... (în calitate de lider) și .... (în calitate de asociat) actuală ....; Acord de asociere nr. NIS83.2/18.08.2016 între .... actuală .... și ....; Contract de furnizare între membrii asocierii ....

actuală .... și ...., nr. NIS 130/07.04.2017; Protocol de acceptanță parțială aferent sublotului 1 nr. 181697 / 02.10.2017;Protocol de acceptanta parțială aferent sublotului 2 nr. 721558/29.11.2018; Protocol de acceptanta parțială aferent sublotului 3 nr 75650/01.03.2019; Protocol de acceptanță finală nr. NS 75651/01.03.2019 și

- Descriere: Contract nr.127 din 22.12.2016 - Echipamente hardware, licențe și servicii accesorii - pentru o soluție de analiză de trafic; Proces Verbal de acceptanță cu nr. 283 din 12.05.2017;-Proces Verbal de recepție cantitativa si calitativa cu nr. 60 din 27.01.2017;- Proces Verbal recepție cantitativă și calitativă cu nr. 740 din 29.12.2016; Proces Verbal recepție cantitativă și calitativă cu nr. 741 din 29.12.2016; Proces Verbal recepție cantitativă și calitativă cu nr. 739 din 29.12.2016; (...)
- Valoare: 3.592.392,00 RON; (...)
- Beneficiar: ....

Cu privire la contractul nr. 127 din 22.12.2016, încheiat între .... și ...., intervenientul aduce următoarele precizări:

- DUAE revizuit transmis de .... (fosta ....), prin intermediul subscrisei, cuprinde toate informațiile necesare cu privire la acest contract;
- în Decizia CNSC nr. 333/2020 nu este vizat, în mod expres, acest contract, ci contractul nr. 8/2017 cu S.R.I.;
- informațiile din DUAE sunt în deplină corelare cu documentele justificative prezentate.

Ulterior, prin solicitarea de clarificări nr. BD/900/23.03.2020, autoritatea contractantă a solicitat lămurirea unor aparente neconcordanțe, tocmai pentru a fi înlăturat orice dubiu cu privire la modul de analiză a documentelor prezentate de către ofertantul ...., susține intervenientul, redând conținutul:

"În conformitate cu Decizia C N.S.C. nr.333/C7/179 din data de 03.03.2020, precum și cu prevederile art. 132, alin. (1) din HG nr. 395/2016, in urma reevaluării ofertei dvs., respectiv a documentelor care pot demonstra îndeplinirea cerinței privind experiența similară, comisia de evaluare a constatat următoarele:

1. *În Protocolul de acceptanta parțială aferent sublotului 3 nr. NS 75650/01.03.2019 Serviciile de instruire aferente contractului nr.8/22.06.2017 încheiat cu .... sunt în valoare dc 1.136.758 lei;*
2. *în răspunsul dvs. nr. 143/17.03.2020 la solicitarea de clarificări nr.BD/888/13 03 ați precizat că Serviciile de instruire aferente contractului nr.8/22.06.2017 încheiat cu .... sunt în valoare dc 902.150 Iei;*
3. *în Contractul de furnizare între membri asocierii nr. NIS 130/07.04.2017 - Anexa 1 Detaliere preturi se precizează că Serviciile de instruire aferente contractului nr.8/22.06.2017 încheiat cu .... sunt în valoare de 902.150 lei.*

Având în vedere existenta unor neconcordanțe în cadrul documentelor precizate mai sus, vă rugăm sa clarificați care este suma

pentru care .... (fostă ....) în calitate de subcontractant și terț susținător, își susține experiența similară cu privire la Serviciile de instruire aferente contractului nr.8/22.06.2017 încheiat cu ...., așa cum au fost acestea prezentate in documentele privind demonstrarea experienței similare."

Intervenientul arată că a răspuns prin adresa nr.158/25.03.2020, aducând clarificări valorii de 1.136.758 lei, aferentă sublotului 3 nr. NS 75650/01.03.2019 – Serviciile de instruire aferente contractului nr. 8/22.06.2016 din Protocolul de acceptanță parțială, în sensul că acesta *"se datorează conform înțelegerii noastre, includerii de către autoritatea contractantă a unei linii de servicii care nu se referă la serviciile de instruire aferente Contractului nr. 8/22.06.20170216 încheiat cu .... de asocierea din care a făcut parte (ca asociat) societatea .... (fostă ....) pentru care această societate, subcontractant și terț susținător al ofertantului .... a acordat susținere privind experiența similară*.

Concret, considerăm că autoritatea contractantă a inclus și linia de servicii nr. 52 din Anexa 1 la Contractul nr. 8/22.06.2017, deși această line de servicii nu a făcut și nu face obiectul serviciilor de instruire pentru care societatea .... (fostă ....) a acordat susținere privind experiența similară:

Componenta 52 – Denumire: Cursuri administrare, referință, operare și utilizare pentru infrastructura componentei de acces în condiții de mobilitate – Preț unitar fără TVA: 9.075,00 lei", susținând că acesta sumă nu trebuie luată în calcul, condiție în care, prin scăderea acesteia din totalul de 1.136.758,00 lei, valoarea serviciilor de instruire aferentă contractului de achiziție publică încheiat cu .... și asocierea din care a făcut parte și .... (fostă ....) este de 1.127.683,00 lei.

Sintetic, intervenientul prezintă în răspuns următoarea situație:

Nr. crt.	Documentul	Suma aferentă serviciilor de instruire
1	Contractul principal (contractul de achiziție publică nr. 8/22.06.2017) *încheiat între .... și Asocierea dintre .... și asociatul ...., actuala ....** ** suma este aferentă Asocierii, nu doar asociatului ...., actuala ...., care susține îndeplinirea cerinței de experiență similară*	*1.127.683,00 lei*
2	Contractul de furnizare între membrii asocierii nr. NIS 130/07.04.2017 *încheiat între Liderul asocierii .... și asociatul ...., actuala .... ** ** suma este aferentă asociatului ...., actuala ...., care susține îndeplinirea cerinței de experiență similară*	902.150,00 lei

3	*Suma declarată în susținerea îndeplinirii cerinței de experiență similară în* răspunsurile subscrisei la solicitările de clarificări ale autorității *contractante ....** ** suma este aferentă asociatului ...., actuala ...., care susține îndeplinirea cerinței de experiență similară*	902.150,00 lei

precizând inexistența vreunei neconcordanțele între informațiile cuprinse în cadrul documentelor transmise și prezentând totodată diferențele dintre cele două contracte, respectiv:

1. "pe de o parte, Contractul principal, de achiziție publică, nr. 8/22.06.2017, încheiat între Autoritatea contractantă ... și Asocierea formată dintre .... (Lider) și .... (actuala ....);

2. pe de altă parte, contractul așa-zis „secundar", și anume Contractul de furnizare între membrii asocierii, încheiat între .... (Lider) și .... (actuala ....)",

situație ce a generat aparenta neconcordanță semnalată de autoritatea contractantă.

În consecință, suma pentru care subcontractantul și terțul susținător .... (fostă ....) a acordat și acordă, deci își susține experiența similară cu privire la serviciile de instruire aferente contractului nr. 8/22.06.2017 încheiat cu ...., așa cum au fost acestea prezentate în documentele privind demonstrarea experienței similare, este de 902.150,00 lei.

Continuând, intervenientul precizează că, experiența similară a ofertantului .... prin raportare la susținerea acordată de actuala societate .... (fostă ....) este următoarea, așa cum a fost aceasta menționată și în Adresa nr. 143/17.03.2020:

Componente contract nr. 8 din 22.06.2017	Valoare .... (fostă ....) (fara TVA)
Sublotul 1 - Componenta de acces sccurizat in condiții de mobilitate	23.276.742,50
Sublotul 2 - Subsistem Big Data	23.105.795,00
Sublotul 3 - Servicii de instruire	902.150,00

Documente justificative:

3. Contract nr 8/22 06 2017 încheiat intre .... si asocierea .... (lider) si .... (asociat).
4. Contract de furnizare intre membru asocierii NIS 130 07.04.2017 încheiat între .... S A si ....;
5. Acord de asociere nr. NIS83.2 din 18.08.2016 .... si ....
6. Protocol de acceptanță parțială aferent sublotului 1 nr. 1181697-02.10.2017;
7. Protocol de acceptanță parțială aferent sublotului 2 nr. 721558'29.11 2018;
8. Protocol de acceptanță parțială aferent sublotului 3 nr. 928.01 03.2019;
9. Protocol de acceptanță finala nr. NS75651/01 03.2019.

Total Contract nr. 8 din 22.06.2017 .... (fosta .... (fără TVA)	47.284.687,50
Componente Contract nr. 127 din 22.12.2016	Valoare .... (fostă ....) (fara TVA)
Echipamente hardware, licențe si servicii accesorii - pentru o soluție de analiza de trafic de rețea	3.592.392,00

Având în vedere cele menționate anterior, intervenientul solicită să se constate că, procedând în mod corect, autoritatea contractantă a constatat că respectivele inadvertențe sunt de formă, determinând solicitarea unui DUAE revizuit, iar ofertantul .... a trimis DUAE revizuit, însoțit de dovezi justificative și explicații edificatoare.

Astfel, intervenientul concluzionează că .... îndeplinește toate cerințele, iar autoritatea contractantă a efectuat o analiză extrem de temeinică, riguroasă și corectă.

Mai mult, articolul din Hotnews nu este nicidecum citat de către autoritatea contractantă ca argument suprem sau definitoriu, așa cum, încearcă .... să prezinte situația, ci doar ca un element suplimentar, care vizează strict explicarea cu deplină claritate și transparență a contextului în care s-a realizat întregul proces de evaluare și a elementelor, inclusiv contextuale, care, împreună, au format temeiul care a determinat raționamentul autorității contractante, susține intervenientul.

Prin urmare, orice altă abordare a acestei situații și orice alt mod de acțiune al autorității contractante ar fi determinat, de abia atunci, o conduită în afara cadrului legal, prin intermediul unui formalism excesiv, atât de drastic și clar sancționat de jurisprudență, precizează intervenientul citând pasaje relevante din jurisprudența CNSC (decizia CNSC nr. 2180/242C4/1852/1953/1958/1979/30.05.2011).

Referitor la susținerile contestatorului privind ”Alte argumente din care reiese în mod evident faptul că .... a fost avantajat de către comisia de evaluare”, intervenientul face următoarele precizări.

Legat de tema contractului nr. 475/07.09.2018 dintre Oficiul National al Registrului Comerțului și ...., reluată de către contestator și prezentat ca experiență similară, considerând că acceptarea acestuia reprezintă o încălcare a legislației achizițiilor publice, intervenientul menționează că, prin Decizia nr. 333/2020, care se bucură de autoritate de lucru judecat, CNSC a admis contestația .... doar în parte, numai pentru acest capăt de cerere și exclusiv pentru motivele reținute în cadrul deciziei pronunțate, motive printre care nu se regăsește și acest contractul pus în discuție de contestator, context în care intervenientul solicită respingerea acestui capăt de cerere ca inadmisibil.

Pe fond, intervenientul precizează că, potrivit legislației în vigoare, autoritatea contractantă are dreptul să solicite ofertantului înlocuirea unui subcontractant, respectiv a unui terț susținător, o singură dată, în condițiile art. 170, 171, respectiv 183 din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, intervenientul învederează faptul că modul de acțiune al autorității contractante a fost perfect legal, aceasta solicitând o singură dată înlocuirea subcontractantului și a terțului susținător ...., iar acțiunea corelativă a ofertantului s-a încadrat în acești parametri, ... înlocuind o singură dată subcontractantul și terțul susținător.

Conform interpretării literale și logice a textelor de lege citate, acestea instituie obligația autorității contractante, pe de o parte, de a solicita înlocuirea subcontractantului, respectiv a terțului susținător, iar, pe de altă parte, limitează solicitarea la o singură dată, cu respectarea principiului tratamentului egal și, se înțelege, a tuturor principiilor achizițiilor publice, așa cum sunt acestea reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, afirmă intervenientul.

Textele normative citate anterior nu menționează însă absolut nimic despre modul în care ofertantul ar trebui să opereze respectiva înlocuire, invocă intervenientul. Prin urmare, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* - unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem.

Intervenientul, constatând că legea nu doar că nu instituie nicio obligație, dar nici nu dă vreun exemplu sau o sugestie cu privire la modul în care ofertantul ar trebui să realizeze înlocuirea subcontractantului și/sau a terțului susținător, rezultă că modalitatea concretă este lăsată în totalitate la alegerea ofertantului, care poate opta pentru orice tip de variantă de înlocuire:

- poate înlocui subcontractantul/terțul cu una sau mai multe entități, care urmează a fi declarată/declarate ca subcontractant/terț indiferent dacă respectiva/respectivele entitate/entități sunt deja parte a procedurii de atribuire, fiind nominalizate, în cadrul ofertei depuse, ca subcontractanți sau terți susținători sau dacă reprezintă entități străine, până în acel moment, de respectiva procedură (de ex., în prezenta

speță, societatea ...., care era deja subcontractant declarat în ofertă, a dobândit și calitatea de terț susținător);

- de asemenea, ofertantul poate decide, cum a fost și cazul în prezenta speță, de a înlocui subcontractantul prin preluarea de către ofertant a activităților subcontractantului, respectiv, în cazul înlocuirii terțului susținător, de prezentarea de către ofertant a unui/unor contract(e) prin care să se dovedească prestarea de activități similare, contract(e) pe care nu a considerat necesar să le prezinte de la început, dar care, acum, au devenit necesare în contextul solicitării adresate de către autoritatea contractantă de înlocuire a terțului susținător.

Intervenientul solicită Consiliului să constate că cerința de experiență similară din fișa de date este de prezentare a listei „principalelor" servicii similare cu obiectul contractului, iar nu a tuturor serviciilor similare cu obiectul contractului.

Bineînțeles, susține intervenientul, contractul derulat cu .... și prezentat ca experiență similară respectă în integralitate criteriul de calificare, fiind preexistent depunerii ofertei și având, în obiectul său, prestare de servicii similare cu obiectul contractului de achiziție publică ce se dorește a fi atribuit.

În mod evident, pe cale de consecință logică și legală invocată de intervenient, ca urmare a solicitării autorității contractante de înlocuire a subcontractantului și terțului susținător ...., odată cu introducerea acestui contract în lista elementelor care dovedesc experiența similară, ofertantul .... avea obligația legală de a-și revizui, în consecință, DUAE propriu, lucru pe care l-a și îndeplinit.

Totodată, intervenientul evidențiază că introducerea acestui contract al ofertantului în lista contractelor prin care se probează experiența similară a avut ca scop și asigurarea suplimentară a autorității contractante că ofertantul are capacitatea preexistentă de a îndeplini activitățile pe care le-a preluat de la subcontractantul înlocuit ...., Contractul cu .... fiind relevant sub aspectul calitativ, al activităților similare prestate, în contextul descris la teza anterioară a acestui paragraf.

Totodată, intervenientul menționează ca relevante și dispozițiile art. 14 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, privind modul de evaluare a îndeplinirii cerinței de experiență similară: pentru a *„[...] îndeplini cerința referitoare la experiența similară ", „ un operator economic [...]poate invoca susținerea unor terți, caz în care experiența similară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului”.*

Așadar, experiența similară a ofertantului se cumulează cu cea a terțului/terților pentru a dovedi îndeplinirea criteriului de calificare. în prezentul caz, experiența similară a ofertantului .... se cumulează cu cea a S.C .... și cu cea a ...., atât din punct de vedere valoric, cât și calitativ, al activităților similare prestate, afirmă intervenientul, citând din biblioteca de spețe a ANAP și din Buletinul Oficial al CNSC (BO2018_6774):

”Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare experiența similară a .... Atunci când ofertantul

demonstrează îndeplinirea unei cerințe de calificare referitoare la capacitatea tehnică și profesională, prin invocarea susținerii acordate de un terț (subcontractant), în condițiile art. 182 din Legea nr. 98/2016, capacitatea acestuia poate fi cumulată cu cea a ofertantului pentru îndeplinirea respectivei cerințe. Prin urmare, cerința privind experiența similară, astfel cum a fost formulată de autoritatea contractantă, poate fi îndeplinită fie de către ofertant, fie de către ofertant prin cumul cu terțul (subcontractantul), fie de către terț (subcontractant).”

Luând în discuție și aplicare a principiilor transparenței, proporționalității și tratamentului egal faţă de toți operatorii economici, intervenientul consideră că autoritatea contractantă a procedat în mod corect față de toți ofertanții, având în vedere că inclusiv contestatorul ...., nu a depus Acordul ferm de susținere din partea ...., ci un protocol de lucru, care nu îndeplinea prevederile normative aplicabile, încălcând astfel dispozițiile legislative imperative ale legislației primare. Totodată intimatul reamintește și faptul că .... nu prezentase nici măcar un acord de subcontractare cu .....

Concluzionând, având în vedere toate considerentele și argumentele prezentate, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea ca nelegală și nefondată a contestației depusă de ....

Prin adresa cu nr. 5748/29.04.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 16634/30.04.2020, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere asupra contestației formulată de .... din prezenta cauză, solicitând respingerea acesteia *in integrum*, ca nefondată, pentru considerentele ce urmează a fi prezentate.

Autoritatea contractantă precizează că a prezentat în integralitate situația incidentă speței încă din precedentul punct de vedere care a survenit contestației asupra căreia Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 333/C7/03.03.2020, motiv pentru care, în continuare va face referire strict la procedura de reevaluare efectuată în cauză de comisia de evaluare, în conformitate cu cele dispuse prin decizia menționată mai sus.

Astfel, în baza Deciziei nr. 333/C7/179/03.03.2020, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea cerințelor de calificare și selecție dispusă de către C.N.S.C., în vederea atribuirii contractului de achiziție "...", cod CPV: ....

La data de 17.03.2020, ofertantul .... a transmis autorității contractante răspunsul la solicitarea de clarificări, însoțit de documentele solicitate.

