



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../..., depusă de ..., cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... - administrator și convențional de ... - Cabinet de Avocat, cu sediul în ..., adresă aleasă pentru comunicarea actelor, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de ..., coduri CPV 32321200-1, 38652120-7, 80511000-9 și 92100000-2, cu data-limită de depunere a ofertelor 13.12.2019, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului evaluării ofertei ... și obligarea autorității contractante la reevaluarea acesteia, cu acordarea cheltuielilor aferente contestației (onorariul avocațial).

La ..., ..., cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară accesorie nr./...., în sprijinul autorității contractante, prin care solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... reclamă decizia autorității contractante ... de admitere și declarare câștigătoare a ofertei ..., în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că respectiva ofertă este inadmisibilă și ar fi trebuit să fie respinsă.

... se află în situația de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar autoritatea ar fi trebuit să solicite clarificări ofertantului în legătură cu capacitatea sa de executare a contractului în termenul asumat, de 6 luni.

În propriul DUAЕ, la lit. C: *Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, secțiunea Încetarea anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile*, ... a declarat: „La contract de furnizare sistem integrat de conferință, vot electronic și traducere simultană, semnat cu autoritatea contractanta Senatul României, în valoare de 1.220.559,62 lei, fără TVA, nu a fost respectat termenul de livrare și punere în funcțiune a sistemului oferat.

Întârzierea a fost din cauza producătorului, care nu a furnizat echipamentele la termenul solicitat.

Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”)?

DA

Descriere: Conform contract semnat cu autoritatea contractanta, am plătit penalitățile corespunzătoare și suntem în discuții cu aceasta pentru remedierea situației."

... a omis să precizeze ca există încă trei documente constatatoare negative, emise de autoritatea contractantă ..., cu nr. .../.../08.01.2019, .../.../ 08.01.2019 și .../.../08.01.2019, în care au fost consemnate aceleași nereguli. Perioada de livrare efectivă a reprezentat cel puțin dublul perioadei asumate inițial pentru livrare, iar autoritățile au perceput ... penalități de întârziere pentru nerespectarea termenului.

Autoritatea contractantă putea și trebuia să-l excludă din procedură pe ofertant, în condițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, nicidecum să-l declare câștigător. De altfel, nu a considerat necesar să-i transmită ofertantului o solicitare de clarificare în legătură cu termenul de livrare asumat, pentru a se asigura că este realist și fezabil, mai cu seamă că termenul de livrare constituie factor de evaluare.

Oferta ... trebuia respinsă și pentru că nu îndeplinește condițiile legale pentru angajamentul de susținere dat de terțul susținător.

Potrivit notei din cadrul secțiunii III.1.1.a) - *Situația personală a candidatului sau ofertantului* din fișa de date a achiziției:

1. Necompletare/nedepunere DUAЕ, direct în SEAP ca răspuns la DUAЕ configurat de către autoritatea contractantă, odată cu oferta (inclusiv pentru asociat/terț susținător), atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă;

2. Odată cu răspunsul DUAЕ al operatorilor economici, se vor depune următoarele documente: angajamentul ferm al terțului susținător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, a acordului de subcontractare și/sau a acordului de asociere, după caz. Nedepunerea acestora odată cu DUAЕ constituie temei pentru solicitarea de clarificări pentru eventualele inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAЕ, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, acest lucru fiind necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii de atribuire.

Atât în DUAЕ depus la data de 13.12.2019, cât și în DUAЕ depus la 23.12.2019, ... a completat secțiunea C - *Informații privind utilizarea capacității altor entități*, după cum urmează:

Operatorul economic utilizează capacitățile altor entități pentru a satisface criteriile de selecție prevăzute în partea IV, precum și (daca este cazul) criteriile și regulile menționate în partea V de mai jos?

Răspuns: NU.

Cu toate acestea, ... declară că „experiența similară este îndeplinită de terțul susținător ...”.

