



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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 nr. 2/06.03.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7741/06.03.2017, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ...având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J.... și Cod Unic de Înregistrare reformulată împotriva actului administrativ nr. 9682/24.02.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emis de către în calitate de autoritate contractantă cu sediul în referitoare la procedura simplificată online, privind atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de realizare și proiectare videoclipuri 3D în cadrul proiectului «Advertising of Regional Cultural Heritage in 3D» PROETC CODE 15.2.1.065, finanțat prin Programul Regional de Cooperare Transfrontalieră România – Bulgaria, Axa Prioritară 2 – O Regiune Verde”, s-a solicitat:

- anularea adresei privind rezultatul aplicării procedurii,
- anularea raportului procedurii de achiziție în ceea ce privește oferta SC ...,
- reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL,
- acordarea sumei de 4760 (TVA inclus) reprezentând onorariul avocațial pentru formularea prezentei contestații.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 9412/17.03.2017, SC ... SRL cu sediul în ..., având Cod Unic de Înregistrare ... în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire antementionată, formulează cerere de intervenție voluntară principală, prin care solicită respingerea contestației, cu consecința:

- menținerii rezultatului procedurii și a raportului procedurii, precum și menținerea tuturor actelor procedurii ce constată caracterul admisibil al ofertei SC ... SRL
- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor suportate cu ocazia formulării prezentei cereri, constând în onorariu de avocat.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. 2/06.03.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7741/06.03.2017, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică rezultatul procedurii de atribuire, conform căruia oferta sa a fost declarată admisibilă, clasându-se însă pe locul II, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de către SC ... SRL cu terț susținător SC ... SRL.

Contestatoarea consideră că oferta depusă de SC ... SRL este o ofertă inacceptabilă în sensul art. 137 alin. (2) lit. b) și al alin. (3) lit. c) și d) ale aceluiași articol din HG nr. 395/2016.

În acest sens, contestatoarea menționează că potrivit fișei de date a achiziției, operatorii economici ofertanți ar fi trebuit să îndeplinească cerința minimă de calificare prevăzută la pct. III.2.3. a) - capacitatea tehnică și profesională a operatorului economic, potrivit căreia:

"Prezentarea listei principalelor servicii de realizare și proiecție videoclipuri 3D prestate în ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, a căror valoare cumulată la nivelul a cel puțin unul - sau mai multe contracte să fie de cel puțin 100.000 lei fără TVA".

Față de această cerință, potrivit raportului de atribuire, experiența similară prezentată de ofertant nu a fost luată în considerare de comisia de evaluare deoarece nu a fost precizată în cuprinsul DUAЕ. Astfel, în raportul procedurii este consemnat:

"Deoarece contractele mai sus prezentate nu au fost declarate inițial de ofertant în DUAЕ deus împreună cu oferta, acestea nu constituie documente suport pentru informațiile din DUAЕ, și pentru respectarea principiului privind tratamentul egal, contractele declarate ulterior prin DUAЕ revizuit, nu au fost luate în considerare".

În acest context, a consemnat ca atare în raportul procedurii de achiziție, că ofertantul SC ... SRL nu a făcut dovada experienței sale similare, în sensul cerințelor din fișa de date a achiziției, experiența sa prezentată ulterior neputând reprezenta nicio contribuție la îndeplinirea cerinței.

Totodată, în analiza tehnică a ofertei depuse de ... SRL, a fost trecută în revistă experiența prezentată, consemnată la pag. 152 - 154 / 297 din raportul procedurii, unde este înscrisă doar experiența terțului susținător, aceasta fiind și cea declarată în DUAЕ.

Prin urmare, inițial, ofertantul SC ... SRL nu a făcut în nicio parte a ofertei sale vreo trimitere la experiența sa ci doar la cea a terțului susținător, cu această experiență a și dorit să procedeze la îndeplinirea cerinței minime de calificare.

Astfel, în fapt, la îndeplinirea cerinței, potrivit raportului de atribuire, a fost luată în considerare doar experiența similară a terțului susținător, respectiv SC ... SRL care a prezentat următoarele contracte în dovedirea cerinței referitoare la experiența similară:

a. Contract de prestări servicii nr. 32/59 din data de 07.01.2015, încheiat între Opera Națională București și SC ... SRL, având ca obiect

servicii de videoproiecție prin personal tehnic specializat în vederea realizării spectacolului „Fantoma de la Operă”, în perioada 07.01.2015 - 30.01.2015 - valoare 9.250 euro, fără TVA; Listă echipamente oferite; document constatator , curs BNR ... valoare 41.116,25 lei - se regăsește în DUAЕ”.

b. Contract de organizare servicii culturale nr. 654 din 29.02.2016 încheiat între Teatrul Național Marin Sorescu Craiova și SC ... SRL având ca obiect - concepere și realizare producție video pentru piesa Iulius Cezar - valoare 40.365 lei fără TVA. Anexa 1 - necesar de servicii și echipamente pentru organizarea evenimentului cultural Iulius Cezar. Proces verbal.... „

c. Contract cadru de prestări servicii/închiriere nr. 249/12.11.2015 încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL - având ca obiect prestarea de servicii tehnice multimedia necesare organizării de conferințe, prezentări, congrese, concerte, evenimente speciale conform anexe. Anexa nr. 1 la contract curs BNR... valoare 19.694,68 lei. Anexa nr. 2 la contract curs BNR... valoare 15.513,05 lei. Procese verbale de recepție... „

Suma contractelor reținute de comisia de evaluare este 41.116,25 + 40.365 + 15.513,05 + 19.694,68 = 116.688,98 lei.

Comisia de evaluare a considerat cerința îndeplinită.

În contextul celor de mai sus, contestatoarea aduce următoarele critici de natură a susține inacceptabilitatea ofertei prezentate de SC ... SRL și anume:

- Procedura de atribuire aleasă de autoritatea contractantă pentru atribuirea contractului a fost procedura simplificată.

- Potrivit prevederilor art. 113 alin. (12) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic poate să invoce susținerea unui/unor terț/terți pentru maximum 50% din cerința ce a fost stabilită în conformitate cu alin. (11) lit. c). În conformitate cu cele reținute în raportul de atribuire, terțul susținător SC ... SRL susține operatorul economic cu 100% din cerința stabilită prin fișa de date a achiziției, aspect ce atrage după sine inacceptabilitatea ofertei fără a mai fi necesare solicitări de clarificări.

Totodată contestatoarea arată că în cuprinsul răspunsului la notificarea prealabilă formulat de autoritatea contractantă, aceasta, fără nicio explicație, fără niciun demers anterior, apreciază că experiența similară prezentată de SC ... SRL este luată în considerare și, pe cale de consecință, în accepciunea autorității, prevederile art. 113 alin.(12) din Legea nr. 98/2016 este incident.

Contestatoarea afirmă că din cuprinsul răspunsului sus invocat nu rezultă sub nicio formă cum a ajuns autoritatea contractantă la această concluzie, ce demersuri a întreprins pentru reconsiderarea aspectelor consemnate în cuprinsul raportului procedurii de achiziție, respectiv: dacă a fost convocată comisia de evaluare; dacă aceasta s-a întrunit; dacă aceasta a consemnat rezultatul întrunirii sale; dacă aspectele consemnate inițial în raportul procedurii mai sunt sau nu valabile, dacă la întrunirea comisiei de evaluare au participat reprezentanții ANAP, ca observatori, întrucât, potrivit aceluiași raport, procedura de achiziție a fost monitorizată de reprezentanții ANAP.

Aspectele de mai sus nu răzbat, în niciun fel, din cuprinsul răspunsului. În fapt, o reconsiderare a aspectelor consemnate în cuprinsul raportului procedurii nici nu ar putea opera, raportat la faptul că datele inițiale consemnate în DUAЕ nici nu pot fi modificate, în sensul completării acestora cu informații noi, ce nu au existat inițial.

Raportat la maniera în care este formulat răspunsul la notificarea prealabilă, contestatoarea consideră că, în fapt, nu a fost realizată nicio analiză a aspectelor semnalate în cuprinsul notificării, ci doar s-a procedat la o reconsiderare superficială a unor aspecte, doar pentru a crea aparența îndeplinirii unei cerințe minime de calificare, fără nicio respectare a regulilor minime impuse de legiuitor în materia manierei de reevaluare a ofertelor.

Totodată, potrivit aceleiași fișe de date a achiziției, subiectul cerinței a fost servicii de realizare și proiecție videoclipuri 3D, ori din cuprinsul contractelor prezentate de SC ... SRL, obiectul acestora a fost:

- servicii de videoproiecție prin personal tehnic specializat;
- concepere și realizare producție video pentru piesa „Iulius Cezar”;
- prestarea de servicii tehnice multimedia necesare organizării de conferințe, prezentări, congrese, concerte, evenimente speciale, astfel, niciunul dintre contractele prezentate nu au ca obiect servicii de realizare și proiecție videoclipuri 3D, ci simple videoclipuri, iar contractul nr. 3 nu conține niciun fel de serviciu din cele solicitate, deci nu poate fi considerat, în niciun caz, experiență similară și nu poate intra în calculul cerinței.