În urma analizării răspunsului și a documentelor transmise de ofertant, la data de 23.03.2020, comisia de evaluare a întocmit Procesul verbal de evaluare nr.BD/899/23.03.2020, prin care s-a stabilit necesitatea transmiterii unei noi solicitări de clarificări care a vizat suma pentru care .... (fostă ....), în calitate de subcontractant și terț susținător, își susținea experiența similară cu privire la Serviciile de instruire aferente Contractului nr.8/22.06.2017 încheiat cu ...., arată autoritatea contractantă.

La data de 25.03.2020, ofertantul a transmis autorității contractante răspunsul la solicitarea de clarificări, însoțit de documentele solicitate, iar la data de 08.04.2020, comisia de evaluare s-a reunit pentru a analiza răspunsul la solicitarea de clarificări, întocmind în acest sens Raportul procedurii, transmis către A.N.A.P., la aceeași dată, spre avizare ex-ante, conform obligațiilor legale, menționează autoritatea contractantă.

La data de 10.04.2020, ANAP a comunicat autorității contractante AVIZUL CONFORM NECONDIŢIONAT asupra Raportului procedurii, acesta fiind aprobat de către conducătorul autorității contractante la data de 13.04.2020 și înregistrat sub nr. BD/921/13.04.2020. La aceeași dată, comunicările către ofertanți privind rezultatul reevaluării au fost aprobate și comunicate prin intermediul SEAP.

Analiza și concluziile comisiei de evaluare sunt cuprinse în cele două procese verbale de evaluare, respectiv BD/887/13.03.2020 și BD/899/23.03.2020, iar evaluarea finală privind criteriile de calificare și selecție, precum și hotărârea cu privire la declararea ofertantului câștigător se regăsesc în Raportul procedurii nr. BD/921/13.04.2020, menționează autoritatea contractantă.

Cu privire la pretinsa nelegalitate a modului de evaluare a cerinței privind experiența similară a ofertantului ...., autoritatea contractantă reține că, în mod similar cu criticile formulate în contestația precedentă, contestatoarea a înțeles să conteste în mod implicit legalitatea modului în care comisia de evaluare a procedat la analizarea cerinței privind experiența similară în ceea ce privește ofertantul ....

Legat de criticile formulate de contestator privind existența unor presupuse inadvertențe de fond și nu de formă, în DUAE-ul...., autoritatea contractantă menționează că, prin Decizia nr.333/C7/179/03.03.2020, Consiliul a arătat că, în cadrul procesului de evaluare, comisia de evaluare nu a verificat cu exigență îndeplinirea cerinței privind experiența similară a ofertantului ...., prin raportare la prevederile documentației de atribuire și la prevederile legale în materia achizițiilor publice.

Consiliul a apreciat că, documentele transmise ca răspuns la solicitarea de clarificări puteau fi analizate de comisia de evaluare și pentru a se stabili dacă "*informațiile furnizate de acesta* (....) *sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractat/terț susținător depuse inițial și care sunt acestea, în vederea stabilirii dacă inadvertențele sunt de formă sau de fond",* afirmă autoritatea contractantă.

Astfel, apar a fi nejustificate susținerile contestatoarei privind o presupusă interpretare eronată/denaturată a Deciziei de către autoritatea contractantă prin faptul că, în speță, solicitarea de clarificări a vizat strict depunerea dovezilor cu privire la modul concret în care terții susținători vor asigura îndeplinirea angajamentului, nu și valoarea experienței similare declarate de .....

Este evident că, în baza art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, comisia are dreptul să solicite ofertanților, în orice moment, să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a

informațiilor DUAE, putând analiza aceste documente sub toate aspectele

În măsura în care comisia de evaluare a constatat, chiar din cuprinsul respectivelor documente, că inadvertențele din DUAE .... și .... sunt unele de formă, solicitarea ulterioară a unei cereri suplimentare de clarificări, strict cu privire la valoarea experienței similare declarate de ...., cum pretinde contestatoarea, ar fi nejustificată și ar fi o dovadă de formalism excesiv din partea autorității contractante.

Criticile formulate de CNSC prin Decizie mai sus amintită cu privire la modul în care s-a efectuat evaluarea cerințelor de calificare de către comisia de evaluare nu au vizat constatarea *de plano* a existenței unei erori de fond (care ar fi avut drept consecință imediată respingerea ofertei ca inacceptabilă), ci au avut în vedere necesitatea de a efectua o analiză temeinică a modului de îndeplinire de către ....a cerinței privind experiența similară (inclusiv prin raportare la răspunsul dat de acest ofertant la solicitarea de clarificări), afirmă autoritatea contractantă.

Or, în măsura în care CNSC ar fi considerat că se impune excluderea ofertantului .... pentru existenta unei erori de fond în DUAE, ar fi precizat acest aspect în mod direct în cuprinsul Deciziei (în practica CNSC existând numeroase decizii în acest sens, prin care Consiliul a obligat autoritatea contractantă să excludă un ofertant în urma constatării unor vicii procedurale grave) și nu ar mai fi dispus reevaluarea modului de îndeplinire a cerințelor minime de calificare, inclusiv prin reanalizarea documentelor transmise de ofertant ca răspuns la cererea de clarificări formulată de către autoritatea contractantă în luna mai 2019.

Totodată, Consiliul a considerat că, deși ofertantul în cauză a precizat în cuprinsul DUAE o experiență similară în cuantum de 12.610.438,1 lei pentru ...., respectiv 878.305 lei pentru ...., comisia de evaluare a acceptat prezentarea de documente suplimentare din care a reieșit o valoare cumulată a experienței similare în cuantum de 47.415.312,50 lei pentru ...., respectiv 46.382.537,50 lei pentru ...., fără a efectua verificări amănunțite cu privire la acest aspect.

Pentru toate aceste aspecte, Consiliul a avut în vedere Notificarea ANAP cu privire la utilizarea DUAE în procedurile de atribuire, respectiv modul în care autoritățile contractante analizează inadvertențele de formă sau de fond ale informațiilor cuprinse în DUAE, respectiv: *"În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existenta unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAE. Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanți/ candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași*

DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terț susținător/asociat (...)".

Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terț susținător/asociat. Situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați, a unui DUAE revizuit.(...)"

Prin urmare, prin Decizia CNSC s-a atras atenția comisiei de evaluare că, în măsura în care au fost sesizate inadvertențe între informațiile cuprinse în DUAE, înainte de a accepta ca fiind edificator răspunsul furnizat de ofertantul în cauză, se impunea să se stabilească dacă informațiile furnizate sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE și care sunt acestea, urmând în acest sens să se solicite, eventual, un DUAE revizuit. În acest sens, s-a subliniat că autoritatea contractantă a procedat în mod corect solicitând clarificări cu privire la completarea DUAE de către subcontractantul .... (pagina nr. 71 ultimul paragraf din cuprinsul Deciziei), menționează autoritatea contractantă.

Or, prin raportare la prevederile Notificării ANAP mai sus citate, dreptul comisiei de a solicita clarificări se naște strict prin raportare la existenta unei erori de formă în cuprinsul DUAE, întrucât, potrivit aceluiași document, existenta unor inadvertențe de fond atrage de drept declararea ofertei ca fiind inacceptabilă, fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE, arată autoritatea contractantă.

Legat tot de acest aspect, nici CNSC și nici ANAP (în urma analizei documentației din procedura de achiziție), nu au formulat niciun fel de observații în sensul că documentele transmise de ofertantul ....nu ar fi trebuit să fie analizate în vederea stabilirii dacă inadvertențele identificate în DUAE .... ar fi unele de formă sau de fond. Dimpotrivă, CNSC chiar a dispus prin Decizia susmenționată ca autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea modului de îndeplinire a cerințelor de calificare în cauză, inclusiv prin raportare la răspunsul ofertantului la cererea de clarificări, menționează autoritatea contractantă.

Totodată autoritatea contractantă, învederează Consiliului faptul că decizia de admitere a ofertei câștigătoare și clasarea acesteia pe primul loc a fost luată de către comisia de evaluare analizând documentele suport DUAE și solicitând clarificări suplimentare, cu atât mai mult cu cât, în cauză, pe de o parte, ofertantul câștigător a precizat numărul și obiectul contractului în formularul DUAE (a cărui veridicitate putea fi verificată de însăși autoritatea contractantă, beneficiarul fiind o instituție publică), iar, pe de altă parte, dispozițiile legale anterior citate permit completarea/clarificarea documentelor justificative care dovedesc îndeplinirea celor declarate în formularul DUAE.

Autoritatea contractantă precizează și că a constatat o disproporție vădită între valoarea totală a contractului atribuit de ... către acest subcontractant și către subcontractantul .... și valoarea experienței similare completată în DUAE de către ...., astfel că a avut în vedere și informații existente în spațiul public la data evaluării (a se vedea cu titlu de exemplu: articolul de presă apărut în ziarul HotNews în data de 29.05.2017 sau anunțul de atribuire publicat pe SEAP cu nr.179142/29.06.2017), din care rezulta că valoarea serviciilor prestate de ofertantul .... în cadrul contractului nr. 8/22.06.2017 a fost mult mai mare decât cea prezentată în cuprinsul DUAE.

În acest sens, în urma analizei documentelor furnizate de către ofertant ca răspuns la solicitarea de clarificare nr. BD/454/13.05.2019, comisia de evaluare a constatat că prin documentele suport prezentate de subcontractantul ...., sunt îndeplinite condițiile solicitate privind experiența similară, pentru etapa inițială de calificare, apreciază autoritatea contractantă.

Astfel, faţă de aceste aspecte relevate de către Consiliu în Decizia nr.333/C7/179 din data de 03.03.2020, precum și faţă de cele mai sus analizate, comisia de evaluare a considerat că inadvertențele din DUAE completat de subcontractantul .... au apărut în urma unei erori, putând fi considerate inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunea aferentă experienței similare, în raport cu care comisia de evaluare a solicitat în mod corect la acel moment clarificări, însă nu a solicitat și DUAE revizuit, relevă autoritatea contractantă.

Pentru acest motiv, autoritatea contractantă a considerat, la momentul reevaluării dispuse de către Consiliu, că pentru a elimina orice dubiu asupra îndeplinirii cerințelor de calificare privind experiența similară, este imperios necesar ca ....să transmită pentru terțul susținător ...., un DUAE revizuit din care să rezulte că experiența similară prezentată este corelată cu documentele suport transmise în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară.

în plus, faţă de argumentele de mai sus, autoritatea contractantă învederează Consiliului, cu referire la *Notificarea ANAP cu privire la utilizarea DUAE în procedurile de atribuire, respectiv modul în care autoritățile contractante analizează inadvertențele de formă sau de fond ale informațiilor cuprinse în DUAE,* faptul că aceeași autoritate de reglementare în domeniul achizițiilor publice, a emis două avize conforme necondiționate, admițând astfel pe de o parte legalitatea demersului autorității contractante de a solicita clarificări ofertantului, iar pe de altă parte faptul că aceste inadvertențe sunt de formă și nu de fond.

Cu privire la susținerile contestatorului privind pretinsa îngrădire a accesului la dosarul achiziției, autoritatea contractantă face următoarele precizări.

La solicitare privind accesul la dosarul achiziției din data de 14.04.2020, ora 18:43, formulată de contestator în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă, la data de 15.04.2020, ora 12:14, i-a transmis prin intermediul SEAP documentele solicitate, cu următoarele precizări:

- *Raportul de reevaluare BD/887/13.03.2020 a fost publicat în SEAP la Secțiunea Procese verbale, Declarații Rapoarte intermediare și finale și putea fi descărcat de către orice operator economic participant la procedura în cauză;*

- *Documentele cu nr. BD/892/17.03.2020 și BD/905/25.03.2020 interpretate de contestatoare ca fiind solicitări de clarificări sunt de fapt răspunsurile aferente solicitărilor de clarificări cu nr. BD/888/13.03.2020 și BD/900/23.03.2020, transmise de către autoritatea contractantă operatorului economic ....*

La data de 16.04.2020, ora 19:22, contestatoarea a revenit cu o altă solicitare privind accesul la dosarul achiziției, solicitând „Raportul de evaluare" nr. BD 887/13.03.2020.

Faţă de solicitarea contestatoarei, autoritatea contractantă, la data de 21.04.2020, ora 08:17 i-a transmis prin intermediul SEAP documentele solicitate.

Cu privire la susținerile contestatoarei privind o pretinsă favorizare de către comisia de evaluare a ofertantului ...., autoritatea contractantă apreciază că nu putem vorbi în speță de o încălcare a principiului egalității de tratament, întrucât, așa cum rezultă din întreaga documentație a achiziției publice în speță, autoritatea contractantă, prin solicitarea de clarificări și informații, ori de câte ori au existat anumite nelămuriri/discrepanțe în informațiile furnizate de ofertanți, în mod constant a acordat ofertanților posibilitatea de a clarifica aceste aspecte.

Or, dată fiind complexitatea achiziției publice în cauză și faptul că nu au fost contractate la nivel național decât două proiecte Big Data până în prezent (autoritățile contractante fiind ... și ...), comisia de evaluare a optat pentru a oferi fiecărui ofertant toate posibilitățile prevăzute de lege pentru a dovedi capacitatea sa tehnică și financiară în vederea executării contractului de achiziție publică, nefiind în interesul autorității contractante o abordare excesiv de formalistă în a exclude ofertanții pentru existenta unor eventuale incidente procedurale minore, care nu pot afecta legalitatea procedurii de achiziție în ansamblul său.

Sub acest aspect, autoritatea contractantă citează din spețele CNSC: *” In opinia Consiliului solicitările de clarificări (in speța de fata și nu numai) nu reprezintă o încălcare a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute la art. 2 alin (2) din Legea nr.98/2016, cu modificările și completările ulterioare. Interesul oricărei autorități contractante este de a se edifica asupra situației reale privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare sau specificațiilor tehnice prin solicitări de clarificări temeinice și nu de a căuta motive formale de respingere a ofertelor. In aprecierea Consiliului, potrivit prevederilor legislative și potrivit principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, autoritățile contractante au obligația ca prin solicitări de clarificări să se asigure asupra îndeplinirii/neîndeplinirii cerințelor de calificare sau asupra îndeplinirii/neîndeplinirii specificațiilor tehnice de către operatorii*

economici participanți la procedura și să accepte toate documentele relevante care pot determina o decizie corectă".

Concluzionând, autoritatea contractantă își susține punctul de vedere bazându-se pe documentele aflate la dosarul achiziției, care sunt anexă la prezentul punct de vedere, precum și pe prevederile legale incidente și jurisprudența CNSC mai sus invocată, sens în care solicită respingerea contestației formulată de către contestatoarea .... ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 16937/04.05.2020 , contestatorul .... a depus concluzii scrise, prin care solicită Consiliului respingerea apărărilor ...., precum și pe cele ale autorității contractante, ca neîntemeiate, din motivele ce urmează a fi expuse.

I. Ca prim aspect, întrucât contestatorul constată că intervenientul ...., prin cererea sa nu formulează pretenții proprii, solicită calificarea cererii ca fiind cererea de intervenție voluntară accesorie, întrucât sprijină doar poziția autorității contractante.

II. Legat de ”Avizele conforme” ANAP, înainte de a analiza susținerile formulate de către contestator și de către autoritatea contractantă, intervenientul supune Consiliului următoarele aspecte:

- .... nu are cunoștință de conținutul Avizului condiționat al ANAP - nr. 9194/1061/CN1005129/AC/17.04.2019 menționat de .... în pag. 7 din Cererea de intervenție, astfel că, în acest moment nu poate formula apărări cu privire la conținutul acestuia. Pe de altă parte contestatorul menționează că, dacă ar fi existat un aviz conform din partea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice specifică situației DUAE ...., CNSC la soluționarea contestației inițiale nu ar mai fi solicitat comisiei de evaluare să stabilească dacă inadvertențele între informațiile cuprinse în DUAE prezentate în cadrul procedurii de atribuire sunt de formă sau de fond.

Prin urmare, afirmația .... (pag.8 din Cererea de intervenție) conform căreia solicitarea de clarificări BD/454/13.05.2019 emisă de autoritatea contractantă ar reprezenta o solicitare "corectă" din perspectiva ANAP cu privire la situația specifică DUAE ...., și anume că inadvertențele existente ar face parte din categoria aspectelor formale în sensul Notificării ANAP din 1 septembrie 2016, iar nu de fond nu poate fi primită în lipsa unui document din care să reiasă în mod clar acest aspect.

- *Pe de altă parte,* în pagina 2, paragraful 7 din Punctul de vedere, autoritatea contractată menționează faptul că, la data de 10.04.2020, ANAP a comunicat acesteia avizul conform necondiționat asupra raportului procedurii, însă nici acest aviz nu a fost referit în raportul procedurii iar .... nu cunoaște în acest moment dacă acest aviz este același cu cel menționat de către .... în Cererea de intervenție deoarece acesta nu a fost atașat în anexă la Rezultatul procedurii BD/921/13.04.2020 ce face obiectul prezentei contestații, motiv pentru care contestatorul precizează că în acest moment nu poate formula apărări cu privire la acesta.