Deși exista cerința ca, la data depunerii ofertei - ... -, să existe angajamentul ferm al terțului susținător, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, ... nu a respectat această cerință. Angajamentul lui ... nu doar că nu a fost depus, dar nici nu exista la data ofertării, întrucât a fost semnat la Un angajament de susținere neînsușit prin semnătura reprezentantului legal al terțului susținător este un act juridic inexistent.

Autoritatea a încălcat art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin faptul că, în loc să respingă ca inacceptabilă oferta, i-a solicitat și permis completarea ofertei cu documente esențiale. Autoritatea a creat ... un avantaj nejustificat.

DUAЕ depus de ... este incomplet, lipsind valoarea fără TVA a contractului din 28.08.2018 și valoarea livrărilor similare, întrucât cuprinde și alte activități, nu doar „sisteme de proiecție, videoproiectoare, sisteme de proiecție planetariu, instrumente optice specializate”.

Oferta trebuia respinsă și pentru că există contradicții între ceea ce specifică ... în răspunsul la clarificări nr. .../ ... și ceea ce declară terțul susținător la Mai mult, din interpretarea coroborată a dispozițiilor din fișa de date a achiziției rezultă că, pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară, ofertantul trebuia să facă dovada că, în ultimii trei ani anteriori datei de depunere a ofertei, a livrat, la nivelul unuia sau

mai multor contracte, sisteme de proiecție, videoproiectoare, sisteme de proiecție planetariu, instrumente optice specializate, în valoare cumulată de minimum 3.000.000.00 lei, fără TVA. Or, din analiza contractului din 28.08.2018 rezultă că nu îndeplinește cerința din fișa de date, întrucât valoarea fără TVA a contractului nu este de cel puțin 3.000.000 lei și nu toate activitățile care au făcut obiectul contractului din 28.08.2018 pot fi luate în calcul la verificarea cerinței privind experiența similară. Nu putea fi luată în considerare decât valoarea produselor similare, incluse în componenta „5. Proiecție”. Restul activităților/componentelor sunt irelevante în justificarea experienței similare. Neîndeplinirea de către ... a cerinței referitoare la experiența similară trebuia să ducă la respingerea ofertei.

Prin solicitarea de clarificări nr. .../..., transmisă de autoritate către ..., au fost sesizate o serie de erori aritmetice. S-a solicitat corectarea și refacerea formularului nr. 7 și a anexei la formularul de ofertă nr. 8. Deși au fost indicate exact documentele și pozițiile de rectificat, prin adresa nr. .../..., formularul nr. 7 și anexa au fost transmise de ... fără a fi corectate toate erorile, ceea ce echivalează cu refuzul îndreptării lor. În loc să respingă oferta, autoritatea a înțeles să solicite din nou ofertantului, prin adresa nr. .../..., îndreptarea erorilor materiale indicate în adresa nr. .../..., transformând astfel o ofertă inacceptabilă în una admisibilă și creând ofertantului ... un avantaj nejustificat.

În procesul de evaluare a ofertei, autoritatea si-a încălcat obligația prevăzută la art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prețul ... reprezentând 84,78% din valoarea estimată.

Oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. Diametrul „starball” al produsului ofertat de ... este de numai 320 mm, ceea ce este mult în afara cerinței minime de 480-490 mm, impusă prin caiet. Produsul Megastar Neo al Ohira-Tec nu specifică temperatura culorii de aproximativ 5000 grade K, cum se impune prin caiet. Produsul are doar 16 stele strălucitoare, față de cele minimum 21 solicitate prin caiet. Are doar 1 milion de microstele pentru a reprezenta întregul cer și Calea Lactee, în loc de 40.000.000. Nu utilizează tehnologia microstele. Are doar 170 de obiecte de tip „cer profund”, inclusiv 110 obiecte din catalogul Messier, deci îi lipsesc 70 de obiecte de tip „cer profund”. Nu există dovezi din care să rezulte că software-ul Digital Sky Dark Matter de la ... este compatibil cu și poate controla direct produsul.

... nu a făcut niciodată o instalare a produsului și nu poate revendica nicio experiență sau înregistrare dovedită.