În egală măsură, raportat la certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului potrivit căruia activitățile CAEN ale terțului susținător se limitează la 7022 - Consultanță pentru afaceri și management, 7739 - Activități de închiriere și leasing cu alte mașini, echipamente și bunuri tangibile n.c.a., 4742 - Comerț cu amănuntul al echipamentului pentru telecomunicații în magazine specializate, 4741 - Comerț cu amănuntul al calculatoarelor, unităților periferice și software-ului în magazine specializate, 4652 - Comerț cu ridicata de componente și echipamente electronice și de telecomunicații, 4651 - Comerț cu ridicata al calculatoarelor, echipamentelor periferice și software-ului, nu poate fi reținută și susținută maniera în care terțul susținător a acumulat respectiva experiență similară, respectiv în ce manieră a reușit din punct de vedere fiscal să factureze și să contabilizeze serviciile prestate atât timp cât codurile CAEN aferente prestării serviciilor de tipul celor ce fac obiectul respectivelor contracte nu sunt înregistrate, pentru opozabilitate la Oficiul Registrului Comerțului. Așadar, reprezentanții comisiei de evaluare s-au limitat la a constata că în actul constitutiv, fără transpunere, însă, în înregistrările de la Oficiul Registrului Comerțului că operatorul ar avea înregistrate activități secundare, dar că cerința nu s-ar aplica terțului susținător.

Deși la acel capitol nu se verifică aceste aspecte, nu a fost depusă nicio diligență în vederea clarificării modului în care au fost prestate serviciile prezentate ca experiență similară atât timp cât agentul economic nu are activități corespunzătoare la Registrul Comerțului.

Din cuprinsul răspunsului la notificarea prealabilă, comisia de evaluare, a făcut, totuși, minime demersuri față de înregistrarea terțului

susținător la Oficiul Registrului Comerțului și a luat în considerare Actul său constitutiv. Însă, simpla înscriere în actul constitutiv a unor aspecte legate de buna funcționare a unei persoane juridice nu este și suficientă, obligativitatea înscrierii în Registrul Comerțului fiind imperios necesară pentru opozabilitate față de terți, deci pentru realizarea unor acte de comerț recunoscute, așa cum prevede art. 5 alin. (1) din Legea nr. 26/1990.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea învederează că cerința referitoare la experiența similară nu este îndeplinită și nu poate fi clarificată într-o eventuală reevaluare a ofertelor urmând, pe cale de consecință, a fi respinsă ca inacceptabilă.

Orice altă măsură ar fi dispusă, aceasta ar înfrânge o decizie luată de comisia de evaluare pe baza unor mențiuni fără echivoc, respectiv aceea că un element considerat de neprimut într-o primă ipoteză neputând deveni valid într-o evaluare ulterioară, câtă vreme contextul nu se schimbă. Cu alte cuvinte ceea ce s-a considerat inițial de neprimut, nu poate fi ulterior considerat a fi conform, fără să se schimbe cadrul ce l-a generat, ori este evident că acesta nu mai poate fi schimbat, prin nicio reevaluare sau revizuire ulterioară.

Contestatoarea mai precizează că a solicitat prin notificarea prealabilă verificarea manierei extrem de superficiale în care s-a realizat analiza propunerii financiare, comparativ, cu maniera în care a fost analizată din punct de vedere financiar oferta sa. Diferența manierei de evaluare între oferta sa și oferta declarată câștigătoare denotând încălcarea vădită a principiului tratamentului egal aplicabil ofertanților.

Astfel, în măsura în care verificarea propunerii financiare s-ar fi realizat cu meticulozitatea solicitată în mod normal în atribuțiile comisiei de evaluare s-ar fi constatat că în fapt:

i. nu sunt cuantificate în niciun fel echipamentele ce urmează a fi utilizate la realizarea filmelor, respectiv costurile echipamentelor reținute de comisia de evaluare la pag. 154 - 158 din raportul de atribuire, cu excepția camerei foto și obiective;

ii. operațiunile legate de realizarea activităților de producție, respectiv scenariul, filmările, producția celor 10 videoclipuri cât și procesarea și transformarea în 3D, 2D a filmelor sunt incluse în cheltuielile cu personalul (pag. 265/297) din raportul de atribuire, aspect față de care comisia de evaluare nu face absolut nicio solicitare de clarificare, mulțumindu-se cu o afirmație ce nu are niciun fel de susținere.

iii. În egală măsură, în ceea ce privește costurile de personal, acestea sunt cuantificate la nivelul a 389.402 lei, în timp ce din calculele realizate această sumă este de 379.652 lei, adică: personal producție 352.652 + 27.000 personal proiecție filme = 379.652 lei.

iv. Totodată raportat la durata proiecțiilor, respectiv 90 de zile, potrivit aspectelor consemnate la pag. 265/297 din raportul de atribuire, personalul urmează a fi plătit 50 sau 60 de zile.

v. În privința cheltuielilor cu deplasarea și cazarea, deși se propune o echipă de producție de cca. 16 persoane, fără nicio altă explicație pentru aceștia, se cuantifică o singură cameră single, (în perioada celor 15 zile asumate pentru realizarea producției) după cum

urmează: 140 lei/noapte x 15 nopți = 2.100 de lei. (pag. 267/297 din raportul procedurii).

Chiar și în situația reținută în răspunsul la notificarea prealabilă, potrivit căreia ar fi prevăzute doar 3 zile de filmare, iar cele 15 nopți de cazare ar însemna în fapt cazarea a 5 persoane, nu poate fi primită, deoarece nu rezultă de niciunde care și câte persoane urmează a fi prezente în teren în zilele respective, deși la pagina 155/297 a raportului procedurii, se precizează că în cele 15 zile de producție, echipa aflată la dispoziția beneficiarului este formată din 16 persoane, iar la pag. 159/297 se precizează că în zilele de filmare vor fi prezente 8 persoane. Astfel, din cele 16 persoane indicate și enumerate și, în egală măsură, raportat la prevederile cerințelor caietului de sarcini, activitățile în ... pentru realizarea obiectului contractului, nu se limitează la cele 3 zile de filmare ci, au în vedere și zilele în care este necesară prezența la sediul achizitorului pentru acordul asupra scenariilor, pentru revizii și teste. Pentru respectivele zile, cazarea nu este cunatificată în niciun fel.

În cuprinsul răspunsului la notificarea prealabilă, maniera superficială de abordare a ofertei financiare a operatorului SC ... SRL se menține, autoritatea nereușind în fapt să realizeze niciun fel de calcule, de revizuirii, teoria neconvocării comisiei de evaluare menținându-se, de altfel.

În egală măsură, în justificarea prețului de ofertare al SC ... SRL nu este realizată nicio trimitere la niciunul din aspectele enunțate în art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, operatorul economic mărginindu-se la a enunța simple calcule, care prin rotunjiri și adăugiri, să se plieze pe prețul ofertat. Din acest considerent și profitul său marja comercială a operatorului atinge aproximativ 25% din valoarea de ofertare, respectiv 203.103 lei, în timp ce cheltuielile neprevăzute sunt și ele la cca. 10% din aceeași valoare, respectiv 89.000 lei.

Contestatoarea apreciază că sub nicio formă, o ofertă acceptată de cca. 740.000 lei, și aceasta nejustificată, conform prevederilor legale sus invocate, cu o marjă de 25% și neprevăzute de alte 10%, nu poate fi o ofertă justificată.

Fata de cele de mai sus, dincolo de modul în care este prezentată propunerea financiară reflectată în raportul de atribuire, respectiv cu amestecarea și reluarea unor sume, contestatoarea apreciază că operatorul economic încearca prin sumele vehiculate să acopere în fapt preturi nefundamentate, fără să prezinte în susținere niciun fel de oferte de la niciun fel de furnizori (traduceri, pânză etc) deși nu rezultă de niciunde ca ar plăti traducători ca personal propriu sau ca ar avea în dotare pânza de proiecție, de exemplu. Astfel, în afara unor calcule absolut superficiale operatorul economic nu oferă niciun fundament real, nu indică în niciun fel concret cum a ajuns la cea mai mare parte din sume în timp ce reușește să-și preserveze un profit de 217.801 lei, adică de cca. 25% din valoarea viitorului contract.

În acest context, contestatoarea apreciază că oferta trebuie reevaluată cu privire la includerea în cuprinsul său a unor prețuri ce nu sunt rezultatul liberei concurențe.