III. Ca argumente împotriva apărărilor .... în cererea de intervenție și a celor invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, contestatorul menționează:

- experiența similară declarată expres de .... pe propria răspundere relevantă în cadrul contractului nr. 8/22.06.2017 este de 878.305 lei, iar în cadrul Contractului nr. 127 din 22.12.2016 este în sumă de 1.001.565,490 lei fără TVA, astfel că nu poate fi vorba de nicio eroare materială, cum susține .... în pag. 10, para.5 din cererea de intervenție;
- inadvertențele apărute în cazul DUAE subcontractantului și terțului susținător .... nu sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terț susținător/asociat;
- din jurisprudența CNSC, o inadvertență poate fi calificată ca fiind de formă dacă se referă la erori precum cele de numerotare a paginilor, de tehnoredactare a sumelor menționate sau de bifare eronată a unor mențiuni din cuprinsul DUAE;
- pentru situația în care autoritatea contractantă ar fi considerat că în DUAE .... există inadvertențe de formă, ar fi solicitat în mai 2019 ca acest document să fie revizuit și transmis la dosarul achiziției conform Notificării ANAP, or acest lucru nu s-a întâmplat;
- pentru inadvertențele de fond nu este permisă solicitarea de clarificări respectiv depunerea unui DUAE revizuit;
- în 13.05.2019, data emiterii adresei nr. BD/454, oferta .... nu era clasată pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, astfel că, în acord cu prevederile fișei de date a achiziției nu existau motive să i se solicite să prezinte documente justificative prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE

III.1. Legat de solicitarea de clarificări BD/454/13.05.2019, contestatorul, reiese în mod evident că autoritatea contractantă a solicitat .... prezentarea documentelor din care să rezulte:

"*(...) modul efectiv prin care terțul va asigura îndeplinirea propriului angajament, pentru a putea verifica dacă au fost îndeplinite criteriile de selecție prevăzute în partea IV, din DUAE*", în sensul dispozițiilor art. 182 alin.(4) din Legea nr. 98/2016.

Această solicitare de clarificări se referă la transmiterea documentelor din care să reiasă activitățile concrete pe care ar urma să le desfășoare terții susținători pentru îndeplinirea propriului angajament în situația în care .... nu ar mai putea să execute total sau parțial contractul de achiziție publică și nicidecum nu se referă la clarificarea unei neconcordanțe între cele înscrise în DUAE .... cu privire la criteriul valoric al experienței similare relevante din cele două contracte (i.e. contractul nr. 8/22.06.2017 și contractul nr. 127 din 22.12.2016) și valoarea totală a acestor contracte, precizează contestatorul.

Altfel spus, această cerere de clarificări nu se referă la clarificarea unei presupuse erori materiale ci la un cu totul alt aspect al procedurii de achiziție. Or, atunci când autoritatea contractantă a dorit să clarifice o neconcordanță, a adresat .... o cerere de clarificări redactată în

termeni neechivoci, astfel cum s-a întâmplat cu solicitarea nr. BD/900/23.03.2020, invocă contestatorul.

Prin urmare, atunci când autoritatea contractantă a sesizat neconcordanțe între documentele prezentate de ofertanți și cele menționate în cuprinsul documentelor ce provin de la aceștia a revenit cu solicitări exprese, arătând, totodată, și motivele de fapt și de drept pentru care se impun astfel de clarificări, ținând astfel de rugozitatea impusă de lege, dar și de CNSC prin decizia pronunțată, observă contestatorul.

Pe de altă parte, contestatorul reține opinia autorității contractante care susține faptul că s-ar fi ajuns la un formalism excesiv dacă s-ar fi transmis către .... o solicitare suplimentară de clarificări strict cu privire la valoarea experienței similare declarate de .... Cu alte cuvinte, teoria acesteia constă în faptul că nu mai era necesară o solicitare de clarificări deoarece din cuprinsul respectivelor documente (transmise cu răspunsul la adresa de clarificări BD/454/13.05.2019), comisia a constatat ca inadvertențele DUAE .... și .... sunt unele de formă.

Însă, dacă o inadvertență ar fi existat, comisia ar fi trebuit să ceară clarificări așa cum a procedat prin adresa nr. BD/900/23.03.2020. Deci teoria conform căreia comisia a putut stabili caracterul erorii fără a avea nevoie de clarificări suplimentare este infirmată chiar de comportamentul acesteia la un moment ulterior, atunci când a observat o inadvertență și s-a adresat ofertantului pentru clarificare.

Contestatorul menționează și că nici în Raportul inițial al procedurii (BD/845/21.01.2020), nici în Procesul verbal de evaluare BD/470/22.05.2019 nu s-a făcut vreo mențiune cu privire la faptul că s-ar fi constatat de către comisie o inadvertență si că urmare a analizei documentelor transmise de .... cu ocazia răspunsului la solicitarea de clarificări BD/454/13,05.2019, aceasta a fost calificată ca una de formă.

În consecință, Răspunsul .... la solicitarea de clarificări BD/454/13.05.2019 nu face decât să contrazică Declarațiile de susținere .... și .... și reprezintă în mod evident o modificare de ofertă, în legătură cu care comisia era obligată să ia toate măsurile ca să nu fie trecută cu vederea, consideră contestatorul.

Ca atare, nu putem vorbi despre un formalism excesiv ci de obligația comisiei de evaluare de a respecta prevederile legii și de a asigura tratamentul egal al ofertanților, care este o obligație legală ce revine autorității contractante și care trebuie îndeplinită cu maximă diligență, învederează contestatorul.

În al doilea rând, înțelegerea .... conform căreia din cuprinsul considerentelor Deciziei CNSC nr. 333/2020 ar rezulta cu claritate " *(...) faptul că CNSC consideră corectă solicitarea de clarificări de către autoritatea contractantă prin adresa nr. BD/454/13.05.2019 (...)"* nu este corectă deoarece modificarea experienței similare declarate inițial în DUAE .... nu a fost niciodată interpretată de Consiliu drept îndreptarea unor erori formale, afirmă contestatorul.

Ceea ce CNSC a dezlegat a fost faptul că autoritatea contractantă a procedat corect atunci când a solicitat documente care să dovedească modalitatea în care terții susținători urmează să își îndeplinească angajamentul de susținere a ...., dacă această modalitate concretă nu reieșea din piesele aflate la dosarul achiziției. Dezlegarea CNSC însă nu se referă la faptul că autoritatea ar fi constatat inadvertențe de formă în DUAE .... și ar fi procedat corect solicitând clarificări, în sensul notificării ANAP din 01 septembrie 2016, consideră contestatorul.

Contestatorul observă că, în lipsă de argumente temeinice, ... si autoritatea contractantă încearcă să scoată din context dezlegările oferite de CNSC în Decizie si le interpretează eronat în scopul de a justifica o pretinsă autoritate de lucru judecat cu privire la existenta unei erori materiale.

Această încercare este însă sortită eșecului, deoarece Decizia CNSC este clară cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a efectuat o verificare temeinică cu privire la existenta sau nu a unei erori materiale, acest aspect rezultând cu claritate atât din motivarea cât și din dispozitivul Deciziei, opinează contestatorul.

În al treilea rând, așa cum contestatorul a arătat și în contestația ...., dacă ar fi fost vorba de o inadvertență de formă cu privire la suma privind valoarea experienței similare relevante a ....aceasta ar fi trebuit să rezulte/să existe din/în documentele inițial depuse (DUAE ...., DUAE ...., în "Declarația privind lista principalelor servicii similare prestate în ultimii trei ani", reprezentând Anexa la Angajamentul de susținere depus în favoarea ofertantului ....), nu doar în răspunsul .... la solicitarea de clarificări BD/454/13.05.2019.

Or, potrivit Notificării ANAP: "*Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente !a nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terț susținător/asociat*", evidențiază contestatorul.

În plus, chiar dacă am admite că este vorba de o eroare în etapa de redactare a ofertei, nu toate erorile din DUAE sunt *"facil și legal corijabilă"* cum pretinde .... Astfel, sancțiunea nedepunerii sau necompletării corespunzătoare a DUAE este una legală și imperativă, prevăzută la art. 137, alin.(2), lit. b) din HG nr. 395/2016, respectiv respingerea ofertei ca inacceptabilă.

III.2. Cu privire la principiul proporționalității în măsurile luate de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire a contractelor de achiziții, în accepțiunea contestatorului, atât timp cât în legislația achizițiilor publice există o prevedere expresă cu privire la sancțiunea aplicabilă situației în care un ofertant nu îndeplinește cerințele de calificare sau nu a completat DUAE în conformitate cu cele stabilite de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, ... nu se poate prevala de principiul proporționalității *pe de o parte,* pentru a eluda dispozițiile imperative ale legii, *pe de altă parte,* spre a se exonera de culpa sa și a terțului susținător la completarea secțiunilor din DUAE cu privire la capacitatea tehnică și profesională.

Contestatorul apreciază că, dacă autoritatea contractantă ar lua în considerare informațiile care nu au fost prezentate inițial de ...., având în vedere că respectivul ofertant a beneficiat de un timp mai îndelungat de a-și întocmi oferta, s-ar crea un avantaj evident în raport cu ceilalți ofertanți participanți la procedura de atribuire. Or, conform Ghidului pentru practicieni în domeniul achizițiilor publice, ediția a II-a, "efectul *principiului proporționalității constă în faptul că se asigură definirea și derularea unei proceduri corecte de atribuire în raport cu ofertanții."*

Nu în ultimul rând, în ceea ce privește jurisprudența invocată de ...., contestatorul menționează că, aceasta nu prezintă relevanță pentru soluționarea prezentei spețe, deoarece se referă la situații particulare ale cărei detalii nu le cunoaștem, nefiindu-ne prezentată situația de fapt, astfel că, nu putem concluziona ca aceasta privește situații legate de completarea ulterioară prin răspunsul la solicitarea de clarificări a informațiilor din DUAE inițial.

Cu privire la jurisprudența CNSC invocată de autoritatea contractantă, contestatorul observă că, potrivit Consiliului, a fost considerată o inadvertență de fond strecurarea din eroare în DUAE a valorii sumei de 296.337,95 lei, în vreme ce valoarea contractului prezentat de către ofertant în vederea susținerii experienței similare era de 2.963.337,95 lei.

III.3. În privința contractului nr 475783 din data de 07.09.2018 dintre Oficiul Național al Registrului Comerțului și ...., contestatorul reține că, pentru a se pronunța în acest sens, Consiliul a reținut printre altele că: *”(...) nici cu ocazia verificării documentelor suport DUAE transmise de .... ca urmare a solicitării comisiei de evaluare prin adresa nr. BD/767/11.11.2019, autoritatea contractantă nu a efectuat o analiză riguroasă a modului de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, deși ofertantul în cauză a prezentat DUAE actualizat ca urmare a înlocuirii terțului susținător/subcontractantului ...., în cuprinsul raportului procedurii nr. BD/845 din 21.01.2020 fiind precizat doar că 'Toate celelalte rubrici din DUAE rămân neschimbate faţă de DUAE prezentat la data depunerii ofertelor*", precum și că *”Analizând documentele transmise de către S.C ...., atât în numele său cât și în numele subcontractantului și terțului susținător, respectiv ...., comisia de evaluare a constatat conformitatea acestora în raport cu solicitările transmise și cu prevederile documentației de atribuire*”, fără a fi precizat modul concret de îndeplinire a cerinței privind experiența similară.

În acest context, ... a criticat mențiunile din Raportul procedurii cu privire la experiența similară a .... aferentă Contractului nr. 475782 din data de 07.09.2018 semnat între Oficiul National al Registrului Comerțului și ...., astfel că nu este întemeiată excepția inadmisibilității pe care intervenienta o invocă pe fond ca apărare.

III.4. În privința afirmațiilor .... cu privire la terțul .... privind o presupusă completare a ofertei .... în cea ce privește subcontractantul/terțul susținător, contestatorul consideră acesta ca având rolul de a distrage stanțai de la obiectul contestației. Astfel, ... pare a argumenta că autoritatea contractantă nu a acționat părtinitor

atunci când i-a permis să își modifice DUAE și implicit oferta prin răspunsul la clarificări pentru că același lucru s-ar fi petrecut și în cazul ....

În primul rând, contestatorul relevă că împrejurarea în legătură cu subcontractantul/terțul susținător .... nu au fost prezentate de .... sub forma unei contestații, al cărei termen de formulare este de 10 zile de la data comunicării rezultatului procedurii. Astfel, dacă .... înțelege să conteste oferta ...., atunci cererea sa de intervenție ar fi o veritabilă intervenție în interes propriu, care reprezintă o contestație, conform prevederilor art. 10 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu art. 62 alin. (1) Cod procedură civilă, apreciază contestatorul.

În al doilea rând, potrivit contestatorului, susținerea .... este inadmisibilă deoarece prin Decizia CNSC s-a dispus reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea modului de îndeplinire de către .... a cerinței privind experiența similară și nicidecum prin reluarea procedurii cu privire la analizarea ofertei ....

Pe fond, contestatorul arată că, în cadrul ofertei ...., societatea .... are dublă calitate de subcontractant și terț susținător, pe ale cărui capacități se bazează ofertantul ....

Astfel, conform art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016*, "în cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părţi din contract, DUAE include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată si va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacități se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAE separat incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum si cele de la alin. (1) lit. b) si c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective",* prevederi în acord cu care, ... a inclus în DUAE mențiuni cu privire la partea din contract ce urmează a fi subcontractată către ...., iar .... a întocmit și depus un DUAE propriu.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 48 din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 98/2016, *"în cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și profesională, invocând suportul unui/unor terț/terți, în condițiile Legii, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele invocate", invocă contestatorul*

Totodată, contestatorul invocă și alin. (2) al art. 48 din HG nr. 395/2016 , ce prevede fără echivoc: "*Subcontractanții pe a căror capacități ofertantul/candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm".*

În aplicarea acestor prevederi legale, între .... și .... a fost încheiat acordul de subcontractare (Statement of Work - SOW) ce face parte din documentele de calificare ale ...., precizează contestatorul.

Conform formulării exprese și fără echivoc a art. 9.6 din acordul de subcontractare (SOW), acordul reprezintă angajamentul ferm al furnizorului .... în conformitate cu prevederile art. 48 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, arată contestatorul.

Prin solicitarea de clarificări nr. BD/370/19.03.2019, autoritatea contractantă a solicitat ca .... să clarifice dacă .... are și calitatea de terț susținător, comisia invocând o presupusă confuzie care s-ar fi ivit sub acest aspect având în vedere faptul că acordul de subcontractare (SOW) - denumit și "protocol de lucru" - la alin. 9.1 se face referire la încheierea ulterioară a unui acord de subcontractare, prezintă contestatorul.

Prin răspunsul său la solicitarea de clarificare din 22.03.2019, ... a indicat faptul că acordul de subcontractare încheiat între .... și .... reprezintă acord de subcontractare/angajament ferm în înțelesul art. 48 din HG 395/2016, fiind singurul document care trebuie depus de ofertant în situația în care ofertantul se bazează pe capacitățile unui subcontractant care astfel cumulează și calitatea de terț susținător.

Așadar, acordul de subcontractare, în înțelesul art. 48 din HG nr. 395/2016, este reprezentat chiar de către SOW iar nu de contractul de subcontractare, astfel cum eronat a interpretat comisia inițial.

în mod suplimentar, susține contestatorul, pentru a lămuri pe deplin chestiunea, ... a transmis odată cu răspunsul la clarificări și angajamentul .... privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului ...., reiterând faptul că acest angajament reia obligațiile deja asumate prin semnarea acordului de subcontractare.

Astfel, contestatorul arată că situația prezentată de clarificările dublei calități a .... de subcontractant și terț susținător nu reprezintă o situație de completare a ofertei ci o clarificare a aplicabilității prevederilor art. 48 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 359/2016 ce permit depunerea unui acord de subcontractare ce are valoarea de angajament ferm.

Astfel, clarificarea oferită de .... nu aduce nicio modificare a ofertei, precizându-se în mod expres faptul că angajamentul .... reia obligațiile deja asumate prin semnarea acordului de subcontractare.

În contrast, concluzionează contestatorul, răspunsul .... nr.198/15.05.2019 la solicitarea de clarificări a autorității contractante BD/454/13.05.2019 modifică valoarea experienței similare a .... faţă de ceea ce a declarat acest terț susținător în DUAE pe care a completat-o. Această modificare reprezintă o modificare de ofertă, care este nelegală și care trebuia să fie sancționată de către Autoritatea contractantă cu respingerea ofertei .... ca inacceptabilă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 18223/12.05.2020 , contestatorul .... a depus noi concluzii scrise, prin care solicită Consiliului respingerea apărărilor ...., precum și pe cele ale autorității contractante, ca neîntemeiate, pentru următoarele motive.

I. Sub aspectul împiedicării nelegale a .... de către autoritatea contractantă de a avea acces la avizul ANAP condiționat, contestatorul precizează că, în cazul unui aviz condiționat, dacă autoritatea contractantă decide să continue derularea procedurii de atribuire fără a remedia abaterile constatate de ANAP, aceasta transmite ANAP o solicitare sub forma unui înscris prin care își asumă responsabilitatea asupra conținutului actului său administrativ. În acest caz, înscrisul autorității contractante se publică în SEAP sau se aduce la cunoștința operatorilor economici interesați, împreună cu avizul conform condiționat.

Or, în speța dedusă judecății, ca urmare a studierii documentelor din dosarul constituit la CNSC, avizul condiționat al Agenției Naţionale pentru Achiziţiile Publice - nr. 9194/1061/CN1005129/AC/17.04.2019 menționat de .... în pag. 7 din Cererea de intervenție, nu se regăsește la dosarul achiziției, aspect pe care contestatorul l-a adus la cunoștința membrilor completului C7, formulând în acest sens o cerere prin care am solicitat identificarea acestuia și punerea lui la dispoziția ....

Contestatorul, reiterând faptul că acest aviz condiționat nu a fost indicat în rapoartele procedurii și nici nu a fost regăsit de .... printre documentele pe care autoritatea contractantă i-a permis să le studieze, nici nu a fost analizat de CNSC la pronunțarea Deciziei nr. 333/C7/179/03.03.2020.

Din afirmațiile .... din pag. 7, ultimul paragraf din cererea de intervenție, reiese în mod clar că acest ofertant a avut acces la acest aviz ANAP condiționat și că îi cunoaște conținutul, remarcă contestatorul.

Ca atare, deși autoritatea contractantă avea conform dispozițiilor legale menționate mai sus obligația de a aduce acest document la cunoștința tuturor operatorilor economici, a ascuns acest document faţă de ...., însă nu și faţă de ...., ceea ce denotă încă o dată în plus maniera nelegală în care aceasta a înțeles să procedeze în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, precum și avantajul evident creat ofertantul câștigător în raport cu ceilalți ofertanți participanți la procedura de atribuire, afirmă contestatorul.