Toate instalațiile ... realizate cu „Starball” au un software de control separat pentru digital și hibrid. Comunicarea dintre cele două sisteme se bazează pe SMPTE, sincronizarea timpului celor două

aplicații/interfețe utilizator. Software-ul ... Digital Sky Dark Matter controlează produsul doar cu sincronizare în timp (SMPTE), astfel încât este imposibil să fie garantați maxim 5 cm între proiecția optică și cea digitală. În aceste condiții, specificația prezentată de ... pentru cei 5 cm de separație a proiecțiilor celor două sisteme, digital și optomecanic (distanța între stelele proiectate cu proiectorul digital și cele proiectate cu proiectorul optomecanic), nu poate fi luată în considerare.

Nu există dovezi tehnice și/sau mențiuni făcute în documentația tehnică a produsului oferit, care să probeze că ... poate integra o consolă de control pentru controlul manual la sistemul de proiecție optomecanic.

... Digital Sky Dark Matter nu are funcții STEM sau STEAM. El nu poate face simularea fizică a fenomenelor naturale, cum se solicită în caietul de sarcini. Nu poate realiza nici simularea fizică a fenomenelor spațiale. Nu include hărți terestre la o rezoluție de până la 15 m/pixeli, din imaginile satelit Landsat 7 și 8. Nu include efecte atmosferice, precum cele de difuzie Rayleigh și Mie. Nu include o reprezentare volumetrică avansată a Căii Lactee, bazată pe date științifice cu peste 150 de miliarde de stele simulate individual, minimum 40.000 regiuni HII, minimum 80.000 de roiuri deschise.

În opinia reclamantei, autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i solicite clarificări operatorului economic ... sub acest aspect și nicidecum să-l declare câștigător.

În punctul său de vedere nr. .../... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. .../..., autoritatea contractantă susține în apărare că, față de cele declarate de ... în DUAE, i-a solicitat să facă dovada neîncadrării în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, prin adresa nr. .../....

Ofertantul a răspuns prin adresa nr. .../... și a depus contractul nr. .../..., încheiat cu ..., procesul-verbal nr. .../..., procesul-verbal nr. LXV/457/ 25.10.2018, documentul constatator nr. SAP/.../..., factura prin care a achitat penalitățile nr. .../.... S-a constatat că ofertantul a întârziat livrarea cu 59 zile și că a achitat penalitățile pentru această întârziere. Din documentul constatator depus rezultă că și-a îndeplinit obligațiile contractuale, și-a asumat întârzierea, produsul care face obiectul contractului a fost recepționat și este funcțional, conform proceselor-verbale nr. .../.../ ... și nr. .../.../....

Într-adevăr, pe <http://e-licitatie.ro/>, apar șapte documente constatatoare eliberate pentru ofertantul declarat câștigător:

- .../..., pentru service sistem integrat de conferință, vot electronic, sonorizare, traducere simultană, comunicații audio, video și date în sala de plen a Autoritatea contractantă: ...;

- .../23.12.2019, pentru servicii de intervenție pentru repararea rețelei informatice. Autoritatea contractantă: ...;
- .../..., pentru sistem de afișare de tip videowall. Autoritatea contractantă: ...;
- .../..., pentru furnizare instalații de conferințe și sistem distribuție semnal audio-video. Autoritatea contractantă: ...;
- .../..., pentru furnizare instalații de conferințe și sistem distribuție semnal audio-video. Autoritatea contractantă: ...;
- .../..., pentru furnizare instalații de conferințe și sistem distribuție semnal audio-video. Autoritatea contractantă: ...;
- .../..., pentru sisteme de conferință, sonorizare și traducere simultană. Autoritatea contractantă: Senatul României.

Deși a avut la ... depășiri ale termenelor contractuale de câte 11 zile, potrivit documentelor nr. .../ ..., .../... și .../..., autoritatea contractantă nu a reziliat contractul, nu constată existența de prejudicii, produsele au fost livrate și recepționate în condițiile de calitate stabilite, produsele au fost livrate fără abateri de la calitate, nu au fost constatate abateri de la respectarea normelor de securitate, sănătate, PSI, protecția mediului, nu au existat litigii, nu au fost reziliate contractele. Ulterior, tot ..., conform informațiilor disponibile pe portalul <http://e-licitatie.ro/>, a decis că ... nu se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, de vreme ce a fost declarat câștigător la procedura simplificată derulată pentru atribuirea contractului pentru service sistem integrat de conferință, vot electronic sonorizare, traducere simultană, comunicații audio, video și date în sala de plen a ..., anunț de participare simplificat nr. .../.....