Contestatoarea mai invocă și faptul că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la

executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

Astfel, propunerea financiară prezentată nu cuantifică, în niciun fel, echipamentele ce urmează a fi utilizate într-un astfel de proiect, nu reflectă numărul de personal implicat raportat la timpul de realizare a filmelor asumat și punctat cu maximul de puncte disponibile la 15 zile.

În accepțiunea sa, contestatoarea susține că realizarea filmelor în 15 zile, adică doar 3 zile de filmare, cu echipamentele prezentate și consemnate în raportul de atribuire la pag. 154 - 158 ar fi presupus pe de o parte un număr de cca. 5 camere și pe de altă parte o echipă formată din 16 oameni, în condițiile în care în ceea ce privește oferta contestatoarei termenul de realizare a producției filmelor de 19 zile, a fost clarificat în amănunt de comisia de evaluare. Din nou, și prin această atitudine, comisia de evaluare a procedat la încălcarea principiului tratamentului egal.

Față de cele de mai sus, din cuprinsul raportului de atribuire autoritatea contractanta, prin comisia de evaluare, nu a făcut niciun fel de verificări cu privire la maniera în care graficul asumat este posibil a fi realizat în condițiile și cu personalul propus și, implicit, cu privire la maniera în care cele de mai sus sunt reflectate în propunerea financiară.

Astfel, raportat la tipul și numărul echipamentelor solicitate, contestatoarea apreciază că viitorul contract nu va putea fi executat în graficul asumat, motiv pentru care rezultatul aplicării procedurii este deplin viciat, numărul maxim de 20 de puncte primit de ofertant pentru timpul de realizare fiind nesusținut de modul de elaborare a propunerii tehnice.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației precum și punctul său de vedere nr. 12694/09.03.2017 înregistrat la Consiliu cu nr. 8964/15.03.2017, în care menționează că în ceea ce privește modul de evaluare a ofertelor, au fost respectate întru totul dispozițiile legislației incidente achizițiilor publice, respectiv comisia de evaluare, în îndeplinirea atribuțiilor prevăzute la articolul 127 din HG nr. 395/2016, după analizarea DUAЕ, a analizat și verificat fiecare ofertă potrivit art. 65 din HG nr. 395/2016, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică acestea și a documentelor suport aferente DUAЕ depuse de ofertantul de pe primul loc.

Autoritatea contractantă menționează că adresa de comunicare nr. 9682/24.02.2017 privind rezultatul procedurii a fost transmisă către SC ... SRL pe fax și e-mail la data emiterii deoarece odată finalizată evaluarea financiară, platforma SEAP nu mai permite încărcarea comunicărilor către ofertanți la secțiunea "întrebări", iar altă secțiune specială pentru încărcarea comunicărilor care să fie accesată doar de operatorul respectiv fără a fi vizualizat de către alt operator, nu există.

SC ... SRL a încărcat DUAЕ revizuit în data de 11.10.2016, atât pentru ofertant, cât și pentru terțul susținător SC ... SRL.

Prin certificatul constatator nr. 390156 generat în data de 06.03.2017, SC ... SRL prezintă codul CAEN 5911 - Activități de producție cinematografică, video și de programe de televiziune; 7312 - Servicii de

reprezentare media. Din certificat reiese data ultimei înregistrări în registrul comerțului: 26.03.2015.

Referitor la costurile privind echipamentele, ofertantul a detaliat conform cerinței caietului de sarcini la Fotografiere - camera foto și obiectivele la prețul de 2190 lei pentru 3 zile.

În ceea ce privește realizarea activităților de producție, respectiv scenariul, filmările, producția celor 10 videoclipuri cât și procesarea și transformarea în 3D, 2D a filmelor, acestea sunt incluse în cheltuieli cu personalul, ofertantul prezentând la pag 265 din raportul procedurii detaliat tariful, numărul de ore și totalul în lei fără TVA a personalului alocat pentru producția și proiecția videoclipurilor.

Cheltuielile cu personalul declarat de ofertant este de 389.402 lei reprezentând departament producție, manager de proiect și expert proiecție 3D videomapping, respectiv $352.652 + 21.000 + 15.750 = 389.402$ lei.

La pagina 265 din raportul procedurii, la descrierea departamentului care se ocupă cu proiecția filmelor, totalul de zile pentru proiecționiști, tehnicieni audio video și sunetiști este de 90 de zile pentru fiecare dintre ei. Tariful pe zi este de 60, 50 și 40 lei.

În graficul de execuție, producția/filmare 8 persoane/8 ore/zi 3 zile, iar ofertantul a luat în calcul un număr de 15 cazări în regim hotelier, pentru perioada de producție a filmelor, pentru personalul de decizie, respectiv $140 \text{ lei/noapte} \times 15 \text{ nopți} = 2.100 \text{ lei}$, pag 266-267 din raport procedurii.

La pagina 267 - 268 este detaliat la punctul 4. Traduceri în 3 limbi română, bulgară și engleză pentru un preț estimat de 3.150 lei și la punctul 7. Pânza - pânza de proiecție pentru un preț de 59.148 lei.

Referitor la echipamente, specificațiile tehnice minime solicitate conform caietului de sarcini sunt detaliate la pag. 145-150 și pag 154 - 155, iar personalul calificat în domeniu pentru realizarea serviciilor de producție și proiecție videoclipuri este descris la pag 150 din Raportul procedurii. Prestatorul are obligația de a asigura resursele tehnice pentru producția cât și pentru difuzarea videoclipurilor.

Graficul de execuție, structurat pe ore și zile, pe baza personalului alocat, este descris la pagina 158- 159 din raportul procedurii, îndeplinind cerințele minime din caietul de sarcini și documentația de atribuire.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că aspectele criticate de contestatoare sunt invocate numai cu scopul de a întârzia nejustificat încheierea contractului de achiziție publică.

În opinia autorității contractante, acțiunea formulată de SC ... SRL este rău intenționată, urmărind, în mod vădit, anularea procedurii, în condițiile în care autorității contractante îi sunt aduse prejudicii financiare, cât și în derularea proiectului finanțat în cadrul Programului Regional de Cooperare Transfrontalieră România — Bulgaria, Axa Prioritară 2-0 Regiune verde, iar întârzierea anumitor etape din proiect putând atrage sancțiunea și chiar rezilierea contractului de finanțare, durata de implementare a proiectului fiind până la data de 02.02.2018.

În final, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL ca fiind inadmisibilă, nefondată și lipsită de obiect.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 9412/17.03.2017, SC ... SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire antementionată, formulează cerere de intervenție voluntară principală, în care solicită respingerea contestației formulată de către SC ... SRL și menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia.

În susținerea acțiunii sale, intervenienta afirmă că în data de 24.02.2017, prin adresa nr. 9680, a fost înștiințată de către autoritatea contractantă cu privire la faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare cu prețul de 889.994,00 lei, fără TVA (prețul cel mai mic), termen de realizare a videoclipurilor 15 zile și un punctaj de 100 puncte.

În ceea ce privește presupusa incidență a prevederilor art. 137 alin. (2), lit. b) din HG nr. 395/2016 referitoare la cerința privind experiența similară prezentată, intervenienta face următoarele mențiuni:

Pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară solicitată de autoritatea contractantă prin fișa de date, intervenienta a prezentat atât contracte derulate de către aceasta din urmă, cât și contracte ale societății SC ... SRL - terț susținător în cadrul acestei proceduri, aspect ce a fost constatat de către autoritatea contractantă prin rezultatul parțial de la etapa verificării propunerii tehnice pentru fiecare dintre cei 6 ofertanți, prin care autoritatea contractantă a stabilit că raportat la prevederile art. 214 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 65 din HG nr. 395/2016 sunt conforme propunerile tehnice ale unui număr de 6 ofertanți, care a fost încărcat în SEAP în data de 24.11.2016, și consemnat inclusiv în raportul procedurii la filele 290-293. Prin urmare, inacceptabilitatea ofertei reținute de contestatoare, raportat la prevederile art. 113 alin. (12) din Legea nr. 98/2016 nu este incidentă, experiența ambelor societăți fiind anterioară momentului depunerii ofertei.

Pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară solicitată în fișa de date, respectiv: Prezentarea listei principalelor servicii de realizare și proiecție videoclipuri 3D prestate în ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, a căror valoare cumulată la nivelul a cel puțin unul - sau mai multe contracte să fie de cel puțin 100.000 lei, fără TVA, au fost depuse următoarele documente justificative:

Documente depuse de Ofertant	Documente depuse de către terțul susținător
Contract de prestări servicii nr. 1/20.07.2016	Contract de prestări servicii nr. 32/59/07.01.2015
Proces verbal din 19.08.2016 aferent contract nr. 1/20.07.2016	Proces-verbal nr. 4277/27.03.2015 aferent contract 32/59/07.01.2015
Contract de prestări servicii nr. 2/02.09.2016	Contract prestări servicii nr. 654/29.02.2016
Proces verbal Anexa. 1 aferent contract nr.2/02.09.2016	Proces-verbal din 30.04.2016 aferent contract 654/29.02.2016
	Contract de prestări servicii nr. 249/12.11.2015 conf. Anexa 1 si Anexa 2.
	Proces verbal de recepție conform contract nr. 249/12.11.2015. Anexa 1
	Proces verbal de recepție conform contract nr. 249/12.11.2015. Anexa 5

Intervenienta face precizarea că toate documentele prezentate pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența relevantă solicitată, respectă întocmai cerințele autorității contractante, respectiv: „Ofertantul va depune: - Certificate documente (constatator/recomandare/proces verbal de recepție) prin care să confirme prestarea de servicii similare, conținând referiri la: beneficiarul contractului, tipul serviciilor, perioada în care s-a realizat contractul, valoarea contractului. În cazul în care clientul este un beneficiar privat și, din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obținerii unei certificări/confirmări din partea acestuia, demonstrarea prestării serviciilor se realizează printr-o declarație a operatorului economic” și a oferit comisiei de evaluare toate informațiile relevante/necesare pentru evaluarea îndeplinirii cerinței privind experiența relevantă.

Astfel, așa cum reiese din documentele justificative depuse referitor la experiența terțului susținător, intervenienta menționează că în ceea ce privește contractul cu nr. 32/59 din 07.01.2015, obiectul contractului se referă la servicii de videoproiecție, prin care prestatorul a realizat videoproiecția conținutului 3D din cadrul spectacolului de teatru Fantoma de la Opera, spectacol public, care a conținut proiecție videomapping. Acest lucru este dovedit fără echivoc prin procesul verbal aferent contractului, punctul 3 semnat de către beneficiar.

În ceea ce privește contractul de prestări servicii nr. 249/12.11.2015, obiectul acestuia îl reprezintă servicii culturale privind concepere și realizare de producție video în cadrul spectacolului Iulius Cezar de W. Shakespeare. În cadrul Anexei I a aceluiași contract este precizat fără echivoc că videoproiecția este videomapping, ceea ce confirmă faptul că serviciile de producție video sunt 3d mapping.

În ceea ce privește afirmațiile ... privind contractul nr. 3 al terțului, intervenienta menționează ferm că SC ... SRL, așa cum reiese din contractul cadru încheiat cu ..., a asigurat videoproiecția 3D a lansării Telefonului Samsung Glaxy S7 în România și videoproiecție 3D în cadrul evenimentului Phillip Morris la World Trade Center- București. Prin urmare, susținerile contestatoarei reprezintă simple afirmații, lipsite de fundament și probă.

Ținând cont de cele de mai sus, intervenienta susține că toate afirmațiile contestatoarei privind neconformitatea experienței terțului sunt nefondate.

Referitor la susținerile contestatoarei potrivit cărora autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să ia în considerare experiența similară a ofertantului pe motiv că aceasta nu a fost prezentată inițial în DUAЕ, intervenienta susține că în baza prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 „Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor”, motiv pentru care autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. 49952/06.10.2016, retransmiterea DUAЕ atât pentru sine cât și pentru terțul susținător, prin completarea corespunzătoare a acestora.

Intervenienta susține că documentul DUAЕ constituie un instrument menit să simplifice procesul de ofertare, justificarea îndeplinirii criteriilor

de calificare/selecție fiind dovedite de documente suport, solicitate ulterior de către autoritatea contractantă.

În prezenta speță, documentele suport i-au fost solicitate intervenientei în baza prevederilor art. 132 alin. (2) din Normele Metodologice, respectiv: „Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire”.

Așadar, intervenienta nu consideră că simpla prezentare formală a documentului DUAЕ poate constitui o bază de selecție sau poate favoriza în procesul de calificare a unui ofertant și măsurile/regulile de bună practică în legătură cu utilizarea corectă a acestui document nu substituie criteriile de calificare/selecție ale unui candidat.

Astfel, nici afirmațiile contestatoarei conform cărora, acceptarea de către autoritatea contractantă a DUAЕ revizuit ar conduce la încălcarea prevederilor art. 2 din Legea 98/2016 nu pot fi reținute.

Cu relevanță în ceea ce privește problematica generării unui posibil avantaj în raport cu restul ofertanților, intervenienta subliniază faptul că documentele pe care urma să le prezente pentru confirmarea informațiilor din DUAЕ erau emise anterior termenului limită de depunere al ofertelor, prin urmare cerința privind experiența similară era îndeplinită la data depunerii ofertei, în mod similar cu restul ofertanților.

Mai mult decât atât, lămuriri similare au fost solicitate tuturor ofertanților, inclusiv contestatoarei astfel că nu se poate susține că autoritatea contractantă ar fi încălcat principiul privind tratamentul egal al tuturor participanților la procedură.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei cu privire la certificatul constator prezentat pentru terțul susținător, intervenienta face următoarele mențiuni:

Conform fișei de date, secțiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale: "Ofertanții vor prezenta Certificatul Constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului de la sediul ofertantului (original sau copie semnată pentru conform cu originalul) din care să rezulte obiectul de activitate al operatorului economic. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN autorizat din certificatul constator emis de ONRC".

În acest sens, cerința antemenționată vizează în exclusivitate ofertanții, ori calitatea de ofertant în cadrul procedurii este exclusiv a societății SC ... SRL care a depus dovada că aceasta are în obiectul de activitate codul CAEN 5914 - Proiecția de filme cinematografice, clasificare care cuprinde inclusiv activități de proiecție video.

De asemenea, conform prevederilor art. 3 alin. (1) litera z) din Legea nr. 98/2016, documentația de atribuire reprezintă documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile.

Or, cerința potrivit căreia terțul susținător trebuia să prezinte certificatul constatator din care să rezulte că obiectul de activitate al operatorului economic are corespondent în codul CAEN autorizat, nu se regăsește nici în documentația de atribuire a procedurii, nici în răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de către operatorii economici, prin urmare nu pot fi luate în considerare în procesul de evaluare al ofertelor. Iar, atât timp cât documentația de atribuire nu a fost contestată până la termenul limită de depunere al ofertelor, aceasta devine obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă.

Cu toate acestea, chiar dacă nu avea această obligație, a fost depus certificatul constatator și actul constitutiv pentru terțul susținător, astfel că la momentul depunerii ofertei, acesta avea stipulat în Actul Constitutiv Codul CAEN solicitat, nefiind necesară întreprinderea niciunei alte formalități din partea terțului de a introduce acest Cod CAEN în Actul Constitutiv. Prin urmare, acesta ar putea realiza toate activitățile care fac obiectul acestui contract, autorizarea Codului CAEN reprezentând o simplă formalitate.

Intervenienta subliniază faptul că obligația derulării acestui contract îi revine, terțul susținător având obligația implementării contractului doar în eventualitatea în care ofertantul ar fi în imposibilitatea de a-l derula în condițiile asumate; de reținut în acest sens este faptul că astfel de situații sunt extrem de rare (conform datelor furnizate de ANAP) și au avut ca obiect contracte extrem de complexe de infrastructură.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei, respectiv: "Față de modul consemnării experienței similare a operatorului SC ... SRL în DUAE inițial, ne rezervăm dreptul de a reveni, în măsura în care vom avea acces la conținutul acestuia", intervenienta menționează faptul că sunt aplicabile prevederile art. 21, alin. (3) din Legea 101/2016 potrivit căreia, „este inacceptabilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

În ceea ce privește presupusa incidență a prevederilor art. 137, alin. (3), litera c) referitoare la propunerea financiară depusă, intervenienta face următoarele mențiuni:

Susținerile contestatoarei conform căreia maniera de evaluare a ofertei financiare a acesteia în raport cu maniera de evaluare a ofertei SC ... SRL denotă încălcarea vădită a principiului tratamentului egal, sunt simple speculații, care nu au un fundament real și nicio justificare concretă prezentată în cadrul contestației depuse.

Potrivit principiului de drept „probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”, contestatoarea avea obligația de a-și dovedi susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente.

De asemenea, intervenienta face următoarele mențiuni: Toate echipamentele necesare producției, post-producției și videoproiecției videoclipurilor care fac obiectul acestei achiziții sunt în proprietatea ofertantului, ... fiind o casă de producție, motiv pentru care nu a bugetat costuri pentru achiziția sau închirierea de astfel de echipamente.

Singurele costuri generate de utilizarea acestor echipamente în scopul acestui contract fiind cele de amortizare. Astfel, la punctul 10 din cadrul justificării privind modalitatea de fundamentare a ofertei financiare prezentate, a inclus categoria de cheltuieli care acoperă inclusiv costurile de amortizare ale echipamentelor utilizate în cadrul contractului.