Nu în ultimul rând, în ceea ce privește avizul conform necondiționat nr. 9194/2606/CN1007881/AC/10.04.2020 existent la dosarul constituit la CNSC, arătăm că, acesta nu ar putea exonera răspunderea autorității contractante în raport de acțiunile și deciziile sale adoptate în procesul de atribuire, dovadă în acest sens, fiind chiar conținutul ultimului paragraf din documentul menționat, potrivit căruia: *"Procesul de control ex-ante este limitat la aspectele verificate și constatate în baza listelor de verificare ale ANAP și nu exonerează de răspundere autoritatea contractantă în raport cu acțiunile și deciziile adoptate de aceasta în procesul de atribuire și/sau modificare a contractului în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile".*

II. Legat de caracterul ”confidențial” al documentelor, contestatorul arată că raportul procedurii 921/13.04.2020 împotriva căruia a formulat contestație a fost publicat în SICAP la aceeași dată cu adresa de comunicare a rezultatului procedurii către ...., conținând un

număr de 38 de pagini. Cu toate acestea, cu ocazia studierii dosarului la CNSC, contestatorul a avut acces decât la primele pagini din cuprinsul acestuia, motivat de faptul că celelalte pagini de la 7-38 sunt declarate confidențiale de către autoritatea contractantă, motiv pentru care, contestatorul nu a putut să verifice dacă documentele ce i-au fost puse la dispoziție de autoritate sunt aceleași cu cele ce au fost transmise CNSC.

De asemenea, în dosarul constituit la CNSC au fost declarate confidențiale și răspunsurile la solicitările de clarificări nr. BD/900/23.03.2020 și nr. BD/888/13.03.2020 deși din raportul procedurii nu rezultă că .... ar fi prezentat o justificare cu privire la existenta cauzelor legale în care o asemenea confidențializare poate avea loc.

III. Cu privire la îngrădirea accesului .... la informațiile din cadrul dosarului achiziției publice, contestatorul reiterează încălcările art.217 alin.(6) din Legea nr. 98/2016 săvârșite de autoritatea contractantă, descrise la capitolul ”alte motive de nelegalitate”.

IV. Legat de jurisprudența CNSC atașată la punctul de vedere al autorității contractante, contestatorul reiterează aspecte potrivit cărora spețele invocate nu prezintă relevanță, deoarece se referă la o situație clasică de eroare materială.

Contestatorul concluzionează prin a solicita Consiliului să constate obligația comisiei de evaluare de a respecta prevederile legale și de a asigura tratamentul egal al ofertanților, obligație ce trebuie îndeplinită cu maximă diligență.

Prin adresa cu nr. 227/12.05.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 18375/12.05.2020, intervenientul .... a formulat concluzii scrise la contestația și concluziile scrise formulate de ...., solicitând admiterea cererii de intervenție voluntară principală și, în subsidiar, cererea de intervenție voluntară accesorie, în sprijinul autorității contractante, precum și respingerea contestației .... ca nelegală și netemeinică.

Referitor la avizele conforme ale ANAP, în ceea ce privește solicitarea de clarificări adresată de către autoritatea contractantă în cadrul primului proces de evaluare (BD/454/13.05.2019), intervenientul precizează că însuși ANAP, emitentul Notificării din 01.09.2016 privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, a interpretat situația DUAE .... drept una din categoria aspectelor formale, iar nu de fond, emițând un aviz conform condiționat (Avizul condiționat al ANAP nr. 9194/1061/CN1005129/AC/17.04.2019) căruia autoritatea contractantă i-a dat curs tocmai prin Adresa nr. BD/454/13.05.2019, respectiv prima solicitare de clarificare adresată ...., prin care s-au cerut clarificări, solicitare considerată corectă atât de către ANAP, cât și de către CNSC, aspect menționat expres în Decizia CNSC nr. 333/C7/179/03.03.2020, care se bucură de autoritate de lucru judecat.

Cu privire la valoarea juridică a avizelor conforme ale ANAP, contestatoarea dorește să sugereze că această valoare ar fi, de fapt, nulă, și că, în esență, acestea nu ar trebui luate deloc în considerare, apreciază intervenientul.

Sub acest aspect, în special la consecințele pe care chiar legea le atribuire nerespectării de către autoritatea contractantă a unui aviz conform condiționat al ANAP, intervenientul menționează dispozițiile art. 14 din OUG nr. 98/2017, care prevede *„Nulitatea absolută a contractului încheiat ca urmare a unei proceduri de atribuire care a făcut obiectul controlului ex ante și în care ANAP a emis un aviz conform condiționat, iar autoritatea contractantă a derulat și finalizat procedura de atribuire fără a remedia abaterile de la legislația aplicabilă constatate de ANAP*".

Avizul conform condiționat al ANAP nr. 9194/1061/CN1005129/AC/17.04.2019, la care facem trimitere, a fost menționat în cadrul Procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din cadrul DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și de îndeplinire a cerințelor de calificare nr. BD/470/22.05.2019. Acest proces-verbal a fost pus la dispoziția .... cu ocazia consultării dosarului achiziției constituit la CNSC aferent primei contestații a ....

Referitor la interpretarea contestatorului din concluziile scrise depuse, intervenientul precizează că nu a consultat acest aviz condiționat al ANAP, ci doar Procesul- verbal al comisiei de evaluare în cadrul căruia se face trimitere la avizul ANAP menționat anterior, dar, pentru a ajunge la concluziile formulate anterior, simpla cunoaștere a legislației coroborată cu această prevedere din cadrul Procesului-verbal nr. BD/470/22.05.2019, este suficientă.

Referitor susținerilor contestatorului din concluziile scrise formulate, intervenientul învederează faptul că concluziile scrise ale .... sunt, de fapt, redactate prin raportare la prima evaluare realizată de către autoritatea contractantă, cea care a făcut obiectul Dosarului nr. 179/2020, ca urmare a contestației introduse tot de ...., care s-a finalizat în mod definitiv cu pronunțarea Deciziei CNSC nr. 333/C7/179/03.03.2020, beneficiind de autoritate de lucru judecat.

De asemenea, intervenientul subliniază că autoritatea contractantă a pus în aplicare Decizia CNSC nr. 333/C7/179/03.03.2020, intrată în autoritate de lucru judecat, decizie în cadrul căreia nu au fost reținute inadvertențe de fond. În acest sens, intervenientul remarcă că .... încearcă să desprindă concluzii cu privire la evaluarea făcută de către autoritatea contractantă până la emiterea primului raport al procedurii de atribuire cu modul de evaluare și de solicitare de clarificări ulterior pronunțării Deciziei nr. 333/C7/179/03.03.2020, or, evaluarea realizată de autoritatea contractantă ulterior pronunțării Deciziei CNSC a vizat tocmai punerea în aplicare a acestei decizii.

Referitor la solicitarea documentelor justificative pentru DUAE, conform legislației în vigoare, art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *"autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii*".

Așadar, susținerea contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă nu avea dreptul de a solicita astfel de documente ofertantului .... cu ocazia solicitării de clarificări nr. BD/454/13.05.2019 întrucât subscrisa nu era clasată pe primul loc, este o afirmație profund eronată din punct de vedere legal, apreciază intervenientul.

Dacă se acționează cu bună-credință, afirmă intervenientul, nu poate fi confundată obligația autorității contractante de a nu atribui contractul de achiziție publică fără solicitarea și verificarea documentelor justificative în cauză ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, conform alin. (2) al art. 196, cu dreptul autorității contractante de a solicita acest documente în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii.

În plus, chiar CNSC, în decizia pronunțată, în afara faptului că nu a stabilit că inadvertențele constatate ar fi fost de fond, a precizat, în mod expres, că, eventual, autoritatea contractantă poate decide solicitarea unui DUAE revizuit, arată intervenientul.

Intervenientul conchide că .... rămâne pe deplin cantonat în logica și în contextul primei evaluări și a primei contestații, care însă a fost deja soluționată prin Decizia CNSC nr. 333/C7/179/03.03.2020, care se bucură de autoritate de lucru judecat.

Intervenientul remarcă că .... încearcă să manipuleze adevărul constatărilor CNSC prevăzute în mod expres în Decizia nr. 333/C7/179/03.03.2020: ..*Analizând modul în care comisia de evaluare a verificai îndeplinirea de către ofertantul ... a cerinței privind experiența similară, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților. Consiliul constată că această verificare nu a fost efectuată cu exigența impusă, având în vedere considerentele prezentate în cele ce urmează."*

Din Decizia nr. 333/C7/179/03.03.2020, se poate constata fără putință de tăgadă că CNSC a admis în parte, doar pentru acest capăt de cerere și exclusiv pentru motivele reținute în cadrul deciziei pronunțate, contestația ...., ca urmare a constatării faptului că "*Analizând modul în care comisia de evaluare a verificat îndeplinirea de către ofertantul .... a cerinței privind experiența similară, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată că această verificare nu a fost efectuată cu exigența impusă*", iar *„autoritatea contractantă nu a efectuat o analiză riguroasă a modului de îndeplinire a cerinței privind experiența similară* ".

Prin urmare, *„Consiliul are în vedere că în măsura în care membrii comisiei de evaluare au sesizat inadvertențe între informațiile cuprinse în DUAE prezentate de .... în cadrul prezentei proceduri de atribuire, înainte de a accepta ca fiind edificator răspunsul furnizat de ofertantul în cauză, se impunea ca aceștia să stabilească dacă informațiile furnizate de acesta sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terț susținător*

depuse inițial și care sunt acestea, în vederea stabilirii dacă inadvertențele sunt de formă sau de fond și, eventual, solicitarea prezentării de DUAE revizuit. ", prezintă intervenientul.

Concluzionând, intervenientul apreciază că, CNSC nu a stabilit în niciun caz că inadvertențele constatate ar fi fost de fond, ci a precizat, în mod expres, că, eventual, autoritatea contractantă poate decide solicitarea unui DUAE revizuit.

în ceea ce privește DUAE, intervenientul învederează că acesta reprezintă, ca element inițial, o declarație pe proprie răspundere, declarație în cazul căreia se pot solicita clarificări și completări, conform art. 209 din Legea nr. 98/2016, articol a cărui aplicare a făcut-o autoritatea contractantă. în acest context, intervenientul subliniază că documentele trimise, și anume dovezile privind prestarea respectivelor servicii/furnizarea produselor nu mai sunt declarații pe proprie răspundere, ci elemente concrete care pot forma convingerea indubitabilă a autorității contractante cu privire la situația reală a respectivelor prestări/furnizări.

în plus, în DUAE .... se menționează clar că acesta se bazează pe experiența similară a terților susținători, iar solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă are ca scop, de fapt, clarificarea cu privire la declarațiile ofertantului ...., în sensul de solicitare de documente doveditoare.

Referitor la jurisprudența invocată în cererea de intervenție, intervenientul precizează că a citat sursa, care este publică, astfel încât, dacă ar fi dorit, ... ar fi putut consulta respectiva jurisprudență în integralitatea sa.

În consecință, intervenientul reiterează faptul că orice altă abordare a acestei situații și orice alt mod de acțiune al autorității contractante ar fi determinat, de abia atunci, o conduită în afara cadrului legal, prin intermediul unui formalism excesiv, atât de drastic și clar sancționat de jurisprudență.

Referitor la contractul nr. 475782 din 07.09.2018, încheiat între Oficiul National al Registrului Comerțului și ...., pe fondul considerentelor contestatorului potrivit cărora acceptarea acestuia reprezintă o încălcare a legislației achizițiilor publice, intervenientul precizează.

Prin Decizia nr. 333/C7/179/03.03.2020, care se bucură de autoritate de lucru judecat, CNSC a admis contestația .... doar în parte, numai pentru un capăt de cerere și exclusiv pentru motivele reținute în cadrul deciziei pronunțate, motive printre care nu se regăsește și contractul nr. 475782 din data de 07.09.2018 semnat între Oficiul National al Registrului Comerțului și ...., fapt pentru care intervenientul solicită respingerea acestui capăt de cerere ca inadmisibil.

Pe fond, intervenientul reiterează susținerile din cererea de intervenție referitoare la contractul nr. 475782 din data de 07.09.2018 semnat între Oficiul National al Registrului Comerțului și ....

Referitor la situația .... și ...., intervenientul a prezentat situația contestatorului tocmai pentru a scoate în evidență faptul că autoritatea

contractantă a respectat principiul tratamentului egal, solicitând clarificări inclusiv .... într-o situație similară.

Reiterând argumentația din cererea de intervenție, intervenientul evocă dispozițiile art. 48 din HG nr. 395/2016, în forma aplicabilă la apariția situației de fapt, concluzionând că, raportat la dispozițiile normative în această privință, ... nu le-a îndeplinit.

În aceste circumstanțe, având în vedere că toate aspectele, atât de formă, cât și de fond, aferente unui proces de evaluare corect, au fost îndeplinite, iar autoritatea contractantă a asigurat derularea unei competiții libere și loiale între operatorii economici, concluzionează intervenientul.

Referitor la cererea de intervenție voluntară principală, intervenientul precizează că intervenția sa nu este exclusiv în sprijinul autorității contractante, așa cum susține contestatorul, ci și al său propriu, întrucât .... are dreptul de a i se recunoaște și de a i se consolida calitatea de ofertant câștigător al prezentei proceduri de achiziție publică și, prin urmare, de a continua să aibă dreptul de a încheia contractul de achiziție publică, reprezentând drepturi ale ...., aflate în patrimoniul acestuia, nu al autorității contractante.

Prin adresa cu nr. BD955/14.05.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 18019/11.05.2020, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere asupra concluziilor scrise înregistrate la CNSC sub nr. 17611/07.05.2020, formulate de .... solicitând respingerea ca neîntemeiate a argumentelor invocate și respingerea contestației ca nefondată, pentru considerentele ce urmează a fi prezentate.

Autoritatea contractantă învederează faptul că avizul conform condiționat nr. 9194/1061/17.04.2019, a fost emis în faza de evaluare a criteriilor de calificare și selecție, ANAP solicitând la acea dată autorității contractante, ca în conformitate cu prevederile art. 127 alin. (1) lit. i din H.G. 395/2016, să elaboreze solicitări de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertei depuse de către ...., astfel încât să se poată revizui procesele verbale de evaluare aferente analizării DUAE, concluziile putând fi corelate cu informațiile cuprinse la nivelul documentelor transmise.

în acest sens, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul achiziției, comisia de evaluare a solicitat ofertantului .... clarificări cu privire la modul efectiv prin care terții susținători vor asigura îndeplinirea angajamentelor de susținere a capacității tehnice și profesionale, solicitarea de clarificări privind implicit și experiența similară invocată în DUAE.

Astfel, în cadrul Deciziei nr. 333/03.03.2020, CNSC a constatat că, deși în mod corect a solicitat ofertantului în cauză să prezinte documentele din care să rezulte modul concret în care terții susținători vor asigura îndeplinirea angajamentului de susținere, în procesul verbal de evaluare nr. BD/470/22.05.2019 comisia de evaluare nu a realizat o analiză temeinică a documentelor transmise de către ofertantul în cauză, în special în ceea ce privește precizarea expresă a naturii inadvertențelor identificate în cuprinsul DUAE al subcontractanților și terților susținători .... și ...., arată autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă menționează faptul că la acel moment, deși comisia de evaluare a sesizat o neconcordanță între DUAE și documentele care dovedesc experiența similară, a ales să facă o analiză implicită a documentelor transmise și nu o analiză expresă cu privire la aceste inadvertențe de formă, dovedirea experienței similare fiind evidentă, acesta fiind și motivul pentru care în procesele verbale de evaluare aferente nu se regăsesc referiri strict cu privire la aceste aspecte, ci doar concluzia comisiei privind îndeplinirea în ansamblu a cerinței privind capacitatea tehnică și profesională a terților susținători.

Totodată, autoritatea contractantă învederează că prin emiterea Avizului conform condiționat nr. 9194/1061/17.04.2019, prin care s-a dispus măsura invocată mai sus, în speță, ANAP a avut în vedere dispozițiile art. 209 alin. (1) și (2) din Legea 98/2016, care prevăd dreptul (nu obligația) autorității contractante de a solicita într-un anumit termen ofertanților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente.

Or, este evident în speță că, în urma avizului condiționat din partea ANAP, comisia de evaluare a înțeles să solicite clarificări cu privire la modul concret în care terții susținători ai ofertantului .... urmau să asigure îndeplinirea angajamentului de susținere, inclusiv în scopul de a verifica existenta unor inadvertențe din cuprinsul declarațiilor formulate de ofertant și terții săi susținători în DUAE (chiar dacă acest aspect nu reiese în mod explicit din cuprinsul cererii de clarificări). În caz contrar, o astfel de cerință nu s-ar fi justificat din partea ANAP în etapa de analiză a modului de îndeplinire a cerințelor minime de calificare, pe calea unui aviz condiționat, în contextul în care, teoretic, documentele respective ar fi putut fi oricum solicitate de autoritatea contractantă de la ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar, apreciază autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă reiterează opinia exprimată în punctul de vedere asupra contestației în sensul că, în baza art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, comisia are dreptul să solicite ofertanților, în orice moment, să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor DUAE.

în speță, teza propusă de contestatoare potrivit căreia inadvertențele din DUAE erau unele de fond ce presupuneau, potrivit Notificării ANAP, respingerea imediată a ofertei ca inacceptabilă (fără a se formula cereri de clarificări), este combătută nu doar de argumentația comisiei de evaluare din cuprinsul Raportului de reevaluare BD/887/13.03.2020 (detaliată și în punctul de vedere formulat cu privire la prezenta contestație), ci și de:

- faptul că ANAP, în procesul de verificare ex ante, prin Avizul condiționat nr. 9194/1061/17.04.2019 a considerat necesară formularea unei cereri de clarificări pentru transmiterea de documente privind modul în care terții susținători ai ofertantului .... își pot îndeplini angajamentele în procedură. Or, dacă ANAP ar fi apreciat că în speță

este incidență existenta unei erori de fond, nu ar mai fi procedat la obligarea autorității contractante să solicite cerere de clarificare în speță.