... nu a putut încadra întârzierile ofertantului în motivul de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, deoarece:

- contractele au fost duse la bun sfârșit;
- ofertantul și-a asumat întârzierile;
- conform documente constatatoare emise de autoritățile, contractante operatorul economic nu și-a încălcat în mod grav obligațiile principale;
- nu a existat o abatere profesională gravă;
- ofertantul și-a respectat obligația de a furniza produsul;
- nu au fost identificate deficiențe ale produsului;
- operatorul economic nu a avut un comportament necorespunzător;
- întârzierile nu au dus la încetarea anticipată a contractului, iar aplicarea de penalități și asumarea acestora nu poate fi asimilată cu noțiunea de daune-interese.

Critica reclamantei conform căreia autoritatea contractantă avea obligația să solicite clarificări ofertantului asupra termenului de

livrare este una nefondată. Ofertantul declarat câștigător și-a asumat, în repetate rânduri, de la data depunerii ofertei, același termen de livrare asumat și de contestatoare: 6 luni, conform declarației cu privire la termenul de livrare al produselor, conform graficului de furnizare, propunerii tehnice. A declarat că înțelege că este responsabil pentru livrarea produselor în termenul de 6 luni, că a luat în considerare toate dificultățile pe care le-ar putea întâmpina în acest sens și nu va invoca niciun motiv de întârziere sau costuri suplimentare. Deci nu existau informații incomplete sau eronate, nu era în situația să solicite clarificări, „elemente suplimentare”, acestea putând fi considerate, în acest caz, chiar un comportament abuziv din partea autorității contractante, aspect nedorit de aceasta.

Sușținerea conform căreia ... nu are experiența necesară implementării unor proiecte similare este nefondată în condițiile în care niciunul dintre cei doi ofertanți (... și ...) nu face dovada implementării unor astfel de proiecte, ambii fiind susținuți de producătorii produsului, lucru firesc și lesne de înțeles, de vreme ce un asemenea tip de proiect nu este implementat în mod frecvent.

La data ofertării au fost depuse DUAE de către operatorul economic declarat câștigător, de către terțul susținător ... - ambele generate în SEAP, depuse cu semnătură olografă și electronică de ... și terț. Angajamentul ferm privind susținerea acordată operatorului economic a fost regăsit de către autoritatea contractantă de la deschiderea ofertelor, din ..., a fost semnat electronic de către reprezentantul ofertantului Semnătura olografă a reprezentantului terțului susținător existând pe anexă, nu și pe prima pagină, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clarificări. Acesta este un aspect pur formal, nefiind un temei pentru descalificarea ofertantului, neexistând niciun dubiu asupra susținerii acordate, în condițiile în care modalitatea de participare este definită în SEAP, după cum contestatoarea știe, înainte de depunerea ofertei, terțul susținător fiind invitat de către ofertant să participe la licitație, iar DUAE, angajamentul de susținere și restul documentelor de calificare au fost depuse încă din ..., autoritatea contractantă solicitând clarificări formale. În mod eronat, contestatoarea susține că angajamentul a fost depus la ... și că nu a existat la data depunerii ofertei.

Faptul că la secțiunea C - „Informații privind utilizarea capacității altor entități” din DUAE este bifat „Nu” constituie o eroare de sistem, neimputabilă operatorului economic, aceste informații fiind generate automat, nefăcând parte din informațiile pe care le completează operatorii economici. Mai mult, nu constituie motiv de descalificare a ofertantului, existând informații care dovedesc faptul că utilizează capacitățile operatorului economic ... pentru a satisface criteriile de selecție prevăzute în partea IV din DUAE.