Având în vedere cele subliniate la punctul de mai sus, în condițiile în care ofertantul dispune de echipamentele necesare derulării proiectului, intervenienta consideră că resursa umană, raportat atât la timpul de îndeplinire a contractului cât și la complexitatea acestuia, reprezintă factorul decisiv în îndeplinirea în standardele impuse de către autoritatea contractantă a contractului. Așadar, a justificat financiar implicarea fiecărui expert în cadrul clarificării privind modalitatea de fundamentare a ofertei financiare depuse (adresa nr. 50/13.12.2016).

În ceea ce privește presupusele neconcordanțe legate de costurile aferente echipei de experți, așa cum reiese din justificarea prezentată, reprezintă informații eronate, intervenienta menționând în acest sens că, costurile de personal prezentate în tabelul de la punctul 12, în valoare de 389.402 lei, reprezintă suma costurilor de personal asociate exclusiv activității de producție a videoclipurilor:

- Departamentului de Producție: 352.652;
- Managerului de Proiect: 21.000;

Expertului proiecție 3D Video Mapping: 15.750. Prin urmare, suma prezentată de contestatore aferentă categoriei de costuri de personal este eronată, reprezentând suma costurilor de personal aferente activităților de producție și proiecție, excluzând însă, costurile managerului de proiect și pe ale Expertului proiecție 3d Video Mapping.

De asemenea, tabelul de la punctul 12 reprezintă un centralizator al tuturor categoriilor de costuri aferente contractului prezentat, tocmai pentru a ușura procesul de evaluare al ofertei.

Intervenienta susține că afirmațiile contestatoarei sunt complet eronate, o altă dovadă clară în acest sens reprezentând-o afirmația contestatoarei conform căreia SC ... SRL va remunera personalul implicat în proiecția videoclipurilor pe durata a "50 sau 60 de zile".

În acest sens, intervenienta afirmă că la punctul 1 din justificarea ofertei financiare a inclus costurile legate de personalul de proiecție și durata efectivă a prestării serviciilor, respectiv 90 de zile.

Cele 90 de zile de proiecție sunt evidențiate și în graficul de timp asumat, reprezentând în fapt o cerință obligatorie de calificare, conform răspunsului transmis de ... prin adresa nr. 50/13.12.2016.

Referitor la alegațiile contestatoarei conform cărora, intervenienta a inclus în oferta financiară o singură cameră single pentru derularea activității de producție a videoclipurilor (15 zile), aceasta din urmă precizează că în justificarea ofertei financiare a menționat: "S-a luat în calcul și un număr de 15 cazări în regim hotelier, pentru perioada de producție a filmelor, pentru personalul de decizie. Conform site-urilor hoteliere o camera de 2 persoane în regim de paturi twin este de 140 lei/noapte. Așadar: 140 lei/noapte* 15 nopti= 2.100 lei."

Prin urmare, reiese în mod evident faptul că s-au luat în considerare costurile necesare cazării personalului de decizie pe parcursul derulării activității de producție a videoclipurilor.

De asemenea, intervenienta subliniază că în nicio secțiune a ofertei depuse, nu a menționat faptul că personalul implicat în realizarea efectivă a producției și post - producției va trebui să fie prezent permanent la locația beneficiarului. Mai mult decât atât, activitatea de post - producție este o activitate de birou, care nu necesită prezența la sediul beneficiarului, aspect pe care orice persoană cu experiență în domeniul contractului ar trebui să-l cunoască.

Totodată, în mod corect și bazat pe experiențe anterioare, intervenienta și-a rezervat opțiunea de a alege în cuantumul drumurilor bugetate (14 deplasări/proiect), de altfel, în cadrul aceleiași justificări financiare, ce personal din restul echipei necesită prezența la locație, suplimentar față de persoanele de decizie sus-amintite.

Mai mult decât atât, distanța rutieră dintre București și Mangalia poate fi parcursă zilnic pe durata celor 3 zile de filmare, prin urmare, cu atât mai mult reiese faptul că susținerile contestatoarei sunt subiective și formulate cu scopul de a induce faptul că justificarea de preț conține erori.

Cu privire la pretinsa încălcare a prevederilor art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, intervenienta precizează că a prezentat dovezi pentru toate categoriile de costuri incluse în oferta financiară.

Cu referire strictă la costurile de personal, acestea sunt similare tarifelor medii practicate în domeniul vizat de contract (producție/proiecție audio-video) și respectă prevederile Codului Muncii în ceea ce privește salarizarea personalului.

În ceea ce privește afirmația conform căreia anumite costuri, precum cele de traducere sau necesare pânzei pe care va fi realizată proiecția videoclipurilor nu sunt susținute de nicio justificare, se arată că pentru costurile de traducere costurile au fost stabilite prin raportare la tarifele practicate/pagină tradusă. Această informație este una publică și accesibilă pe o multitudine de site-uri oficiale ale firmelor de profil;

Pentru costurile aferente pânzei pe care va fi realizată proiecția videoclipurilor s-a făcut trimitere la link-ul producătorului (punctul nr. 7 din adresa nr. 50/13.12.2016).

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 10117/27.03.2017, SC ... SRL formulează note scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției în data de 22.03.2017, în care solicită anularea adresei privind rezultatul aplicării procedurii, anularea raportului procedurii în ceea ce privește oferta formulată de SC ... SRL, respingerea cererii de intervenție voluntară principală formulată de către SC ... SRL și reevaluarea ofertei SC ... SRL.

Contestatoarea menționează că până la data limită de depunere a ofertelor, ofertantul SC ... SRL a încărcat în SEAP următoarele documente, așa cum rezultă de la pag. 804 din dosarul achiziției: DUAE ofertant, DUAE terț susținător, documente terț, etc.

De la pag. 805 la pag. 819 din dosarul achiziție, se regăsește formularul DUAE al operatorului SC ... SRL, formular în care la pag. 817, respectiv pagina ce cuprinde informațiile de la Partea a IV-a: Criteriile de selecție, punctul C Capacitatea tehnică și profesională, respectiv punctul în

care trebuie completată experiența similară, este nemarcat, necompletat, este liber.

La pag. 820 este prezentată ultima pagină a DUAЕ semnat de terț susținător. În cuprinsul dosarului achiziției se regăsește procesul verbal al ședinței de verificare DUAЕ, nr. 49707/06.10.2016, în care, cu privire la ofertantul SC ... SRL sunt consemnate următoarele:

„... - nu declară experiența similară, respectiv principalele servicii prestate în ultimii 3 ani, a căror valoare cumulată la nivelul a cel puțin unul sau mai multe contracte să fie cel puțin 100.000 lei, fără TVA.

- Audio Visual Services SRL – terț susținător declară următoarele DUAЕ –ul completat în format ... cu extensia ... a fost încărcat parțial... Din analiza documentelor încărcate în secțiunea „Evaluare” subsecțiunea „Documente de calificare și propunere tehnică” rezultă

- Datele de identificare experiență similară pentru principalele servicii de realizare și proiecție videoclipuri 3d prestate în ultimii 3 ani....

- Calitatea de terț susținător pentru

Având în vedere cele mai sus menționate, comisia solicită în conformitate cu prevederile art. 134 alin.(1) și art. 135 din HG nr. 395/2016 terțului susținător, corectarea viciilor de formă, prin completarea corespunzătoare a DUAЕ, respectiv încărcarea în SEAP a DUAЕ revizuit”.

Concluzionând, ca primă decizie a comisiei de evaluare incidentă în speță, următoarele:

1. Constată că ... nu declară experiența similară la nivelul DUAЕ,
2. Solicită ... să revizuiască DUAЕ doar cu privire la corelarea informațiilor referitoare la terțul susținător,
3. Solicită terțului susținător corectarea unor vicii de formă cu privire la informații deja existente în secțiunea "Evaluare"

Decizia este materializată prin adresa de solicitare de clarificări nr. 49952/06.10.2016, adresă prin care comisia de evaluare precizează în mod expres, clar, fără dubiu și fără echivoc ce anume așteaptă de la fiecare din cei doi parteneri din oferta De la societatea ... comisia de evaluare așteaptă ca în cuprinsul DUAЕ revizuit să se regăsească numele și calitatea participantului ... SRL, ca terț susținător.

Aceasta este singura solicitare adresată de comisia de evaluare cu privire la DUAЕ prezentat de ...

Răspunsul la solicitarea de clarificări sus notată este încărcat în SEAP, însoțit de DUAЕ revizuit al ... în care la partea a IV a: Criteriile de selecție, punctul C: Capacitatea tehnică și profesională apar informații noi, nesusținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractant / terț susținător / asociat.

Situația de fapt este consemnată la nivelul procesului verbal al ședinței de verificare a clarificărilor referitoare la DUAЕ, nr. 51016/13.10.2016, în care, la pag. 941 - 942 din dosarul achiziției, cu privire la DUAЕ revizuit depus de participanții ... se consemnează, în principal:

- *"s-a primit clarificarea.... Au fost transmise următoarele documente solicitate:*

- DUAЕ revizuit deus de - ofertant, completat în format.... din care rezultă calitatea de terț susținător al ... SRL".
- DUAЕ revizuit deus de SC ...