- faptul că CNSC, prin Decizia nr. 333/03.03.2020 a constatat necesitatea de a efectua o analiză temeinică a modului de îndeplinire de către .... a cerinței privind experiența similară, inclusiv prin raportare la răspunsul dat de acest ofertant la solicitarea de clarificări (aspecte pe care contestatoarea în mod constant le omite în cuprinsul argumentațiilor sale).

Legat de mențiunile contestatorului față de avizele emise de ANAP în cadrul procedurii, citând art. 12 alin.(1) și art. 13 alin.(1) din Legea nr. 98/2017, autoritatea contractantă reiterează faptul că, în procedurile de atribuire selectate, ANAP desfășoară funcția de control ex ante în conformitate cu prevederile OUG 98/2017 privind funcția de control ex ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, autoritățile contractante fiind obligate să se supună acestui control și având obligația de a respecta remediile propuse de către ANAP cu privire la neregularitățile identificate în urma controlului.

Constatările rezultate din activitatea de control ex ante și măsurile dispuse de ANAP fac obiectul unui aviz conform, care poate fi necondiționat, atunci când nu se constată abateri cu privire la aspectele de calitate și/sau de regularitate cuprinse în listele de verificare (conform art. 14 alin. (1) lit. a din OUG nr. 98/2017), menționează autoritatea contractantă.

În sensul prevederilor legale menționate mai sus, ANAP a emis două avize conforme necondiționate cu privire la îndeplinirea condițiilor aferente criteriilor de calificare și selecție de către ofertanți/subcontractanți/terți susținători conform informațiilor din DUAE depuse în cadrul procedurii în speță, inclusiv cu privire la îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

În speță, contestatoarea omite să precizeze că prin avizele conforme necondiționate, ANAP, în calitate de autoritate de reglementare în materie, a confirmat în cauza *pendinte* legalitatea concluziilor comisiei de evaluare cu privire la interpretarea inadvertențelor din DUAE ca fiind una de formă și nu de fond, susține autoritatea contractantă.

În acest sens, autoritatea contractantă subliniază mai ales faptul că cel de-al doilea aviz condiționat al ANAP din 10.04.2020 a fost formulat prin raportare la o analiză mult mai detaliată a comisiei de evaluare cu privire la modul de interpretare a inadvertențelor din DUAE .... și .... ca fiind unele de formă și nu de fond, fiind încă o dată confirmată legalitatea concluziilor adoptate de autoritatea contractantă (inclusiv prin raportare la prevederile Notificării ANAP cu privire la utilizarea DUAE în procedurile de atribuire).

Cu privire la respectarea Deciziei CNSC nr. 333/C7/179/03.03.2020, în lumina motivărilor din decizie, autoritatea contractantă evocă faptul că, Consiliul nu a stabilit în niciun moment că

inadvertențele sesizate sunt de fond, pentru că, în caz contrar, autoritatea contractantă ar fi fost astfel obligată să respingă oferta .... ca inacceptabilă, fără a mai fi necesară o reevaluare sau o analiză suplimentară a documentelor transmise prin răspunsul la cererea de clarificări.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 18779/14.05.2020, ..., contestator în cauză, examinând susținerile părților și probatoriul aflat la dosarul cauzei, a formulat alte concluzii scrise, după cum urmează.

Legat de problema considerată drept esențială de contestator, respectiv dezlegarea în cauză a împrejurării dacă autoritatea contractantă a stabilit în mod corect sau incorect faptul că modificarea declarațiilor date de .... în DUAE inițial privind experiența similară a reprezentat o rectificare a unei inadvertențe de formă, contestatorul solicită observarea unui aspect necontestat de părți, respectiv că această modificare a declarațiilor date de terțul susținător .... există și s-a materializat pentru prima dată prin răspunsul .... la solicitarea de clarificări nr. BD/454/13.05.2019.

De asemenea, în cauză există o altă certitudine, stabilită cu autoritate de lucru judecat prin decizia CNSC nr. 333/C7/179/03.03.2020, și anume aceea că autoritatea contractantă nu a întreprins o analiză riguroasă cu privire la îndeplinirea de .... a cerinței privind experiența similară, afirmă contestatorul.

Reiterând fragmente din decizia CNSC, contestatorul menționează faptul că, contrar afirmațiilor autorității contractante și ale ...., decizia CNSC stabilește că într-o primă etapă a procedurii nu a avut loc o analiză cu privire la natura modificărilor intervenite în declarațiile ....

Contestatorul arată că, în urma pronunțării deciziei CNSC, autoritatea a efectuat această verificare și a stabilit ca modificarea declarației .... nu reprezintă o modificare de ofertă ci o corectare a unei inadvertențe de formă. Aceste concluzii ale autorității contractante sunt prezentate în raportul de reevaluare BD/887/13.03.2020 și în raportul procedurii nr. 2737/13.04.2020, documente care fac obiectul prezentei contestații.

În acest context, contestatorul solicită CNSC să observe că atât punctul de vedere ai autorității contractante cât și notele scrise ale .... se referă la aspecte extrinseci documentelor de reevaluare întocmite de autoritatea contractantă ca urmare a deciziei CNSC nr. 333/C7/179/03.03.2020 și care sunt atacate în prezenta contestație.

Astfel, contestatorul învederează că, atât autoritatea contractantă cât și .... argumentează în principal:

- solicitarea de clarificări nr. BD/454/13.05.2019 ar fi vizat aspectele legate de stabilirea experienței similare, precum și o presupusă inadvertență de formă;
- Decizia CNSC ar fi stabilit implicit că modificarea de declarație a .... este o inadvertență de formă pentru că a stabilit că Comisia a procedat corect solicitând clarificarea BD/454/13.05.2019.

Însă, după cum observă contestatorul, susținerile comune ale autorității contractante și .... sunt în contradicție cu cele deja stabilite de CNSC prin decizia nr. 333/C7/179/03.03.2020, astfel cum am arătat

anterior. De asemenea, susținerile .... cu privire la oferta .... sunt inadmisibile având în vedere că .... nu a depus în termenul legal o contestație împotriva ofertei noastre.

Învederând faptul că argumentele autorității contractante și ale .... cu privire la fondul contestației sunt aproape inexistente, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă în punctul său de vedere depus la data de 11 mai 2020 arată doar că o analiză cu privire la natura inadvertenței (de fond sau formă) a avut loc ulterior deciziei CNSC 333/C7/179/03.03.2020, fără a indica motivele pentru care comisia s-a oprit la concluzia că inadvertența a fost una de formă.

La rândul său, ... își bazează argumentele de fond din notele scrise exclusiv pe argumente legate de existenta avizelor ANAP, părând a sugera că CNSC nu ar putea să efectueze o verificare de legalitate a concluziilor Comisiei dacă aceste avize ar fi fost emise, remarcă contestatorul.

Contestatorul apreciază nelegale aspectele invocate cu privire la avizul ANAP 2019, menționând că, din conținutul avizului ANAP 2019 reiese în mod evident că acesta nu se referă la nicio inadvertență referitoare la cuantumul experienței similare a ...., ci la aspecte legate de modul efectiv prin care terții .... și .... vor asigura îndeplinirea propriului angajament (pag.2, penultimul para. din avizul 2019) în considerarea faptului că .... a menționat în DUAE la secțiunea cerinței referitoare la capacitatea tehnică și profesională faptul că *"cerința va fi îndeplinită de către terții susținători".*

Ca atare, ca urmare a avizului ANAP 2019, autoritatea contractantă a emis solicitarea de clarificări BD/454/13.05.2019 prin care a solicitat ofertantul .... prezentarea documentelor din care să rezulte *"(...) modul efectiv prin care terțul va asigura îndeplinirea propriului angajament, pentru a putea verifica dacă au fost îndeplinite criteriile de selecție prevăzute în partea IV, din DUAE",* în sensul dispozițiilor art. 182 alin.(4) din Legea nr. 98/2016, precizează contestatorul.

Concluzionând, contestatorul învederează că, nici avizul ANAP 2019 și nici solicitarea de clarificări nu se referă la clarificarea unei neconcordanțe între cele înscrise în DUAE .... cu privire la criteriul valoric al experienței similare relevante din cele două contracte - Contractul nr. 8/22.06.2017 și contractul nr. 127 din 22.12.2016 și valoarea totală a acestor contracte.

În continuare, contestatorul remarcă faptul că, avizul ANAP 2019 nu se referă la identificarea unei inadvertențe în cuprinsul DUAE al subcontractanților și terților susținători .... și .... și prin urmare nici la stabilirea naturii juridice a acesteia, fapt dovedit *pe de o parte,* chiar de poziția autorității contractante prin afirmațiile pe care le face în punctul de vedere.

Pe de altă parte*,* chiar pentru lipsa unei analize riguroase a modului de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, Consiliul a admis contestația formulată de .... și a dispus reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea modului de îndeplinire de către .... a cerinței privind experiența similară, prin raportare ia prevederile documentației

de atribuire, la prevederile Notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică, precizează contestatorul.

În consecință, răspunsul .... la solicitarea de clarificări BD/454/13.05.2019 nu reprezintă decât o modificare de ofertă a cărei legalitate nu a fost confirmată de ANAP, apreciază contestatorul.

Referitor la verificările ANAP, enumerând prevederile art. 6 alin. (2) din OUG nr. 98/2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, contestatorul constată că ANAP face o verificare a documentației procedurii de atribuire și a celorlalte documente care o însoțesc, precum și a propunerilor de răspunsuri ale autorității contractante la solicitările de clarificări formulate de operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire și în niciun caz nu verifică declarațiile ofertanților și documentele depuse de aceștia în susținerea îndeplinirii cerințelor din fișa de date, verificarea acestora fiind de competenta comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante.

De altfel, în cuprinsul avizelor ANAP în discuție, se menționează că au fost analizate de către personalul ANAP împuternicit doar informațiile cuprinse în cadrul proceselor verbale (BD/361/14.03.2019; BD/368/19.Q3.2019 si BD/419/11/11.04.2019) astfel că, afirmațiile .... cu privire la faptul că ANAP ar fi confirmat în cauza pendinte încă din 2019 interpretarea inadvertențelor din DUAE ca fiind de formă si nu de fond sunt pure teorii fără niciun fundament, apreciază contestatorul.

În opinia contestatorului, nici avizul din 10.04.2020 nu confirmă teza conform căreia ANAP ar fi interpretat inadvertențele din DUAE .... și .... ca fiind unele de formă și nu de fond, acesta fiind emis în baza concluziilor comisiei de evaluare privind analiza documentelor suport incluse în raportul procedurii de atribuire, dar care nu conțin nicio referire cu privire la situația DUAE-urilor inițiale și a Anexelor la angajamentele de susținere.

Nu în ultimul rând, mențiunea ANAP din cuprinsul Avizelor cu privire la faptul că verificarea efectuată este limitată la anumite aspecte, astfel că, răspunderea autorității contractante nu ar putea fi exonerată în raport de acțiunile și deciziile adoptate în procesul de atribuire (*"Procesul de control ex-ante este limitat la aspectele verificate și constatate în baza listelor de verificare ale ANAP și nu exonerează de răspundere autoritatea contractantă în raport cu acțiunile și deciziile adoptate de aceasta în procesul de atribuire și/sau modificare a contractului în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile")* atestă că emiterea unui asemenea Aviz nu presupune automat ca procedură de atribuire a fost legală, afirmă contestatorul.

Prin adresa cu nr. BD964/14.05.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 18768/14.05.2020, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere asupra concluziilor scrise înregistrate la CNSC sub nr. 18223/12.05.2020, formulate de .... solicitând respingerea ca

neîntemeiate a argumentelor invocate și respingerea contestației ca nefondată, pentru considerentele ce urmează a fi prezentate.

Cu privire la susținerile contestatorului față de împiedicarea acesteia de a avea acces la avizul conform condiționat ANAP nr. 9194/1061/17.04.2019, autoritatea contractantă învederează Consiliului faptul că în procesul verbal nr. BD/470/22.05.2020, document aflat la dosarul achiziției depus la C.N.S.C., acesta regăsindse la Vol.VI, pag. 3630-3653, comisia de evaluare a menționat următoarele: *Ca urmare a Avizului condiționat al ANAP nr. 9194/1061/CN1005129/AC/17.04.2019, comisia de evaluare a stabilit într-o nouă ședința de lucru ce a avut loc în data de 13.05.2019, transmiterea unui nou set de clarificări (...).*

Din analiza contestației formulată de către ...., precum și a concluziilor scrise formulate în dosarul anterior, respectiv cele înregistrate cu nr. 179/C7/2020, reiese că .... a avut acces la Procesul verbal nr. BD/470/22.05.2019 și a procedat la o analiză amănunțită a acestuia, menționând în mai multe rânduri, printre alte aspecte, detalii exacte din conținutul acestui Proces verbal de evaluare.

Astfel, susținerile contestatarului cu privire la faptul că Avizul condiționat al ANAP nr. 9194/1061 /CN1005129/AC/17.04.2019 nu a fost menționat de către autoritatea contractantă în rapoartele procedurii sunt vădit eronate, în contextul în care Procesul verbal nr. BD/470/22.05.2019 a fost parte a Raportului procedurii nr. BD/921/13.04.2020, oricare dintre părţi având în mod egal acces la respectivul document, afirmă autoritatea contractantă.

Faţă de susținerile contestatorului cu privire la faptul că C.N.S.C. nu a analizat Avizul condiționat al ANAP nr. 9194/1061/CN 1005129/AC/17.04.2019, precizăm că în Decizia 333/03.03.2020, C.N.S.C., s-a analizat Procesul verbal nr. BD/470/22.05.2019, care, așa cum am susținut mai sus, se afla încă de la acel moment la dosarul cauzei și făcea referințe exprese cu privire la avizul conform condiționat al ANAP. Or, în măsura în care C.N.S.C. ar fi considerat că o analiză a conținutului respectivului aviz ar fi fost relevantă în vederea soluționării cauzei, acest ar fi solicitat în mod expres autorității contractante să prezinte respectivul document, susține autoritatea contractantă.

De asemenea, susținerile contestatorului cu privire la faptul că .... ar fi avut acces la Avizul condiționat al ANAP nr. 9194/1061/CN1005129/AC/17.04.2019 și că ar cunoaște conținutul acestuia, sunt neîntemeiate și lipsite de fundament probatoriu, menționează autoritatea contractantă.

În plus, prin Concluziile scrise formulate în cauză de ofertantul .... și înregistrate cu nr. 227/12.05.2020, acesta precizează în mod expres *(în pagina nr. 4)* că a luat la cunoștință de existenta Avizului conform condiționat emis de ANAP, din cuprinsul Procesului verbal nr. BD/470/22.05.2019.

Legat de eventuala îngrădire de către autoritatea contractantă a accesului la dosarul achiziției, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- faţă de susținerile contestatorului cu privire la confidențializarea Raportului procedurii nr. BD/921/13.04.2020 de către autoritatea contractantă, aceasta le consideră contradictorii, menționând-se pe de o parte faptul ca raportul procedurii a fost publicat în SICAP, deci fiind pus la dispoziția acesteia în integralitate, de către autoritatea contractantă, fără a fi confidențializat, iar pe de altă parte susținând-se că autoritatea contractantă i-a îngrădit accesul la acest document esențial din procedura de atribuire;

- în speță, autoritatea contractantă precizează că oricare dintre părţi a avut acces la Raportul procedurii într-o formă neconfidențializată, contestatoarea neaducând nicio dovadă în susținerea afirmațiilor sale privind imposibilitatea de a accesa în mod integral la Raport, fiind respectate în acest sens prevederile legale din materia achizițiilor publice privind accesul la dosarul procedurii;

- raportul procedurii nr. BD/921/13.04.2020, așa cum chiar contestatorul a recunoscut în concluziile scrise, a fost publicat în SICAP la aceeași dată cu comunicările privind rezultatul procedurii, respectiv 13.04.2020, înainte ca aceasta să formuleze solicitarea privind accesul la dosarul achiziției, respectiv 14.04.2020.

În plus, față de toate aspectele relatate mai sus, autoritatea contractantă își susține punctul de vedere bazându-se pe argumentele deja invocate în cuprinsul punctului de vedere transmis cu privire la contestația formulată în speță și pe documentele aflate la dosarul achiziției, care sunt anexă la respectivul punct de vedere, precum și pe prevederile legale incidente invocate.

Prin adresa cu nr. 5681/19.05.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 19441/19.05.2020, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere asupra cheltuielilor de judecată solicitate de către .... solicitând respingerea cererii ca nefondată, iar în cazul în care se impune admiterea în tot sau în parte a contestației, se solicită reducerea cuantumului cheltuielilor acordate, prin raportare la prevederile art. 231 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu art.451 alin.(2) C.pr.civ.

Totodată, autoritatea contractantă reamintește că și în contestația anterioară, ... a solicitat cheltuieli de judecată într-un cuantum extrem de ridicat față de complexitatea cauzei, CNSC admițând doar în parte această cerere, reducând în mod semnificativ cheltuielile acordate.

Prin adresa cu nr. 233/19.05.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 19524/20.05.2020, intervenientul .... a formulat concluzii scrise la contestația și concluziile scrise formulate de ...., solicitând admiterea cererii de intervenție voluntară principală și, în subsidiar, cererea de intervenție voluntară accesorie, în sprijinul autorității contractante, precum și respingerea contestației .... ca nelegală și netemeinică.