În ceea ce privește motivul de contestație prin care se susține că DUAE depus de terțul susținător ... a fost incomplet, în sensul că nu cuprindea toate elementele solicitate de autoritatea contractantă în dovedirea experienței similare, este și el nefondat. Faptul că ofertantul ... nu a menționat data și numărul documentului de recepție nu constituie motiv de descalificare. În virtutea principiului tratamentului egal, menționăm faptul că aceeași solicitare de clarificări i-a fost adresată și contestatoarei. Și ofertantului ... i-a fost solicitată aceeași clarificare. Autoritatea contractantă nu a considerat, în cele trei cazuri, lipsa numărului și datei procesului-verbal motiv de descalificare a ofertelor.

... a detaliat modalitatea în care consideră că va îndeplini susținerea pe Angajamentul de susținere respectă modelul pus la dispoziție de autoritatea contractantă și prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016. Terțul răspunde în fața autorității contractante în mod solidar cu operatorul economic pentru execuția contractului.

În angajamentul de susținere depus în data de ... și semnat olograf în data de ... este menționat clar: „Noi, ..., vom răspunde fata de autoritatea contractantă în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți în derularea contractului.”

Legat de experiența similară, terțul susținător a prezentat un contract din ... - Instalarea, livrarea și punerea în funcțiune a tehnologiei planetariu și cupolei (Planetarium Ursensollen, Ursensollen Germany ... installed a complete new planetarium). Experiența similară s-a calculat după cum urmează:

Document	Valoare euro cu TVA	Valoare euro fără TVA	Valoare lei fără TVA
Contract	720.809,08	605.721,92	
Cerere pentru ofertă suplimentară	40.540,92	34.068,00	
	761.350,00	639.789,92	3.035.995,11

Conform ..., valoarea medie euro (exprimată în lei) pentru întregul an 2019 este 4,7453 lei. Prin cererea pentru ofertă suplimentară din 28.09.2018, ofertantul a făcut dovada unei note de comandă suplimentară în valoare de 40.540,92 euro, cu TVA (34.068 euro, fără TVA).

Susținerea că nu toate activitățile ce au făcut obiectul contractului pot fi luate în calcul la verificarea cerinței privind experiența similară, întrucât reprezintă alte activități decât cele indicate în mod expres de autoritatea contractantă ca reprezentând experiența similară (respectiv, livrarea produselor similare constând exclusiv în sisteme de proiecție, videoproiectoare, sisteme de proiecție planetariu, instrumente optice specializate), este excesivă.

Conform documentației de atribuire: „Prin produse similare de natura și complexitate similară/comparabilă sau superioară cu produsele care fac obiectul contractului se înțeleg sisteme de proiecție, videoproiectoare, sisteme de proiecție planetariu,

instrumente optice specializate” - cu toate activitățile pe care le incumba acest tip de produse.

Planetariul pe care dorește autoritatea contractantă să-l achiziționeze cuprinde:

- Panou de control - 3.4.2, pct. 14 din caietul de sarcini: „Set de panouri pentru control manual”;

- Lumină - apare și la descrierea echipamentului pe care autoritatea contractantă dorește să-l achiziționeze-iluminare și audio-pag. 6 din caietul de sarcini;

- Audio - descriere sistem audio apare în documentația noastră la 3.4.3, pct. 9 „din Caietul de sarcini - specificații tehnice-Semnalele audio și video sincronizate”;

- Soft (3.4.1, pct. 14 din caietul de sarcini), inclusiv garanție pentru soft-urile furnizate și echipamente informatice (conform caiet de sarcini, a fost solicitat cluster informatic);

- sistem - inclusiv produsul nostru cuprinde un sistem, fără acesta produsul nu este funcțional, vezi caiet de sarcini, la Specificații tehnice, 3.4.3, pct. 7 etc.

Niciun planetariu nu poate funcționa fără lumină, sistem audio, soft, fără un panou de control etc. Fiecare dintre componentele contestate fac parte din orice planetariu. Autoritatea nu ar fi putut lua în considerare experienței similare a niciunui ofertant doar proiecția, interpretare restrictivă și abuzivă. Deci, nu putea să elimine din calculul experienței similare panoul de control, lumina, sistemul audio, soft-ul etc. Susținerile contestatorului încalcă prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017.