Față de cele de mai sus, la finalul procesului verbal de analiză și evaluare a clarificărilor referitoare la DUAЕ, comisia de evaluare a adoptat o a doua decizie, astfel: *"Comisia de evaluare a analizat conținutul DUAЕ -ului prezentat de SC ... SRL și a luat în considerare pentru cerința privind experiența similară contractele de prestări, astfel: Servicii de proiecție 3D - Fantoma de la Operă în valoare de 42.275 ron, contractul - Concepere și producție video 3D Iulius Cezar în valoare de 40.365 ron, Contractul de videomapping în valoare de 13.572 ron și contractul - Servicii multimedia în valoare de 39.324 ron".*

În acest context, în fapt, experiența similară prezentată de ... în DUAЕ deus ca urmare a unei solicitări de clarificări care a vizat alte aspecte, nu a fost luată în calcul la îndeplinirea cerinței.

Aceeași decizie, a treia, este luată și la nivelul analizei propunerii tehnice, ocazie cu care în cuprinsul procesului verbal de analiză și evaluare, se consemnează doar experiența similară a terțului susținător SC ... SRL. Aspectul este preluat, în mod corespunzător și în cuprinsul raportului de atribuire - pag. 151-154 - raport de atribuire.

Finalmente, în urma analizei și evaluării propunerii financiare, oferta deusă de ...cu terț susținător SC ... SRL este clasată pe locul I, și, pe cale de consecință, acestei societăți i se solicită documente suport aferente DUAЕ.

În mod surprinzător, în cuprinsul procesului verbal de analiză și evaluare a documentelor suport aferente DUAЕ, la pag. 2960 din dosarul achiziției, după concluzia - a patra decizie - potrivit căreia:

"Deoarece contractele mai sus prezentate nu au fost declarate inițial de ofertant în DUAЕ deus împreună cu oferta, acestea nu constituie documente suport pentru informațiile DUAЕ, și pentru respectarea principiului tratamentului egal, contractele declarate ulterior prin DUAЕ revizuit, nu vor fi luate în considerare",

este consemnat:

Suma totală a contractelor: (56.990,80 + 116.688,98) = 173.679,78 lei - Cerință îndeplinită.

Contestatoarea apreciază că aceasta ultimă consemnare este desprinsă vizual de contextul general al documentului, deși ca tehnică de redactare posibilă, raportat la spațiile intermediare dintre pagini (deci fără a afecta semnăturile de final) și pe de altă parte în contradicție cu decizia consecventă a comisiei de evaluare, respectiv aceea de a nu cumula experiența nedeclarată a ofertantului cu experiența terțului.

În fapt, aceeași concluzie se regăsește și în cuprinsul raportului procedurii de achiziție, unde la pag. 291 - 292 se regăsește aceeași enumerare ca la pag. 2960 din dosarul achiziției, fără a mai fi, însă, posibilă inserarea rândului conținând suma totală, pe de o parte pentru că raportul procedurii fusese publicat și, pe de altă parte pentru că, tehnic aceste aspecte ar fi perturbat numerotarea paginilor și semnăturile de final.

Prin urmare, concluzionând, în mod corect pe parcursul procesului de analiză și evaluare a ofertelor, comisia de evaluare nu a luat în considerare experiența similară a ofertantului ... deoarece aceasta nu a fost prezentată inițial în formularul DUAЕ, revizuirea ulterioară neputând fi primită, așa cum, de altfel este și statuat prin notificarea nr. 247/2016 emisă de ANAP care, în conținutul său face o distincție netă între inadvertențele de formă - care pot fi clarificate, în temeiul art. 209 din Legea 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și îndavertențele de fond care vizează, potrivit textului:

"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 îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției".

Situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAЕ vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției."

Or, formularul DUAЕ prezentat inițial de ...nu confirmă îndeplinirea cerinței minime de calificare cu privire la experiența similară, deci nu mai putea fi revizuit, căci apare o inadvertența de fond.

În egală măsură, există și o greșeală a comisiei de evaluare care, în contextual dat, respectiv atât timp cât formularul DUAЕ aferent ... nu conținea maniera de îndeplinire a cerințelor minime de calificare - experiența similară - și, cum procedura în cauză este una simplificată pentru care sunt aplicabile prevederile art. 113 alin. 12 din Legea nr. 98/2016, oferta depusă de ... cu terț susținător SC ... SRL trebuia respinsă încă de la faza analizării documentelor DUAЕ.

Față de cele de mai sus, contestatoarea apreciază că, în fapt, singura soluție pe care o poate pronunța Consiliul cu privire la oferta ... este să se dispună reevaluarea acesteia plecând de la considerentul concluzionat în fraza anterioară: procedură simplificată, contribuția terțului susținător maxim 50% din cerința referitoare la experiența similară, ofertantul nu declară experiența în DUAЕ inițial, la revizuirea DUAЕ completarea cerinței lipsă nu este posibilă, deoarece vizează o informație de fond, indiferent de suma consemnată în dreptul terțului susținător, oferta trebuie reevaluată și respinsă ca inadmisibilă.

În cauză nu pot fi reținute nici afirmațiile intervenientei ... potrivit cărora atât timp cât experiența sa anterioară este acumulată înainte de depunerea ofertei, aceasta ar contribui la îndeplinirea cerinței minime de calificare, căci această afirmație, deși adevărată, nu este și suficientă. În achiziții publice, materie cu reguli ferme, de strictă interpretare, erorile de ofertare nu pot fi îndreptate prin simple operațiuni ulterioare depunerii ofertelor. Orice astfel de operațiune fiind susceptibilă de a crea un avantaj operatorului economic ce o practică, aspect interzis în mod ferm prin prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În egală măsură cu privire la afirmațiile intervenientei potrivit cărora prin solicitarea de clarificări nr. 49952/06.10.2016, comisia de evaluare a solicitat retransmiterea DUAЕ atât pentru ..., cât și pentru terțul susținător, prin completarea corespunzătoare a acestora, în fapt, afirmația este trunchiată și desprinsă de context. Comisia de evaluare a solicitat prin clarificarea indicată, în mod clar și precis ce anume așteaptă de la operatorul economic. Faptul că acesta a ales să ofere mai mult decât i s-a cerut, nu-i conferă niciun drept ulterior momentului depunerii ofertelor.

Referitor la alegațiile autorității contractante cuprinse în punctul de vedere emis cu privire la notificarea prealabilă și ulterior cu privire la contestație, în fapt nu a fost realizată nicio reevaluare cu privire la oferta ..., astfel încât să se considere că cerința este îndeplinită conform prevederilor art. 113 alin. (12). Practic, faptul că s-a luat totuși în considerare experiența ofertantului depusă cu DUAЕ revizuit, nu este consemnată în niciun document de aceeași forță cu raportul procedurii, fiind, o decizie ad-hoc, luată în urma demersurilor contestatoarei, aspect de neprimut în materia achizițiilor publice.

De asemenea, contestația reiterează cele menționate în cadrul contestației cu privire la experiența similară a terțului susținător, precizând totodată și faptul că s-au prezentat în lista privind experiența similară, 2 contracte: Contract de frunizare/prestare servicii specializate audio - video și proiecție constând în livrarea și proiectarea de conținut video 3D sub forma unui film, beneficiar ... SRL, perioada de derulare a contractului 20.07.2016 - 20.08.2016. Potrivit procesului verbal de predare - primire - pag. 2923 a dosarului achiziției, se face trimitere la un document comandă - anexa nr. 1 din data de 19.08.2016. Procesul verbal este semnat, de asemenea, în data de 19.08.2016. Obiectul procesului verbal îl reprezintă: „1 film cu durata de 20 min... și proiecție.... „. Față de conținutul procesului verbal apare ca fiind absolut imposibilă realizarea unui film în aceeași zi cu comanda, conținutul procesului verbal menționând cele de mai sus, fără niciun dubiu.

Cu privire la Codul CAEN, contestația menționează că așa cum rezultă și din cererea de intervenție, SC ... SRL nu avea înscris în Certificatul Constatator un corespondent pentru obiectul viitorului contract. Dincolo de alegațiile intervenientei cu privire la incidența cazurilor în care terțul susținător a intervenit în îndeplinirea contractului, rămâne în atenție maniera în care a fost acumulată experiența similară, facturată și încasată, atât timp cât codul CAEN respectiv nu figura între activitățile înregistrate la Registrul Comerțului. Acest cod CAEN nu este autorizat la Registrul Comerțului, ci doar apare în lista de obiecte secundare.

În egală măsură, apare ca interesantă și maniera în care un nou certificat de furnizare informații emis de ONRC este depus odată cu punctul de vedere al autorității contractante, certificat emis în data de 08.03.2016, ulterior notificării prealabile, interesul autorității contractante fiind vădit în sprijinirea ofertei SC ... SRL.