Referitor concluziilor scrise depuse de .... în data de 14.05.2020, intervenientul critică modul în care, pe calea numeroaselor concluzii scrise, contestatorul reia aceleași susțineri, cu aceleași argumente, practică catalogată de intervenient ca redundantă și nerecomandată, motiv pentru care învederează .... cadrul legal aplicabil concluziilor scrise, respectiv art.21 alin.(2) din Legea nr. 101/2016, precum și ale Codului de procedură civilă, precizând că, în contextul art. 383

C.pr.civ., concluziile scrise, care, ca moment, sunt depuse după administrarea tuturor probelor, reprezintă, în fapt, o sinteză, un rezumat al elementelor procesului. În speță, ... nu doar că nu a așteptat administrarea probatoriului, dar a depus „în valuri" așa-zise concluzii scrise, prin care a reușit să încalce atât litera, cât și spiritul tuturor legilor aplicabile în domeniu.

Referitor fondului cauzei, intervenientul apreciază că .... face încercări disperate de a deturna atenția de la aspectul esențial al acestei cauze care este punerea în aplicare de către autoritatea contractantă .... a Deciziei CNSC nr. 333/2020.

Pe acest fond, ..., cât și autoritatea contractantă au demonstrat cu argumente pertinente, concludente și utile referitoare la fondul contestației depuse de ...., netemeinicia acesteia, motiv pentru care se impune respingerea ei, susține intervenientul.

Privit drept un refuz al acceptării realității de către ...., intervenientul continuă prin a reitera autoritatea de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. 333/C7/179/03.03.2020, prin care CNSC consideră corectă solicitarea de clarificări de către autoritatea contractantă prin adresa nr. BD/454/13.05.2019, în procesul de evaluare ce a avut loc anterior pronunțării Deciziei CNSC nr. 333/2020.

Totodată, intervenientul reiterează motivația admiterii în parte a contestației ...., reprezentat strict de faptul că nu rezultă că membrii comisiei de evaluare au efectuat o analiză temeinică a răspunsului formulat de ...., nicidecum de faptul că au fost solicitate clarificări sau că solicitarea de clarificări ar fi vizat alte aspecte decât experiența similară și modul acesteia de dovedire, inclusiv DUAE.

Referitor la avizele condiționate ale ANAP, intervenientul precizează că nu a făcut nimic altceva decât ca, prin argumentele prezentate, să restabilească adevărul denaturat de .... și să arate adevărul obiectiv, legal, privind efectele acestor avize.

Referitor la valoarea pe care .... o atribuie avizelor ANAP, intervenientul precizează că, fără a acorda avizelor ANAP o forță juridică superioară celei conferite prin legislație, ne menținem pe deplin punctul de vedere potrivit căruia, în ceea ce privește valoarea juridică a avizelor conforme ale ANAP.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 19832/21.05.2020, ..., contestator în cauză, referitor la punctul de vedere al autorității contractante și la concluziile scrise .... cu nr 233/19.05.2020, a formulat alte concluzii scrise, după cum urmează.

Referitor cheltuielilor ocazionate de formularea contestației, contestatorul face trimitere la mențiunile din propriile concluzii scrise finale, potrivit cărora își menține dreptul de a le solicita pe cale separată.

Față de susținerile cu privire la ...., contestatorul reiterează că acestea sunt inadmisibile, dat fiind faptul că .... nu a promovat o contestație proprie.

Pe fondul cauzei, contestatorul reiterează considerentele sale cu privire la problema esențială ce o are Consiliul de dezlegat, respectiv dacă inadvertențele sunt de formă sau de fond.

Față de precizările prezentate, contestatorul își menține în tot argumentația din cuprinsul contestației.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect *„..."*, cod CPV ..., prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. .....

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț", iar valoarea estimată a contractului de achiziție publică de servicii este de 28.095.148,32 lei, fără T.V.A.

Procedând la soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ...., a fost înregistrată cererea de intervenție voluntară, formulată de către ofertantul ...., prin care solicită admiterea acesteia și respingerea, ca nelegală și netemeinică, a contestației ce face obiectul prezentei cauze și menținerea actelor atacate emise de autoritatea contractantă.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ...., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, acesta fiind declarat câștigător al procedurii de achiziție publică, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ...., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Analizând contestația formulată de ...., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la modul în care autoritatea contractantă a pus în executare cele dispuse prin Decizia C.N.S.C. nr. 333/C7/179 din 03.03.2020, contestatorul apreciind că, reevaluarea ofertei .... nu a fost efectuată în mod legal, sens în care rezultatul procedurii nu este corect.

În soluționare, Consiliul se va raporta la considerentele reținute prin Decizia C.N.S.C. nr. 333/C7/179 din 03.03.2020, emisă anterior în cadrul prezentei proceduri de atribuire, în cuprinsul căreia s-a precizat că „Analizând modul în care comisia de evaluare a verificat îndeplinirea de către ofertantul .... a cerinței privind experiența similară, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată că această verificare nu a fost efectuată cu exigența impusă, având în vedere considerentele prezentate în cele ce urmează.

Astfel, analizând documentele ce se regăsesc în cadrul dosarului achiziției, Consiliul constată că, în măsura în care a constatat că ofertantul .... nu a prezentat documente din care să rezulte modul concret prin care terții susținători vor asigura îndeplinirea angajamentului de susținere, așa cum este prevăzut la art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a procedat în mod corect solicitând ofertantului în cauză să prezinte documentele în discuție, transmitând în acest sens adresa nr. BD/454/13.05.2019 la care .... a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. BD/458/16/05.2019.

Însă, Consiliul constată că din cuprinsul procesului verbal nr. BD/470 din 22.05.2019 nu rezultă că membrii comisiei de evaluare au efectuat o analiză temeinică a răspunsului formulat de ....

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că deși ofertantul în cauză a precizat în cuprinsul DUAE prezentat inițial că experiența similară relevantă îndeplinită de .... și .... prin executarea contractului nr. 8/22.06.2017 încheiat cu ....-.... este de 12.610.438,1 lei, respectiv 878.305 lei, comisia de evaluare a acceptat prezentarea de documente suplimentare din care reiese că valoarea cumulată a contractelor prezentate în vederea îndeplinirii cerinței priovind experiența similară este de 47,415,312.50 lei pentru terțul susținător .... și de 46.382.537,50 lei pentru terțului susținător ...., fără a efectua verificări amănunțite cu privire la acest aspect.

Consiliul are în vedere prevederile Notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică/sectoriale ce se regăsește pe site-ul www. http://anap.gov.ro/ potrivit cărora „În etapa de analiză a conținutului DUAE, pot interveni următoarele situații:

a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;

b) inadvertențe de fond, respectiv erori / omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.

a) Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE ataşat ofertei/candidaturii În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice şi ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existenţa unor neconcordanţe între informaţiile prezentate în cadrul DUAE.

Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanţi/candidaţi, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condiţiile în care informaţiile sunt susţinute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terţ susţinător/asociat.

Raportat la dispoziţiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, "comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora […]"; respectiv ale art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, "comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte […]".

Situaţiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanţi/candidaţi, a unui DUAE revizuit.

În lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă.

Autoritatea/entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere totodată, dispoziţiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 respectiv ale art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: "autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

b) Respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE

Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: "Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia, precum şi cerinţele de calificare şi selecţie prevăzute în documentele achiziţiei".

Situaţiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informaţii completate de către ofertanţi/candidaţi care nu confirmă îndeplinirea cerinţelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fişa de date a achiziției".

Astfel, Consiliul are în vedere că în măsura în care membrii comisiei de evaluare au sesizat inadvertențe între informațiile cuprinse în DUAE prezentate de .... în cadrul prezentei proceduri de atribuire, înainte de a accepta ca fiind edificator răspunsul furnizat de ofertantul în cauză, se impunea ca aceștia să stabilească dacă informațiile furnizate de acesta sunt susţinute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terţ susţinător depuse inițial și care sunt acestea, în vederea stabilirii dacă inadvertențele sunt de formă sau de fond și, eventual, solicitarea prezentării de DUAE revizuit.

Pe de altă parte, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu au efectuat verificări concrete cu privire la activitățile executate de .... în cadrul contractului nr. 8/22.06.2017 încheiat cu ....-.... și la valoarea acestora prin comparare cu anexa 1 la acest contract, denumită „Bunurile și serviciile care fac obiectul contractului și valoarea acestora” și a anexei 1 – Detaliere de prețuri a Contractului de furnizare între membrii asocierii NIS 130/07.04.2017 încheiat intre .... și ...., în condițiile în care din documentele prezentate de ofertantul în cauză nu rezultă în mod concret care sunt valorile serviciilor și echipamentelor care, însumate, dau valoarea de 46.382.537,50 lei luată în considerare la în motivarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară de către terțul susținător ...., respectiv de 47,415,312.50 lei pentru experiența similară a ...., în condițiile în care la art. 131 alin. (4) di H.G. nr. 395/2016 este prevăzut că „Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerinţele definite prin documentele achiziţiei şi prevederile legale”.

Mai mult, Consiliul constată că nici cu ocazia verificării documentelor suport DUAE transmise de .... ca urmare a solicitării comisiei de evaluare prin adresa nr. BD/767/11.11.2019, autoritatea contractantă nu a efectuat o analiză riguroasă a modului de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, deși ofertantul în cauză a prezentat DUAE actualizat ca urmare a înlocuirii terțului susținător/subcontractantului ...., în cuprinsul raportului procedurii nr. BD/845 din 21.01.2020 fiind precizat doar că „Toate celelalte rubrici din DUAE rămân neschimbate față de DUAE prezentat la data depunerii ofertelor”, precum și că „Analizând documentele transmise de către ...., atât în numele său cât și în numele subcontractantului și terțului susținător, respectiv ...., comisia de evaluare a constatat conformitatea acestora în raport cu solicitările transmise și cu prevederile documentației de atribuire”, fără a fi precizat modul concret de îndeplinire a cerinței privind experiența similară.

Într-o atare situație, Consiliul constată că se impune anularea, în parte, a raportului procedurii nr. BD/845 din 21.01.2020 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la oferta prezentată de ...., și reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea modului de îndeplinire de către acest ofertant a cerinței privind experiența similară, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile Notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică și la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, motiv pentru care admite criticile formulate de ..., sub acest aspect”.

Din economia celor redate, Consiliul are în vedere că prin decizia anterior emisă în cadrul prezentei proceduri de atribuire s-a stabilit, în mod clar, că membrii comisiei de evaluare nu au analizat inadvertențele din cuprinsul formularelor DUAE prezentate de terții susținători ai ofertantului .... prin raportare la prevederile Notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică/sectoriale și nu au efectuat verificări concrete cu privire la activitățile executate de .... în cadrul contractului nr. 8/22.06.2017 încheiat cu ....-.... și la valoarea acestora prin comparare cu anexa 1 la acest contract, denumită „Bunurile și serviciile care fac obiectul contractului și valoarea acestora” și a anexei 1 – Detaliere de prețuri a Contractului de furnizare între membrii asocierii NIS 130/07.04.2017 încheiat intre .... și .... în vederea stabilirii cu exactitate dacă ofertantul .... îndeplinește cerința privind experiența similară, acestea fiind atribuții exclusive ale comisiei de evaluare, prevăzute la art. 65 alin. (1) și art. 127 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, ce vizează analizarea DUAE prezentate de ofertanți în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secţiunea a 8-a din Lege (Legea nr. 98/2016 – nota Consiliului) și verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți.

Sub acest aspect, Consiliul apreciază că se impune a fi punctat faptul că prin decizia emisă anterior în cadrul prezentei proceduri de atribuire nu s-a pronunțat cu privire la faptul că inadvertența din cuprinsul DUAE prezentat inițial este de formă sau de fond, cum, în

mod eronat, susține contestatorul în cuprinsul contestației nr. 15605/23.04.2020, acesta fiind atribuția exclusivă a comisiei de evaluare.

Prin urmare, Consiliul procedează la analiza modului în care comisia de evaluare a pus în executare cele dispuse prin Decizia C.N.S.C. nr. 333/C7/179 din 03.03.2020 și constată că prevederile deciziei anterior pronunțate în cadrul prezentei proceduri de atribuire au fost analizate în cadrul ședinței de evaluare din data de 13.03.2020, în cuprinsul procesului verbal al ședinței de evaluare a cerințelor de calificare, înregistrat cu nr. BD/887/13.03.2020, încheiat cu această ocazie, fiind prevăzut, între altele, că „Prin raportare la prevederile Notificării ANAP mai sus citate, dreptul comisiei de a solicita clarificări se naște strict prin raportare la existența unei erori materiale în cuprinsul DUAE, întrucât potrivit aceluiași document, existența unor inadvertențe de fond atrage de drept declararea ofertei ca fiind inacceptabilă, fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE.

Comisia de evaluare are în vedere și faptul că în cuprinsul DUAE completat de subcontractantul .... se menționează valoarea totală a contractului nr. 8/22.06.2017 „Sistem informatic de integrare și valorificare operațională și analitică a volumelor mari de date, formare personal și interconectare rețele LAN și San – Lot nr. 1" încheiat între Asocierea formată din .... și .... și ....-...., respectiv 94.700.000 lei (fără T.V.A.) (...).

Astfel, față de aceste aspecte relevate de către C.N.S.C. în Decizia nr. 333/C7/179 din 03.03.2020, precum și față de cele mai sus analizate, comisia de evaluare consideră că inadvertențele din DUAE completat de subcontractantul .... au apărut în urma unei erori, putând fi considerate inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunea aferentă experienței similare, în raport cu care comisia de evaluare a solicitat la acel moment clarificări, însă nu a solicitat și DUAE revizuit.

Pentru acest motiv, comisia consideră că pentru a elimina orice dubiu asupra îndeplinirii cerințelor de calificare privind experiența similară, este imperios necesar ca .... să transmită pentru terțul susținător .... un DUAE revizuit din care să rezulte că experiența similară prezentată este corelată cu documentele suport transmise în vederea îndeplinirii cerinței privind experienței similare.

Față de observațiile de mai sus, comisia de evaluare va solicita clarificări ofertantului, în sensul prezentării unui DUAE revizuit, precum și angajamentul ferm din partea terțului susținător privind susținerea capacității tehnice și profesionale, respectiv experiența similară (...)".

Astfel, Consiliul reține că prin adresa nr. BD/888/13.03.2020, comisia de evaluare a solicitat transmiterea unui DUAE revizuit pentru terțul susținător ...., precum și angajamentul ferm al acestuia privind susținerea capacității tehnice și profesionale, respectiv experiența similară, documente transmise de .... prin adresa nr. 143/17.03.2020, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. BD/892/17.03.2020 (pag. 65-104 din vol 2/2 al dosarului achiziției).

Consiliul reține că în urma analizării documentelor prezentate de ...., comisia de evaluare a transmis o nouă solicitare de clarificări, prin adresa nr. BD/900/23.03.2020, în care a precizat următoarele: „În urma reevaluării ofertei dvs., respectiv a documentelor care pot demonstra îndeplinirea cerinței privind experiența similară, comisia de evaluare a constatat următoarele:

1. În protocolul de acceptanță parțială aferent sublotului 3 nr. NS 75650/01.03.2019, Serviciile de instruire aferente contractului nr. 8/22.06.2017 încheiat cu .... sunt în valoare de 1.136.758 lei;
2. În răspunsul dvs. nr. 143/17.03.2020 la solicitarea de clarificări nr. BD/888/13.03.2020 ați precizat că serviciile de instruire aferente contractului nr. 8/22.06.2017 încheiat cu .... sunt în valoare de 902,150 lei;
3. În contractul de furnizare între membrii asocierii nr. NIS 130/07.04.2017 – Anexa 1 – Detaliere prețuri se precizează că Serviciile de instruire aferente contractului nr. 8/22.06.2017 încheiat cu .... sunt în valoare de 902,150 lei.

Având în vedere existența unor neconcordanțe în cadrul documentelor precizate mai sus, vă rugăm să clarificați care este suma pentru care .... (fostă ....), în calitate de subcontractant și terț susținător îți susține experiența similară cu privire la serviciile de

instruire aferente contractului nr. 8/22.06.2017 încheiat cu ...., așa cum au fost acestea prezentate în documentele privind demonstrarea experienței similare", la care ofertantul .... a răspuns prin adresa nr. 205/25.03.2020, precizând următoarele:

„1. Conform contractului nr. 8/22.06.2017 încheiat cu ...., valoarea serviciilor de instruire aferente este de 1.127.683,00 lei; Reamintim că valoarea mai sus menționată este aferentă contractului principal, care conține, în cadrul aceluiași pachet de servicii de instruire, și contribuția ...., în calitate de lider al asocierii, singura companie care a semnat în numele asocierii acest contract;

2. De asemenea, aceeași valoare de 1.127.683,00 lei rezultă și din Protocolul de acceptanță parțială aferent sublotului 3 nr. NS 75650/01.03.2019, ce a fost semnat inclusiv de către .... (actuala ....) în calitate de asociat, protocol ce atesta prestarea serviciilor de instruire de către acesta din urmă;

3. Conform contractului de furnizare între membrii asocierii nr. NIS 130/07.04.2017 – Anexa 1 – Detaliere prețuri, Serviciile de instruire aferente contractului nr. 8/22.06.2017 încheiat cu .... sunt în valoare de 902,150,00 lei, aceasta fiind și valoarea declarată de către subcontractantul și terțul susținător .... (fostă ....) în susținerea experienței similare, prezentată în cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări adresate de către autoritatea contractantă, respectiv .....

Prin urmare, vă rugăm să constatați că nu este vorba de neconcordanțe între documentele prezentate, ci aparenta neconcordanță semnalată de autoritatea contractantă este generată de diferențele, firești și obiective, dintre cele două contracte: cel principal (contractul nr. 8/22.06.2017 încheiat cu ....) și cel secundar (contractul de furnizare între membrii asocierii nr. NIS 130/07.04.2017), fapt susținut de toate documentele suport prezentate până la acest moment".