Și afirmația că oferta ... este inacceptabilă deoarece ofertantul nu a fost de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice este nefondată.

Ambii ofertanți au avut greșeli aritmetice, iar autoritatea a solicitat ambilor ofertanți să le îndrepte. ... și-a îndreptat erorile aritmetice, însă nu a preluat informațiile în toate coloanele, ci doar în acelea indicate expres de autoritate, motiv pentru care i-a fost solicitată o nouă clarificare.

Analizând formularul de ofertă nr. 7 și anexa la formularul de ofertă nr. 8, conform pct. 1 din răspunsul consolidat la clarificări nr. .../..., autoritatea a constatat că, din rotunjiri, există erori de calcul aritmetic:

1. La Filme documentare fulldome - coloana 5.5. - corect este 30.690,23 în loc de 30.690,22;

2. La Filme documentare fulldome - coloana 5.7. - corect este 153.451,14 în loc de 153.451.10;

3. La Filme documentare fulldome - coloana 5.9. - corect este 29.155,72 în loc de 29.155,71;

4. La Total 2: Filme documentare fulldome - coloana 7. -corect este 29.155,72 în loc de 29.155,71;

5. La Total 1+2: Planetariu hibrid 4K și Filme documentare fulldome - coloana 7. -corect este 3.440.410,98 în loc de 3.440.410,94. Aceeași observație și la formularul de ofertă;

6. La Total 1+2: Planetariu hibrid 4K și Filme documentare fulldome - coloana 9. - corect este 653.678,09 în loc de 653.678,08. Aceeași observație și la formularul de ofertă.

S-a solicitat revizuirea formularului de ofertă nr. 7 și anexa la formularul de ofertă nr. 8, însă ofertantul nu a modificat în formularul de ofertă financiară suma zecimalelor de la valoarea în euro: adică a menținut 653.678,08 (în litere și cifre) în loc de 653.678,09, cum era corect. Însă, în anexa la formularul de ofertă nr. 8 a operat modificarea.

La anexa formularului de ofertă nr. 8, la Total 2: Filme documentare fulldome, coloana 7, nu a ajustat corectura de mai sus: 153.451,14, a menținut 153.451,10.

Nu a fost vorba despre un refuz la îndreptarea erorilor aritmetice. Toți ofertanții au răspuns afirmativ, motivat și justificat, tuturor solicitărilor de clarificări adresate de autoritate. Faptul că ... a realizat îndreptările aritmetice în mai multe locuri, care sunt la nivel de zecimală, însă a omis să le opereze într-o coloană, nu constituie motiv de declarare a ofertei inacceptabilă.

Autoritatea contractantă a analizat în cadrul procesului de evaluare dacă modificările se încadrează în categoria erorilor aritmetice.

Ofertanții au propus prețuri apropiate, de 84,79% și 86,21% din valoarea estimată, iar autoritatea a considerat că ele nu se încadrează în prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Ambilor ofertanți li s-a solicitat să comunice dacă oferta lor include costurile legate de: instalare și training; mentenanță preventivă în perioada de garanție; suport tehnic; toate serviciile incluse în documentația de atribuire. Prin răspunsul nr. .../ ..., ... confirmă că aceste costuri sunt incluse în prețul ofertat.

Nefondate sunt și criticile conform cărora oferta ... nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Produsul care face obiectul achiziției nu există în prezent, ci urmează să fie dezvoltat și fabricat de câștigătorul achiziției. Pentru toate aspectele pe parte tehnică a solicitat ... clarificări, prin adresa nr. .../.... Acesta a răspuns cu adresa nr. .../.... A prezentat în susținere fișe tehnice și declarație din partea producătorului

Fiecare punct contestat a fost analizat de către comisia de evaluare, a fost confirmat în cadrul propunerii tehnice, tabelului de concordanță și a fost însoțit de broșuri/cataloge/instrucțiuni/manuale de utilizare (originale și traduse) de la producător.

Pentru toate aceste considerente, autoritatea solicită Consiliului respingerea integrală a contestației, ca nefondată.