Cu privire la incidența art. 137 alin. (3), lit. c) din HG nr. 395/2016 contestația a solicitat prin notificarea prealabilă și ulterior, prin

conținutul contestației, verificarea manierei extrem de superficiale în care s-a realizat analiza propunerii financiare.

Astfel, nu sunt cuantificate în niciun fel echipamentele ce urmează a fi utilizate la realizarea filmelor, respectiv costurile echipamentelor reținute de comisia de evaluare la pag. 154 - 158 din raportul de atribuire, cu excepția camerei foto și obiective, deși, conform Anexei nr. 1 la contractul 249/12.11.2015 aflată la pag. 2913 a dosarului achiziției, se constată că prețurile pentru echipamentele de filmare și proiecție depășesc în medie ca preț de chirie 300 de euro/zi; Or, afirmația potrivit căreia în costul cu personalul este inclus și costul cu echipamentele, determină necesitatea analizării cu rigurozitate a modului în care un preț mediu de 500 de lei pe zi/om în etapa de producție acoperă și echipamentele a căror medie zilnică este, raportat la contractele anterioare ale operatorului, de cca. 300 de euro/zi. (pag. 265 a raportului de atribuire).

Cu privire la afirmația din cuprinsul cererii de intervenție potrivit căreia echipamentele sunt proprietatea ..., contestatoarea susține că în justificarea financiară nu este prezentată nicio listă de inventar, niciun document care să susțină cele afirmate, deși o justificare a unor prețuri de nivelul celor oferite ar fi presupus o minimă dovadă.

Contestatoarea reiterează afirmațiile referitoare la cheltuielilor cu deplasarea și cazarea, respectiv, în propunerea tehnică - pag. 1276 - 1277 sunt prezentate acțiunile și progresul acestora pentru zilele de producție, de unde rezultă, alocările pe zile și prezența la sediul achizitorului. Pentru toate aceste zile de producție se cuantifică o singură cameră single, după cum urmează $140 \text{ lei/noapte} \times 15 \text{ nopți} = 2.100 \text{ de lei}$.

Chiar și în situația reținută în răspunsul la notificarea prealabilă, potrivit căreia ar fi prevăzute doar 3 zile de filmare, iar cele 15 nopți de cazare ar însemna, în fapt cazarea a 5 persoane, nu poate fi primită, deoarece nu rezultă de niciunde care și câte persoane urmează a fi prezente în teren în zilele respective, deși la pagina 155/297 a raportului procedurii se precizează că în cele 15 zile de producție, echipa aflată la dispoziția beneficiarului este formată din 16 persoane, iar la pag. 159/297 se precizează că în zilele de filmare vor fi prezente 8 persoane.

Astfel, din cele 16 persoane indicate și enumerate și, în egală măsură, raportat la prevederile cerințelor caietului de sarcini, activitățile în Municipiul Mangalia, pentru realizarea obiectului contractului, nu se limitează la cele 3 zile de filmare ci, au în vedere și zilele în care este necesară prezența la sediul achizitorului pentru acordul asupra scenariilor, pentru revizii și teste.

Pentru respectivele zile cazarea nu este cunatificată în niciun fel.

Nici cererea de intervenție nu este lămuritoare în acest sens, afirmația potrivit căreia doar personalul de decizie urmând a fi cazat la hotel, nu poate fi primită, raportat pe de o parte la cele consemnate în propunerea tehnică, paginile indicate în care nu se precizează câte persoane sunt persoane de decizie și câte auxiliare, persoane care sunt transportate, în fiecare zi, după 8 ore de muncă, înapoi la București, or, potrivit graficului, sunt dedicate 8 persoane pentru producție filmare în zilele 3 -5 din graficul de producție, iar la pag. 266 a raportului procedurii se estimează 4 deplasări pe ruta București - Mangalia și retur în aceeași

perioadă de producție, conform explicațiilor ofertantului de la pag. 2400 din dosarul achiziției.

Cu privire la incidența art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, contestatoarea reiterează faptul că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 11642/31.03.2017, SC ... SRL formulează note scrise în care reiterează cele menționate în cadrul cererii de intervenție.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă a organizat procedura simplificată online, privind atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de realizare și proiectare videoclipuri 3D în cadrul proiectului «Advertising of Regional Cultural Hritage in 3D» PROETC CODE 15.2.1.065, finanțat prin Programul Regional de Cooperare Transfrontalieră România – Bulgaria, Axa Prioritară 2 – O Regiune Verde”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 2.196.757,83 lei.

Ca urmare a publicării anunțului și documentației de atribuire, au fost postate în SEAP oferte din partea a 8 operatori economici, iar potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 9480/23.02.2017, oferta contestatoarei SC ... SRL s-a clasat pe locul al doilea, câștigătoare fiind oferta depusă de SC ... SRL, cu terț susținător SC ... SRL. Ca urmare a accesului rezultat, a formulat notificare prealabilă, și apoi contestație SC ... SRL, arătând că ofertanta declarată câștigătoare trebuia eliminată din procedură încă din etapa verificării DUAЕ, în condițiile în care nu a declarat experiență similară în formularul respectiv, ulterior modificând esențial DUAЕ odată cu depunerea exemplarului revizuit. Mai arată contestatoarea că ofertanta câștigătoare are un preț aparent neobișnuit de scăzut, exemplificând elementele ofertei subevaluate.

După depunerea contestației, a depus cerere de intervenție principală în termen legal, SC ... SRL, solicitând respingerea contestației ca nefondată. În ceea ce privește admisibilitatea în principiu a cererii, Consiliul consideră că intervenienta, în calitate de ofertantă câștigătoare, are interesul în menținerea rezultatului procedurii. Prin urmare, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de aceasta.

Intervenienta invocă excepția inadmisibilității motivelor noi de contestare pe calea concluziilor scrise, în temeiul art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Verificând concluziile scrise depuse de contestatoare, Consiliul nu identifică noi motive față de conținutul contestației inițiale, ci doar o dezvoltare a celor inițial expuse.

În ceea ce privește experiența similară a cărei neîndeplinire este invocată de contestatoare, Consiliul reține că potrivit fișei de date a achiziției, operatorii economici ofertanți trebuie să îndeplinească cerința minimă de calificare prevăzută la pct. III.2.3. a) - Capacitatea tehnică și profesională a operatorului economic: *"Prezentarea listei principalelor*

servicii de realizare și proiecție videoclipuri 3D prestate în ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, a căror valoare cumulată la nivelul a cel puțin unul - sau mai multe contracte să fie de cel puțin 100.000 lei fără TVA".

Verificând DUAЕ postat inițial în SEAP de către ofertanta câștigătoare, Consiliul observă că sunt reale susținerile contestatoarei referitoare la necompletarea informațiilor referitoare la experiența similară. De asemenea, în DUAЕ nu se regăsesc informații referitoare la terțul susținător SC ... SRL, participarea acestuia ca terț fiind menționată doar la secțiunea „Participare”. Totodată, Consiliul observă că în SEAP, a fost încărcată o singură pagină din formularul DUAЕ al terțului susținător, fila 820 din dosarul achiziției publice transmis de autoritatea contractantă, pagină care nu conține informații referitoare la susținerea tehnică acordată, respectiv dovedirea experienței similare.

În cadrul procesului-verbal al ședinței de verificare a DUAЕ nr. 49707/06.10.2016, paginile 11-12, respectiv 832-833 din dosarul achiziției depus la Consiliu de autoritatea contractantă, se rețin următoarele aspecte legate de formularele DUAЕ depuse de SC ... SRL:

- „are terț susținător pentru îndeplinirea criteriilor de calificare-nu este identificat în DUAЕ”;

- „ nu declară experiența similară, respectiv principalele servicii prestate în ultimii 3 ani, a căror valoare cumulată la nivelul a cel puțin unul sau mai multe contracte să fie cel puțin 100.000 lei, fără TVA”.

... SRL – terț susținător declară următoarele:

- DUAЕ –ul completat în format cu extensia pdf a fost încărcat parțial în SEAP, respectiv pagina 12 din 13 pagini.

Din analiza documentelor încărcate în secțiunea „Evaluare” subsecțiunea „Documente de calificare și propunere tehnică” rezultă

- Datele de identificare experiență similară pentru principalele servicii de realizare și proiecție videoclipuri 3d prestate în ultimii 3 ani, cu identificarea valorilor, a datelor și a beneficiarilor publici sau privați a căror valoare cumulată la nivelul a cel puțin unu sau mai multe să fie de cel puțin 100.000 lei;

- Calitatea de terț susținător pentru ...

Având în vedere cele mai sus menționate, comisia solicită în conformitate cu prevederile art. 134 alin.(1) și art. 135 din HG nr. 395/2016 terțului susținător, corectarea viciilor de formă, prin completarea corespunzătoare a DUAЕ, respectiv încărcarea în SEAP a DUAЕ revizuit”.