Se reține că în urma analizării răspunsurilor și a documentelor prezentate, comisia de evaluare a stabilit că ofertantul .... a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară, în cuprinsul raportului procedurii nr. BD/921/13.04.2020 fiind precizat: „Comisia de evaluare apreciază că activităţile derulate de .... (actual ....) în cadrul Contractului nr. 8/22.06.2017 sunt conforme cu cerinţa din fişa de date ce se referă la experienţa similară pentru SISTEME INFORMATICE ce prelucrează volume mari de date şi cu răspunsul Autorităţii Contractante la întrebarea de clarificare nr.79, prin care confirmă că, pentru îndeplinirea cerinţei privind experienţa similară se au în vedere, printre altele: servicii de dezvoltare software, servicii de analiza si servicii de integrare; livrare echipamente hardware si produse software (inclusiv servicii de instalare si configurare); - produsele hardware si software ce compun sistemul informatic. In cadrul contractului mai sus menţionat, ... S.R.L a realizat/implementat componente de baza ale unui Sistem informatic complex pentru analiza volumelor mari de date, componente care s-au axat în principal pe partea de livrare/instalare/configurare hardware, livrare/instalare/configurare infrastructura platforma Big Data, livrare licenţe software etc. Astfel, ţinând cont de acţiunile intreprinse de .... în cadrul acestui contract, comisia de evaluare a considerat că experienţa prezentată este corespunzătoare cu cerinţa din fişa de date pentru că orice sistem informatic, simplu sau complex, nu poate fi realizat fără a avea la bază o componentă solidă şi stabilă hardware. Mai mult, practica a demonstrat ca orice soluţie software care nu rulează pe o componenta HW bine dimensionată, instalată şi configurată corespunzător, riscă să nu işi atingă obiectivele preconizate.

De asemenea, comisia de evaluare a apreciat faptul că valoarea de referinţă pentru evaluarea experienţei similare a subcontractantului/terţ susţinător ...., conform documentelor prezentate mai sus, este de **47.284.687,5** lei (fără TVA), şi nu de 878.305 lei fără TVA, cum rezultă din DUAE, considerând că este vorba de o inadvertenţă de formă care a fost clarificată prin răspunsul la solicitarea de clarificare Nr.BD/454/13.05.2019, adresată lui .....

Comisia de evaluare apreciază că activităţile derulate de .... în cadrul Contractului nr. KMGR_127_002240/22.12.2016 sunt conforme cu cerinţa din fişa de date ce se referă la experienţa similară pentru sisteme informatice ce prelucrează volume mari de date şi cu răspunsul Autorităţii Contractante la întrebarea de clarificare nr.79, prin care confirmă că, pentru îndeplinirea cerinţei privind experienţa similară se au în vedere, printre altele: servicii de dezvoltare software, servicii de analiza si servicii de integrare; livrare echipamente hardware si produse software (inclusiv servicii de instalare si configurare); - produsele hardware si software ce compun sistemul informatic.

In cadrul contractului mai sus menţionat, ... S.R.L a realizat/implementat componente de baza ale unui Sistem informatic, respectiv o soluţie de securitate informatică

ce a inclus componente care s-au axat în principal pe partea de livrare/instalare/configurare hardware, livrare/instalare/configurare infrastructura, livrare licenţe software etc. Referitor la experienţa similară invocată prin contractul mai sus menţionat, trebuie precizat faptul că această componentă de securitate este o verigă importantă a oricărui sistem informatic complex pentru analiza volumelor mari de date. Şi platforma BigData pe care .... doreşte să o implementeze conţine o serie de componente de securitate, solicitate prin caietul de sarcini.

Comisia de evaluare apreciază că activităţile derulate de .... în cadrul Contractului "Sistem informatic Platforma IT pentru verificarea accesului la bazele de date" în cadrul proiectului "Creşterea integrităţii în Agenţia Naţională de Administrare Fiscală prin cooperare instituţională şi consolidarea capacităţii", sunt conforme cu cerinţa din fişa de date ce se referă la experienţa similară pentru sisteme informatice ce prelucrează volume mari de date şi cu răspunsul Autorităţii Contractante la întrebarea de clarificare nr.79, prin care confirmă că, pentru îndeplinirea cerinţei privind experienţa similară se au în vedere, printre altele: servicii de dezvoltare software, servicii de analiză și servicii de integrare; livrare echipamente hardware și produse software (inclusiv servicii de instalare și configurare); produsele hardware și software ce compun sistemul informatic.

Comisia de evaluare a apreciat că sistemul oferit este utilizat de beneficiar pentru analiza şi procesarea unor volume mari de date. în cadrul acestui proiect au fost desfăşurate şi activităţi de dezvoltări specifice în cadrul tuturor componentelor şi sub-componentelor software. Astfel comisia de evaluare a considerat că experienţa prezentată prin acest contract este relevantă în scopul acestui contract de achiziţie publică .

Astfel, comisia de evaluare a considerat că experienţa prezentată de operatorul economic ....în DUAE, coroborat cu documentele suport prezentate şi răspunsurile la solicitările de clarificări, este relevantă în scopul acestui contract de achiziţie publică, iar din punct de vedere valoric depăşeşte pragul de 28.095.148,32 RON fără TVA solicitat în cadrul documentaţiei de achiziţie”.

Analizând demersurile autorității contractante, ulterioare emiterii Deciziei C.N.S.C. nr. 333/C7/179 din 03.03.2020, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată că aceasta a pus în executare, în mod corect, cele dispuse prin respectiva decizie.

Astfel, cu privire la necesitatea stabilirii dacă informațiile furnizate de .... cu ocazia răspunsului la solicitarea de clarificări sunt susţinute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terţ susţinător depuse inițial și care sunt acestea, în vederea stabilirii cu exactitate dacă inadvertențele constatate sunt de formă sau de fond, Consiliul are în vedere că membrii comisiei de evaluare au reanalizat documentele prezentate de ofertantul în cauză în cadrul prezentei proceduri de atribuire, așa cum s-a dispus prin Decizia nr. C.N.S.C. nr. 333/C7/179 din 03.03.2020.

Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au stabilit că inadvertențele constatate reprezintă erori materiale ce sunt considerate a fi inadvertențe de formă întrucât noile informații furnizate de .... sunt susținute de informațiile din cuprinsul DUAE prezentate inițial, respectiv că cerința privind experiența similară este îndeplinită prin contractul nr. 8/22.06.2017 încheiat cu ...., în valoare totală de 94.700.000 lei, fără T.V.A.

Astfel, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a apreciat că „(...) existau informaţii relevante la nivelul aceluiaşi DUAE şi anume faptul că în cuprinsul DUAE completat de subcontractantul .... se menţionează valoarea totală a contractului nr. 8/22.06.2017 „Sistem informatic de integrare si valorificare operaţională şi analitică a volumelor mari de date, formare personal şi interconectare reţele LAN si SAN - Lot Nr. /", încheiat între .... - .... şi .... ..şi ...., respectiv de 94.700.000 lei (fără TVA)”.

Raportat la acest aspect, Consiliul are în vedere că, așa cum este prevăzut la art. 3 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 98/2016, DUAE - documentul unic de achiziţii european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constă în declaraţia pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare şi selecţie, iar în cuprinsul DUAE prezentat de terții susținători ai ofertantului ...., cât și în cuprinsul angajamentelor de susținere depuse, aceștia au declarat că îndeplinesc cerința privind experiența similară prin indicarea contractului nr. 8/22.06.2017 încheiat cu ...., în valoare totală de 94.700.000 lei, fără T.V.A.

Într-o atare situație, Consiliul constată că, în mod, corect, membrii comisiei de evaluare au considerat că informațiile prezentate de .... ca urmare a solicitării de clarificări nr. BD/454/13.05.2019 sunt susținute de alte precizări existente la nivelul DUAE prezentat de acest ofertant, în conformitate cu precizările din cuprinsul Notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică/sectoriale ce se regăsește pe site-ul www. http://anap.gov.ro/ și, în mod corect, au apreciat că inadvertențele constatate în cuprinsul informațiilor transmise de operatorul economic în cauză se încadrează în categoria inadvertențelor de formă și au solicitat prezentarea unui DUAE revizuit din partea terțului susținător ....

În ceea ce privește demonstrarea efectivă a îndeplinirii cerinței privind experiența similară, acest aspect a fost stabilit în urma analizării documentelor suport a informațiilor cuprinse în DUAE prezentate în acest sens, respectiv a contractului nr. 8/22.06.2017 încheiat cu .... și a contractului nr. 127 din 22.12.2016, încheiat cu ....

Prin urmare, Consiliul constată că prin demersurile efectuate, comisia de evaluare nu a determinat apariţia unui avantaj în favoarea acestui ofertant, în condițiile în care acestea au fost derulate cu respectarea prevederilor legale, respectiv cu luarea în considerare a Notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică.

În ceea ce privește obligația autorității contractante de a efectua verificări concrete cu privire la activitățile executate de .... în cadrul contractului nr. 8/22.06.2017 încheiat cu ....-.... și la valoarea acestora, în vederea stabilirii cu exactitate dacă ofertantul .... îndeplinește cerința privind experiența similară, așa cum s-a stabilit prin Decizia C.N.S.C. nr. 333/C7/03.03.2020, Consiliul are în vedere că în cuprinsul raportului procedurii nr. BD/921/13.04.2020 autoritatea contractantă a consemnat:

„(...) Astfel, evaluarea experienţei similare s-a derulat după cum urmează:

(...)

Pentru .... (fostă ....) - în calitate de subcontractant şi terţ susţinător

1. în DUAE completat de către ...., în calitate de subcontractant şi terţ susţinător, transmis cu ocazia depunerii ofertei, la partea IV, respectiv capacitatea tehnică şi/sau profesională - experienţă similară se menţionează următoarele:

Descriere: Contract, nr. 8 din 22.06.2017 "..."- Asocierea formată din .... (în calitate de lider) şi .... (în calitate de asociat) - Acord de asociere nr. NIS83.2 din 18.08.2016 - Proces Verbal de recepţie servicii cu nr. 1181685 din 02.10.2017- Servicii de instalare şi configurare infrastructură componentă acces în condiţii de mobilitate = 493.635,00 LEI fără

TVA - Proces Verbal de recepţie servicii cu nr. 720043 din 29.03.2018 — 41. Servicii de instalare şi configurare infrastructură platformă Big Data = 384.670,00 LEI fără TVA, Valoare: 94.700.000 lei fără TVA; Data de începere: 22-06-2017; Data de încheiere: 29-03-2018; Beneficiar: ....-.....

Descriere: Contract nr. 127 din 22.12.2016 - Proces Verbal de acceptanţă cu nr. 283 din 12.05.2017- Servicii CSS Bundle - includes up to 8 Management Server & 100 endpoint devices of any type (Desktop, Notebook, Tabiet, Server, VDI, embedded) = 153.824,00 Leifară TVA; - Servicii Traps Consulting Services (per day) = 185.968,20 Leifară TVA; - Servicii de implementare şi SLA pentru 5 ani = 186.883,62 Leifară TVA - Proces Verbal recepţie cantitativă şi calitativă cu nr. 740 din 29.12.2016 - - Servicii PAN-EDU-ONSITE-5DA Y-8 Palo Alto Networks On-Site training course, 5 days, up to 8 students. Onsite training will expire (1) one year from date of purchase. Price includes instructor T&E, access to lab equipment, and courseware. 82.005,04 Lei fără TVA; - Servicii PAN-SVC-PREM-TAM Palo Alto Networks Premium Technical Account Management, Year 1 = 392.884,63 Lei fără TVA Valoare: 3.592.392 lei fără TVA, Data de începere: 22-12-2016; Data de încheiere: 12-05-2017; Beneficiari: ....

2. Din documentele suport transmise de către ...., prin răspunsul la întrebarea de clarificare, transmis în data de 15.05.2019, au rezultat următoarele:

Experienţa similară invocată de .... se bazează pe:

A. Contractul nr. 8/22.06.2017 „Sistem informatic de integrare si valorificare operţională şi analitică a volumelor mari de date, formare personal şi interconectare reţele LAN si SAN - Lot Nr.l". Preţul total al contractului a fost 94.700.000 lei (fără TVA).

Contractul este încheiat între .... şi Asocierea formată din .... şi ....

Conform Acordului de Asociere între .... şi .... nr, NIS83.2/18.08.2016, preţul total al serviciilor prestate de ...., a fost de 47.284.687,5 lei (fără TVA), iar serviciile prestate de .... pentru realizarea contractului mai sus menţionat au fost următoarele:

***Sublot 1** (Componenta de acces securizat în condiţii de mobilitate):*

1. *Pachet Smart Card (uSD) şi middleware pentru platformele mobile-750 pachete;*
2. *Echipament de tip Traffic Access Point (TAP) - componenta de acces securizat în condiţii de mobilitate - 4 pachete;*
3. *Soluţie de monitorizare a utilizării resurselor de comunicare colaborativă - 1 pachet;*
4. *Soluţie de monitorizare tehnică a comunicaţiilor, la nivel de metadată, prin mecanisme de tip NetFlow - 1 pachet;*
5. *Echipamente de tip Switch Ethernet (Tip I) - 9 pachete;*
6. *Echipamente de tip Switch Ethernet (Tip 2) - 3 pachete;*
7. *Echipamente de tip Next Generation IPS - 1 pachet;*
8. *Complete hardware de tip Diodă de Date - 7 pachete;*
9. *Echipamente de tip Next Generation Firewall (Tip 1) - 1 pachet;*
10. *Echipamente de tip Next Generation Firewall (Tip 2) - 1 pachet;*
11. *Echipamente de tip DNS Server/DNS Firewall - 1 pachet;*
12. *Echipamente de tip Application Delivery Controller - 1 pachet;*
13. *Echipamente de tip Secure Web Gateway - 1 pachet;*
14. *Echipamente de tip Gateway WS/API - 2 pachete;*
15. *Soluția de asigurare a serviciilor criptografice centrallizate – 3 pachete;*
16. *Componente de tip Server (Tip 1) – 12 buc.;*
17. *Componente de tip Server (Tip 2) – 4 buc.;*
18. *Componente de tip Server (Tip 3) – 8 buc.;*
19. *Componente de tip Server (Tip 4) – 2 buc.;*
20. *Licenţă - Suita de tip Enterprise Mobility Management (EMM) - 750 pachete*
21. *Licenţă - Componentă de tip VPN pentre terminale mobile -750 pachete*
22. *Licenţă platformă de virtualizare - componenta de acces securizat în condiţii de mobilitate - 20 pachete*
23. *Servicii de instalare şi configurare infrastructură - componenta acces securizat în condiţii de mobilitate - 1 serviciu.*

***Sublot 2** (Subsistem Big Data):*

1. *Pachet şasie servere mediu producţie- platforma Big Data - 1 pachet;*
2. *Pachet şasie servere mediu testare dezvoltare- platforma Big Data - 1 pachet;*
3. *Servere blade pentru mediul de producţie (config. A) - platforma Big Data - 16 buc;*
4. *Servere "blade" (Configuraţie A), pentru mediul de testare/dezvoltare - 4 buc;*
5. *Servere "blade" (Configuraţie B), pentru mediul de producţie - 8 buc;*
6. *Servere "blade" (Configuraţie B), pentru mediul de testare/dezvoltare - 2 buc;*
7. *Storage de mare performanţă - 1 pachet;*

8. *Storage de uz general, pentru mediul de producţie - 1 pachet;*
9. *Storage de uz general, pentru mediul de test/dezvoltare - 1 pachet;*
10. *Interconectare privata (top-of-rack) - 4 pachete;*
11. *LAN Fabric - 2 buc;*
12. *Platforma de back-up - 1 pachet;*
13. *Licenţe sistem monitorizare - 1 pachet;*
14. *Licenţe platforma de virtualizare - platforma Big Data - 30 buc;*
15. *Licenţe sistem de operare - platforma Big Data - 40 buc;*
16. *Instalare şi configurare infrastructură platformă Big Data - 1 serviciu;*
17. *Servicii de implementare sistem monitorizare - 1 serviciu;*
18. *Servicii de implementare - componentă de acces securizat în condiţii de mobilitate - 1 Serviciu.*

Sublot 3 *(Servicii de instruire):*

1. *Cursuri administrare, referinţă, operare şi utilizare pentru infrastructura Componentei de Acces în condiţii de mobilitate;*
2. *Cursuri tehnologii.*

Confirmarea îndeplinirii serviciilor mai sus menţionate a fost consemnată în următoarele documente:

- *Protocol de acceptanţă parţială aferent sublotului 1 nr. 1181697/02.10.2017 pentru Contractul de furnizare nr.8/22.06.2017 încheiat între Asocierea .... şi .... şi .... - .... (Componentă de acces securizat în condiţii de mobilitate - valoare 23.276.742,50 lei);*
- *Protocol de acceptanţă parţială aferent sublotului 2 nr. 721558/29.11.2018 pentru Contractul de furnizare nr.8/22.06.2017 încheiat între Asocierea .... şi .... şi .... - .... (Subsitem Big Data - valoare 23.105.795,00 lei);*
- *Protocol de acceptanță parţială aferent sublotului 3 nr. NS 75650/ 01.03.2019 pentru Contractul de furnizare nr.8/22.06.2017 încheiat între Asocierea .... şi .... şi .... - .... (Servicii de instruire-valoare 1.127.683 lei);*
- *Protocol de acceptanță finală nr. NS75651/01.03.2019 pentru Contractul de furnizare nr. 8/22.06.2017 încheiat între Asocierea .... şi .... şi .... - .....*

În analiza efectuată pentru reevaluarea experienţei similare, comisia de evaluare a identificat o aparentă neconcordanţă între contractul nr.8/22.06.2017 incheiat cu ... şi contractul de furnizare între membrii asocierii nr. NIS 130/07.04.2017, referitoare la preţul serviciilor de instruire furnizate de .... şi, ca urmare, prin adresa nr. BD/900/23.03.2020, a solicitat clarificări suplimentare. Prin răspunsul nr.205/25.03.2020, ... (fostă ....) a precizat următoarele:

1. *Conform contractului nr. 8/22.06.20 17 incheiat cu ...., valoarea serviciilor de instruire aferente este de 1.127.683,00 lei;*

Valoarea mai sus menționată este aferentă contractului principal, care conţine, în cadrul aceluiaşi pachet de servicii de instruire, și contribuția ...., în calitate de Lider al Asocierii, singura companie care a semnat in numele Asocierii acest contract.