Ca urmare a punctului de vedere nr. .../... și a studierii dosarului cauzei la Consiliu, ... a formulat concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. .../ ..., care vin să întărească argumentele din contestație.

La, ..., ofertanta declarată câștigătoare, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară accesorie nr. .../..., în sprijinul autorității achizitoare, prin care solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată, menționând:

„Reaua-credința a contestatoarei este evidentă încă din debutul contestației, când, în încercarea de deturnare a rezultatului procedurii și de tergiversare a acesteia, face afirmații neîntemeiate, de natură a-i contura disperarea. Astfel, aceasta afirma că subscrisa ar fi omis să precizeze în mod intenționat în cuprinsul DUAЕ 3 (trei) documente constatatoare așa-zis «negative» emise către autoritatea contractantă În situația în care subscrisa ar fi avut vreo conduită în sensul celor declarate de către contestatoare, nu ar fi declarat în cuprinsul DUAЕ contractul încheiat cu ... și pentru care au fost percepute penalități de întârziere care au fost achitate de către subscrisa, după cum am demonstrat prin intermediul clarificărilor adresate de către comisia de evaluare din cadrul autorității contractante. Motivul pentru care nu au fost declarate în cadrul DUAЕ cele 3 contracte al căror beneficiar a fost ... este acela că subscrisa nu am considerat necesar acest lucru, în condițiile în care obligațiile contractuale, chiar dacă au fost executate cu întârziere, s-au încadrat în termenul menționat în cuprinsul tuturor celor 3 contracte, respectiv « **maxim 20 decembrie 2018** », așa cum rezulta din captura de mai jos.

Dimpotrivă, subscrisa, dând dovadă de bună credință și totală transparență, a declarat în cuprinsul DUAЕ contractul semnat cu ..., prezentând și dovezile aferente care să demonstreze **credibilitatea** în sensul celor prevăzute de alin. (1) al art. 171 din Legea nr. 98 / 2016.

Contestatoarea numește în mod tendentios « negative » documentele constatatoare, fie în încercarea de a distorsiona realitatea, fie ca urmare a aparentei necunoașteri a prevederilor legale în vigoare. Astfel, în opinia eronată a contestatoarei, orice întârziere în executarea unui contract este de natură a conduce la emiterea unui document constatator negativ și la interdicția pentru operatorul economic aflat în această situație de a participa la proceduri de achiziție publică, ceea ce în mod evident nu poate fi acceptat, după cum com demonstrează în cele ce urmează.

În conformitate cu prevederile lit. g) a alin. (1) al art. 167 din Legea nr. 98 / 2016, g) *operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile*, iar în conformitate cu prevederile alin. (8) al art. 167 (8) *în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/ executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației prevăzute în contract.*

În conformitate cu prevederile alin. (1), (2) și (3) ale art. 171 din Legea nr. 98 / 2016, (1) *Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret **credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.***

(2) *În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind **suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității**, autoritatea contractantă **NU** exclude operatorul economic din procedura de atribuire.*

(3) *Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), **se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor** în ceea ce privește eventualele prejudicii*

cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

În egala măsură, în conformitate cu prevederile alin. (8) al art. 166 din HG nr. 395 / 2016, (8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

Sanctiunea excluderii din procedura fiind una extrem de gravă, se impune ca încălcarea contractului cauzată de operatorul economic să fie una importantă, comparabilă cu cele menționate la art. 167 alin. (8) din lege, și nu una neînsemnată sau mai multe, dar care să nu fi produs consecințe.

Deși prevederile alin. (3) al art. 171 din Legea nr. 98 / 2016 se referă la situații în care este incidentă răspunderea delictuală, se aplică, în egala măsură, și în situația penalităților contractuale, fiind cu atât mai puțin gravă situația unor întârzieri minore, acoperite de operator prin plata penalităților, decât situația creării unui prejudiciu prin săvârșirea unor infracțiuni sau a unor fapte ilicite. Este adevărat că penalitățile de întârziere sunt daune-interese moratorii, dar nu orice întârziere în cadrul unui contract atrage sanctiunea maximă, respectiv aceea a excluderii din procedura, așa cum afirmă cu rea-credință contestatoarea, cu atât mai mult cu cât subscrie, cu bună credință, a achitat în integralitate respectivele penalități, după cum vom demonstra în cele ce urmează.