În concluzie, comisiei de evaluare reține următoarele:

1. Constată că ... nu declară experiența similară la nivelul DUAЕ,
2. Solicită ... să revizuiască DUAЕ doar cu privire la corelarea informațiilor referitoare la terțul susținător,
3. Solicită tertului susținător corectarea unor vicii de formă cu privire la informații deja existente în secțiunea "Evaluare".

Totodată, Consiliul constată că inclusiv intervenienta recunoaște că DUAЕ depus inițial nu cuprindea informații referitoare la experiența similară, dar subliniază că documentele pe care urma să le prezinte pentru confirmarea informațiilor din DUAЕ erau emise anterior termenului limită de depunere al ofertelor, prin urmare cerința privind experiența similară

era îndeplinită la data depunerii ofertei, în mod similar cu restul ofertanților. De asemenea, intervenienta mai arată că nu consideră că simpla prezentare formală a documentului DUAЕ poate constitui o bază de selecție sau poate favoriza în procesul de calificare a unui ofertant și măsurile/regulile de bună practică în legătură cu utilizarea corectă a acestui document nu substituie criteriile de calificare/selecție ale unui candidat, iar afirmațiile contestatoarei conform cărora, acceptarea de către autoritatea contractantă a DUAЕ revizuit ar conduce la încălcarea prevederilor art. 2 din Legea 98/2016 nu pot fi reținute.

În același timp, Consiliul mai constată că autoritatea contractantă a solicitat și altor ofertanți, inclusiv contestatoarei clarificări referitoare la DUAЕ, dar acest lucru nu înseamnă că eventualele abateri în evaluarea ofertei câștigătoare trebuie să rămână nesancționate, pe motiv că s-ar fi respectat egalitatea de tratament între ofertanți.

În urma solicitării de clarificări referitoare la DUAЕ, ofertanta SC ... SRL a depus formularul DUAЕ fundamental modificat în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor de calificare, nu numai în limitele solicitate de autoritatea contractantă, în plus, completând și experiență proprie, respectiv 3 contracte, menționate la pag. 921 și 922 din documentația de atribuire.

În ceea ce privește contractele prezentate drept experiență de terțului susținător, din conținutul DUAЕ nu rezultă că obiectul acestora ar fi similar celui solicitat în fișa de date a achiziției. Cu toate acestea, potrivit procesului-verbal al ședinței de evaluare a DUAЕ nr. 51016/13.10.2016, autoritatea contractantă a reținut că ofertantul a îndeplinit experiența similară astfel: *"Comisia de evaluare a analizat conținutul DUAЕ -ului prezentat de SC ... SRL și a luat în considerare pentru cerința privind experiența similară contractele de prestări, astfel: Servicii de proiectie 3D - Fantoma de la Operă în valoare de 42.275 ron, contractul - Concepere și producție video 3D Iulius Cezar în valoare de 40.365 ron, Contractul de videomapping în valoare de 13.572 ron și contractul - Servicii multimedia în valoare de 39.324 ron"*. Obiectul contractului nu este clar exprimat pentru ultimele două contracte, similitudinea cu serviciile a căror atribuire se urmărește nu rezultă, în mod clar, fără verificarea documentelor suport.

Ceea ce este, însă, de remarcat, este că modalitatea în care autoritatea a înțeles să conducă procedura de atribuire încalcă prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Astfel, după cum rezultă, în mod clar, din procesele verbale citate mai sus, ofertanta câștigătoare și terțul susținător nu au completat corespunzător DUAЕ până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare. Prezentarea ultimei pagini a DUAЕ de către terțul susținător din cele 13 existente, fără informațiile din care să rezulte cum, anume, îl susține pe ofertant, echivalează cu nedepunerea DUAЕ până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.

Riscul transmiterii ofertei și formularelor aferente aparține ofertantului, care trebuie să se asigure că a transmis toate documentele solicitate. Astfel, potrivit art. 60 din HG nr. 395/2016 „(1) Operatorul economic **are obligația de a transmite oferta și DUAЕ în format**

electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare”. Rezultă din textul respectiv că transmiterea DUAЕ are loc la aceeași dată cu oferta, și nu mai târziu, așa cum s-a întâmplat în speța supusă soluționării.

În același timp, Consiliul reține incidența următoarelor dispoziții legale:

- Art. 137 din HG nr. 395/2016 „(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(2) În condițiile art. 215 [alin. \(4\)](#) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire **sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă”**.

Astfel cum este construit noul sistem de ofertare în materia achizițiilor publice, destul de recent la data depunerii ofertelor în SEAP, respectiv 27.09.2016, DUAЕ se încarcă în SEAP până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare. De altfel, și în vechea legislație a achizițiilor publice, declarația referitoare la îndeplinirea cerințelor de calificare însoțită de anexa prevăzută la art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006 se depuneau tot până la data de depunere a ofertelor, și nu mai târziu, prin urmare, nu se poate reține faptul că noutatea procedurilor a creat dificultăți ofertantului. Este adevărat că documentul DUAЕ, fiind nou introdus în materia achizițiilor, poate crea operatorilor anumite dificultăți de operare, dar, cu toate acestea, dispozițiile legale sunt ferme în sensul eliminării ofertantului care nu a depus DUAЕ la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă. Prin urmare, culpa necompletării corespunzătoare a DUAЕ aparține, în mod exclusiv, ofertantului câștigător, iar autoritatea contractantă trebuia să aplice dispozițiile incidente și să îl respingă pe ofertant.

Întrucât inițial se evaluează doar informațiile stabilite în DUAЕ, documentele doveditoare fiind depuse doar de ofertantul câștigător, este evident că DUAЕ, astfel cum a fost completat de contestatoare, nu face dovada îndeplinirii cerințelor de calificare. În același timp, nu poate fi considerată o eroare formală necompletarea DUAЕ cu informațiile solicitate în fișa de date la criterii de calificare, întrucât tocmai acesta este scopul DUAЕ, după cum este acesta definit la art. 3 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 98/2016, „DUAЕ - documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”.

O eroare formală ar fi, de pildă, menționarea greșită a adresei operatorului economic în DUAЕ, în condițiile în care informația respectivă se regăsește și în conținutul altor documente din ofertă, inclusiv în formularele referitoare la calitatea de ofertant. O eroare formală este, de pildă, nementionarea terțului susținător în formularul DUAЕ al ofertantului

câștigător, cum a fost în situația de speță, dar nedepunerea DUAЕ al terțului susținător până la data și ora limită de depunere a ofertelor nu se încadrează în aceeași situație. De altfel, depunerea pentru prima dată a DUAЕ nu înseamnă un DUAЕ revizuit, cum a considerat, în mod greșit, autoritatea contractantă. Prin urmare, situația de speță relatată de părți și rezultată din documente nu se încadrează în categoria erorilor formale.

De altfel, și Notificare privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale emisă de ANAP arată diferențele dintre inadvertențe de formă - care pot fi clarificate, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și inadvertențele de fond, care nu pot fi clarificate:

„În etapa de analiză a conținutului DUAЕ, pot interveni următoarele situații: a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAЕ, 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 DUAЕ 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 existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAЕ.***

*Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAЕ 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 DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractant/terț susținător/asociat.***

Raportat la dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, "comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și 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 funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte [...]".

Situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAЕ prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați, a unui DUAЕ revizuit. În lipsa transmiterii unui DUAЕ 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, dispozițiile 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 apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

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

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 îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției".

Situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAЕ vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției".

Netransmiterea formularului DUAЕ atât pentru ofertant, cât și pentru terțul susținător se încadrează în mod indubitabil în categoria inadvertențelor de fond, fiind întemeiată contestația cu privire la acest aspect.

În ceea ce privește lipsurile invocate de contestatoare în legătură cu propunerea financiară depusă de ofertanta câștigătoare, Consiliul nu le va mai analiza, din moment ce participarea acestei ofertante în procedură trebuia să se oprească la etapa evaluării DUAЕ, în niciun caz să ajungă la etapa financiară.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu Pe cale de consecință, va respinge ca nefondată cererea de intervenție voluntară principală formulată de SC ... SRL, în temeiul art. 66 din codul de procedură civilă.

Având în vedere că societatea contestatoare a solicitat cheltuieli de judecată în quantum de 4000 lei la care se adaugă TVA de 760 lei, vâzând că aceasta a depus la dosar factură și chitanță aferentă acestei contestații, în temeiul art. 453 din Codul de procedură civilă, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata sumei de 4760 lei către SC ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

În temeiul art. 66 din codul de procedură civilă, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de către SC ... SRL.

În temeiul art. 453 din Codul de procedură civilă, obligă autoritatea contractantă la plata sumei de 4760 lei către SC ... SRL.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 26 (douăzeci și șase) pagini.