2. *De asemenea, aceeaşi valoare de 1.127.683,00 lei rezultă și din Protocolul de acceptanță parţială aferent sublotului 3 nr. NS 75650/01.03.20 19, ce a fost semnat inclusiv de către .... (actuală ....), în calitate de Asociat, protocol ce atestă prestarea serviciilor de instruire de către aceasta din urmă;*
3. *Conform Contractului de furnizare intre membrii asocierii nr. NIS 130/07.04.2017 - Anexa 1 Detaliere prețuri, Serviciile de instruire aferente Contractului nr. 8/22.06.2017 încheiat cu ... sunt în valoare de 902.150,00 lei, aceasta fiind și valoarea declarată de către subcontractantul și tertul susținător .... (fostă ....) în susţinerea experienţei similare, prezentată în cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări adresate de către Autoritatea Contractantă, respectiv .....*

Ca urmare a analizei răspunsului mai sus menţionat, comisia de evaluare a reţinut suma de 902.150 lei (fară TVA) ca referinţă pentru demonstrarea experienţei similare corespunzătoare serviciilor de instruire.

B. Contract nr. KMGR127 002240/22.12.2016 „Contract de vanzare-cumparareprograme software si servicii asociate acestora""

Preţ total contract 885.000 USD (3.592.392 lei) fârâ TVA

Contractul este încheiat între .... şi ....

Conform contractului, activităţile derulate au fost următoarele:

1. *Servicii CSS Bundle - includes up to 8Management Server & 100 end point devices of any type (Desktop, Notebook, Tabiet, Server, VOI, embedded);*
2. *Servicii Traps Consulting Services (per day);*
3. *Servicii de implementare şi SLA pentru 5 ani;*
4. *Memorie 32GB DDR3-1600-MHz LR DIMM/PC3-12800/quad rank/x4/35v;*

5. Memorie 32GB DDR4-2133-MHz LRDIMM/PC4-17000/quad rank/x4/1.2v;

6. Servicii PAN-EOU-ONSITE-5DAY-8 Palo Alto Networks On-Site training course, 5 days, up to 8 students. Onsite training will expire (1) one year from date of purchase. Price includes instructor T&E, access 10 lab equipment and courseware;

7. Servicii PAN-SVC-PREM-TAM Palo Alto Networks Premium Technical Account Management, Year 1;

8. Licenţă PAN-ESM Endpoint Security Manager perpetuai software license;

9. Licenţă PAN-SVC-PREM-ESM-5YR Premium support 5-year prepaid, Endpoint Security Manager;

10. Licenţă PAN-TRAPS-S-C-5YR Traps Advanced Endpoint Protection for servers, tier C, 5-year prepaid.

11. Licenţa PAN-TRAPS-W-C-5YR Traps Advanced Endpoint Protection for workstations, tier C, 5-year prepaid.

Confirmarea îndeplinirii serviciilor mai sus menţionate a fost consemnată în următoarele documente:

- *PV recepţie cantitativa nr. 739/ 29.12.2016 (valoare 629.985 USD)*
- *PV recepţie cantitativa si calitativa nr. 740/ 29.12.2016 (valoare 18.850 USD)*
- *PV recepţie cantitativa si calitativa nr. 741/29.12.2016 (valoare 90.310 USD)*
- *PV recepţie cantitativa nr. 60/ 27.01.2017 (valoare 19.856 USD)*
- *PV acceptanta nr.283/ 12.05.2017 (valoare 125.999 USD)*

Concluzii privind reevaluarea experienţei similare pentru etapa de calificare:

(...)

Comisia de evaluare apreciază că activităţile derulate de .... în cadrul Contractului nr. 8/22.06.2017 sunt conforme cu cerinţa din fişa de date ce se referă la experienţa similară pentru sisteme informatice ce prelucrează volume mari de date şi cu răspunsul Autorităţii Contractante la întrebarea de clarificare nr.79, prin care confirmă că, pentru îndeplinirea cerinţei privind experienţa similară se au în vedere, printre altele: servicii de dezvoltare software, servicii de analiza si servicii de integrare; livrare echipamente hardware si produse software (inclusiv servicii de instalare si configurare); - produsele hardware si software ce compun sistemul informatic.

In cadrul contractului mai sus menţionat, ... a realizat/implementat componente de baza ale unui Sistem informatic complex pentru analiza volumelor mari de date, componente care s-au axat în principal pe partea de livrare/instalare/configurare hardware, livrare/instalare/configurare infrastructura platforma Big Data, livrare licenţe software etc. Astfel, ţinând cont de acţiunile întreprinse de .... în cadrul acestui contract, comisia de evaluare a considerat că experienţa prezentată este corespunzătoare cu cerinţa din fişa de date pentru că orice sistem informatic, simplu sau complex, nu poate fi realizat fără a avea la bază o componentă solidă şi stabilă hardware. Mai mult, practica în materie a demonstrat că orice soluţie software care nu rulează pe o componentă HW bine dimensionată, instalată şi configurată corespunzător, riscă să nu işi atingă obiectivele preconizate.

Comisia de evaluare a ţinut cont şi de faptul că, pentru proiectul ce face obiectul achiziţiei curente, componenta de dezvoltare software are o pondere de aproximativ 29% din valoarea contractului, pe când echipamentele hardware (împreună cu serviciile de instalare şi configurare) plus licenţele software (acele produse de tip COTS) reprezintă aproximativ 71 %.

*De asemenea, comisia de evaluare a apreciat faptul că valoarea de referinţă pentru evaluarea experienţei similare a subcontractantului/terţ susţinător ...., conform documentelor prezentate mai sus, este de **47.284.687,5** lei (fără TVA), şi nu de 878.305 lei fără TVA, cum rezultă din DUAE, considerând că este vorba de o inadvertenţă de formă care a fost clarificată prin răspunsul la solicitarea de clarificare Nr.BD/454/13.05.2019, adresată lui ...., respectiv prin documentele anexate la acest răspuns.*

Comisia de evaluare apreciază că activităţile derulate de .... în cadrul Contractului nr. KMGR_127_002240/22.12.2016 sunt conforme cu cerinţa din fişa de date ce se referă la experienţa similară pentru SISTEME INFORMATICE ce prelucrează volume mari de date şi cu răspunsul Autorităţii Contractante la întrebarea de clarificare nr.79, prin care confirmă că, pentru îndeplinirea cerinţei privind experienţa similară se au în vedere, printre altele: servicii de dezvoltare software, servicii de analiza si servicii de integrare; livrare echipamente hardware si produse software (inclusiv servicii de instalare si configurare); - produsele hardware si software ce compun sistemul informatic.

În cadrul contractului mai sus menţionat, ... a realizat/implementat componente de bază ale unui Sistem informatic, respectiv o soluţie de securitate informatică, ce a inclus

componente care s-au axat în principal pe partea de livrare/instalare/configurare hardware, livrare/instalare/configurare infrastructura, livrare licenţe software etc. Referitor Ia experienţa similară invocată prin contractul mai sus menţionat, trebuie precizat faptul că această componentă de securitate este o verigă importantă a oricărui sistem informatic complex pentru analiza volumelor mari de date. în acest sens, inclusiv platforma BigData pe care .... doreşte să o implementeze conţine o serie de componente de securitate, solicitate prin caietul de sarcini.

Având în vedere cele prezentate mai sus, comisia de evaluare apreciază că ofertantul ....SRL, prin documentele suport prezentate de subcontractanţii/terţi susţinători .... şi ...., a îndeplinit condiţiile solicitate privind experienţa similară, pentru etapa iniţială de calificare. Neconcordanţele existente în DUAE prezentate la depunerea ofertelor au fost considerate inadvertenţe de formă, fiind clarificate prin răspunsurile la întrebările de clarificare BD/892/17.03.2020 şi BD/905/25.03.2020 şi prin documentele transmise cu aceste răspunsuri.

Astfel, comisia de evaluare a considerat că experienţa prezentată de operatorul economic ....în DUAE, coroborata cu documentele suport prezentate şi răspunsurile la solicitările de clarificări, este relevantă în scopul acestui contract de achiziţie publică, iar din punct de vedere valoric depăşeşte pragul de ***28.095.148,32 RON fără TVA*** *solicitat în cadrul documentaţiei de achiziţie, fiind compusă din:*

(...)

....

- ***Contract nr. 8/22.06.2017*** *„Sistem informatic de integrare si valorificare operţională şi analitică a volumelor mari de date, formare personal şi interconectare reţele LAN si SAN - Lot Nr.I" – 47.284.687,5;*
- ***Contract nr. KMGR_127 002240/22.12.2016*** *„Contract de vanzare-cumparare programe software si servicii asociate acestora" – 3.592.392.*

(...)

comisia de evaluare a reanalizat DUAE revizuit şi documentele suport pentru susţinerea experienţei similare depuse de ofertantul ....SRL, astfel:

(...)

Pentru .... (fostă ....) - în calitate de subcontractant şi terţ susţinător

1. *în DUAE revizuit completat de către .. (fostă ....), în calitate de subcontractant şi terţ susţinător, transmis cu ocazia răspunsului nr. 143/17.03.2020 la solicitarea de clarificare a Autorităţii Contractante nr.BD/888/13.03.2020, la partea IV, respectiv capacitatea tehnică şi/sau profesionala - experienţă similară se menţionează următoarele:*

Descriere: Contract, nr. 8/22.06.2017 "Sistem informatic de integrare şi valorificare operaţională şi analitica a volumelor mari de date, formare personal şi interconectare reţele LAN şi SAN - LOT 1 Platforma BIG DATA" -Asocierea formata din .... (in calitate de lider) şi ....(in calitate de asociat) actuala ....; Acord de asociere nr. NIS83.2/18.08.2016 intre .... actuala .... şi ....; Contract de furnizare între membrii asocierii .... actuala .... şi ....,nr. NIS 130/07.04.2017; Protocol de acceptantaparţială aferent sublotului 1 nr. 181697/02.10.2017;Protocol de acceptanţă parţiala aferent sublotului 2 nr. 721558/29.11.2018; Protocol de acceptanta parţială aferent sublotului 3 nr 75650/01.03.2019; Protocol de acceptanţă finală nr. NS 75651/01.03.2019. Valoare 47.284.687,50 lei (fără TVA), Data de incepere - 22-06-2017, Data de incheiere - 01-03-2019, Beneficiari: .... PRIN ....

Şi

Descriere: Contract nr.127 din 22.12.2016 - Echipamente hardware, licenţe şi servicii accesorii - pentru o soluţie de analiză de trafic; Proces Verbal de acceptanţă nr. 283 din 12.05.2017;-Proces Verbal de recepţie cantitativă şi calitativă nr. 60 din 27.01.2017;-Proces Verbal recepţie cantitativă şi calitativă nr. 740 din 29.12.2016; Proces Verbal recepţie cantitativă şi calitativă nr. 741 din 29.12.2016; Proces Verbal recepţie cantitativă şi calitativă nr. 739 din 29.12.2016 Valoare 3.592.392.00 lei (fără TVA), Data de începere - 22-12-2016, Data de încheiere - 12-05-2017 Beneficiari: ....

2. Din documentele suport transmise de către .... (fostă ....) depuse de ofertantul ....SRL prin adresa nr. 17/15.01.2020, au rezultat următoarele:

Analiza efectuată de comisia de evaluare cu privire la aceste documente a relevat faptul că nu au fost modificări faţă de documentele transmise pentru calificarea iniţială (incluzând documentele transmise cu răspunsul nr. 198/15.05.2019 la solicitarea de clarificare privind îndeplinirea cerinţelor de selecţie şi calificare, formulată de autoritatea contractantă cu Nr.BD/454/13.05.2019 şi cele transmise prin răspunsul nr.205/25.03.2020 la adresa Autorităţii Contractante nr. BD/900/23.03.2020, menţionate la punctul I).

Ca urmare, comisia de evaluare menţine concluziile referitoare la experienţa similară a subcontractantului/terţ susţinător .... (fostă ....) prezentate mai sus în secţiunea de evaluare a experienţei similare pentru etapa de calificare.

(...)

Concluzii privind reevaluarea experienţei similare după stabilirea ofertantului câştigător

(...)

Comisia de evaluare apreciază că activităţile derulate de ....(actual ....) în cadrul Contractului nr. 8/22.06.2017 sunt conforme cu cerinţa din fişa de date ce se referă la experienţa similară pentru SISTEME INFORMATICE ce prelucrează volume mari de date şi cu răspunsul Autorităţii Contractante la întrebarea de clarificare nr.79, prin care confirmă că, pentru îndeplinirea cerinţei privind experienţa similară se au în vedere, printre altele: servicii de dezvoltare software, servicii de analiza si servicii de integrare; livrare echipamente hardware si produse software (inclusiv servicii de instalare si configurare); - produsele hardware si software ce compun sistemul informatic. In cadrul contractului mai sus menţionat, ... a realizat/implementat componente de baza ale unui Sistem informatic complex pentru analiza volumelor mari de date, componente care s-au axat în principal pe partea de livrare/instalare/configurare hardware, livrare/instalare/configurare infrastructura platforma Big Data, livrare licenţe software etc. Astfel, ţinând cont de acţiunile intreprinse de .... în cadrul acestui contract, comisia de evaluare a considerat că experienţa prezentată este corespunzătoare cu cerinţa din fişa de date pentru că orice sistem informatic, simplu sau complex, nu poate fi realizat fără a avea la bază o componentă solidă şi stabilă hardware. Mai mult, practica a demonstrat ca orice soluţie software care nu rulează pe o componenta HW bine dimensionată, instalată şi configurată corespunzător, riscă să nu işi atingă obiectivele preconizate.

*De asemenea, comisia de evaluare a apreciat faptul că valoarea de referinţă pentru evaluarea experienţei similare a subcontractantului/terţ susţinător ...., conform documentelor prezentate mai sus, este de **47.284.687,5** lei (fără TVA), şi nu de 878.305 lei fără TVA, cum rezultă din DUAE, considerând că este vorba de o inadvertenţă de formă care a fost clarificată prin răspunsul la solicitarea de clarificare Nr.BD/454/13.05.2019, adresată lui .....*

Comisia de evaluare apreciază că activităţile derulate de .... în cadrul Contractului nr. KMGR_127_002240/22.12.2016 sunt conforme cu cerinţa din fişa de date ce se referă la experienţa similară pentru sisteme informatice ce prelucrează volume mari de date şi cu răspunsul Autorităţii Contractante la întrebarea de clarificare nr.79, prin care confirmă că, pentru îndeplinirea cerinţei privind experienţa similară se au în vedere, printre altele: servicii de dezvoltare software, servicii de analiza si servicii de integrare; livrare echipamente hardware si produse software (inclusiv servicii de instalare si configurare); - produsele hardware si software ce compun sistemul informatic.

In cadrul contractului mai sus menţionat, ... a realizat/implementat componente de baza ale unui Sistem informatic, respectiv o soluţie de securitate informatică ce a inclus componente care s-au axat în principal pe partea de livrare/instalare/configurare hardware, livrare/instalare/configurare infrastructura, livrare licenţe software etc. Referitor la experienţa similară invocată prin contractul mai sus menţionat, trebuie precizat faptul că aceasta componenta de securitate este o verigă importantă a oricărui sistem informatic complex pentru analiza volumelor mari de date. Şi platforma BigData pe care .... doreşte să o implementeze conţine o serie de componente de securitate, solicitate prin caietul de sarcini".

Astfel, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au efectuat o analiză a activităților desfășurate de către .... în cadrul contractului nr. 8/22.06.2017 încheiat cu ....-.... și la valoarea acestora prin comparare cu anexa 1 la acest contract, denumită „Bunurile și serviciile care fac obiectul contractului și valoarea acestora” și a anexei 1 – Detaliere de prețuri a Contractului de furnizare între membrii asocierii NIS 130/07.04.2017 încheiat intre .... și ...., așa cum s-a dispus prin decizia C.N.S.C. nr. 333/C7/179 din 03.03.2020 și a constatat că acestea au fost în valoare de 47.284.687,5 lei, fără T.V.A., motiv pentru care au apreciat că din documentele prezentate de .... rezultă îndeplinirea cerinței privind experiența similară, atât sub aspect al serviciilor similare prestate în ultimii 3 ani cât și sub aspect valoric,

motiv pentru care respinge, ca nefondate criticile formulate sub acest aspect.

Într-o atare situație, Consiliul constată că autoritatea contractantă a îndeplinit în mod corespunzător cele dispuse de Consiliu prin decizia nr. 333/C7/179 din 03.03.2020, respectiv s-a pronunțat, în mod clar, cu privire la inadvertențele constatate în cuprinsul DUAE prezentate de terții susținători stabilind că acestea sunt inadvertențe de formă prin raportare la prevederile Notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică și a efectuat verificări concrete, verificate de către Consiliu asupra veridicității acestora, cu privire la activitățile executate de .... în cadrul contractului nr. 8/22.06.2017 încheiat cu ....-.... și la valoarea acestora, detaliind activitățile similare desfășurate de acest operator economic în cadrul contractului indicat și stabilind că valoarea acestora depăşeşte pragul de 28.095.148,32 RON, fără TVA, solicitat în cadrul documentaţiei de atribuire.

În acest context, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, cotestația formulată de ..., în contradictoriu cu .....

Pe cale de consecință, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de ....

În ceea ce privește solicitarea ... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, având în vedere soluția pronunțată pe fondul cauzei, din care rezultă lipsa de temeinicie a susținerilor ..., Consiliul respinge, ca nefondată, această cerere.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, contestația formulată de către ..., cu sediul în ...., în contradictoriu cu ...., cu sediul în ....., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție nr. 73/14.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 5735/17.02.2020, formulată de ....

Respinge cererea ... privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei 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.