Este firesc să fie făcute astfel de afirmații de către contestatoare, a cărei experiență în derularea unor contracte cu instituțiile statului, în conformitate cu datele existente pe www.e-licitatie.ro, este **aproape inexistentă**, fiind limitată la **două contracte de valoare și complexitate insignifiante** raportat la complexitatea proiectului care face obiectul spetei deduse judecatii, după cum rezulta din captura de mai jos.

Mai mult decât atât, nicaieri în cuprinsul celor 4 documente constatatoare emise de către ... și ... **NU este menționată existența vreunui prejudiciu**. Dovada incontestabilă a faptului că **subscrie și-a demonstrat credibilitatea** în sensul celor prevăzute de alin. (1) al art. 171 din Legea nr. 98 / 2016 este faptul **ca cele două autorități contractante emitente ale documentelor constatatoare în discuție, respectiv ... și ... au atribuit subscrisei alte trei contracte**, după cum rezulta din cuprinsul anunțurilor de atribuire de mai jos. [...]

De altfel, subscrie a participat la mai multe proceduri organizate de cele două autorități contractante, nefiind exclusă de la niciuna dintre ele pentru presupusă încadrare în prevederile lit. g) a alin. (1) al art. 167 din Legea nr. 98 / 2016 [...]

Apreciem că relevante în speta sunt și punctele de vedere emise de ANAP și care se regăsesc în Biblioteca de spete, aspecte invocate de către subscrie prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificări adresate de către comisia de evaluare, respectiv spetele 243 și 439, care se regăsesc în cadrul Bibliotecii de spete a ANAP la următoarele linkuri: <https://www.achizitiipublice.gov.ro/questions/view/93/243>, respectiv <https://www.achizitiipublice.gov.ro/questions/view/93/439>:

- **SPETA 439 - doar aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale, în cadrul unui contract de achiziții publice, pe care operatorul economic le achită în termenul prevăzut în contract, nu aduce operatorul economic în cauză, în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016;**
- **SPETA 243 - În conformitate cu art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, orice operator economic care și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice,**

al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. Astfel, pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic trebuie: • fie să-și fi încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, • fie să-și fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior și, în același timp, respectivele încălcări să fi condus: • fie la încetarea anticipată a respectivului contract, • fie la plata de daune-interese, • fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două sus-menționate. În același timp, legislația permite acceptarea în procedură a unui operator economic aflat în situația de excludere sus-menționată, (conform art. 171 din Legea nr. 98/2016, care transpune prevederile art. 57 paragraful (6) din Directiva 2014/24/UE) în cazul în care acesta poate furniza dovezi prin care să arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, dovezi care se pot referi inclusiv la efectuarea de plăți sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate. **Astfel, având în vedere că prin semnarea unui contract ce conține clauze de aplicare a unor penalități pentru încălcarea anumitor obligații, operatorul economic își asumă plata acelor penalități fără a mai fi nevoie să se dovedească existența unui prejudiciu, în opinia noastră aplicarea de penalități nu poate fi considerată o sancțiune comparabilă cu „plata de daune-interese” în sensul art. 167. alin. (1) lit. g) ante-menționat, întrucât în cazul acestora din urmă este nevoie de realizarea unor demersuri suplimentare în vederea demonstrării existenței unui eventual prejudiciu și recuperării acestuia. Prin urmare, considerăm că doar aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale, în cadrul unui contract de achiziții publice, nu aduce operatorul economic în cauză, în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.** În susținerea acestei concluzii, amintim inclusiv prevederile recitalului (101) din Directiva 2014/24/UE, potrivit căruia autoritățile contractante ar trebui „să fie în măsură să excludă candidați sau ofertanți a căror performanță în alte contracte de achiziții publice din trecut a arătat deficiențe majore în ceea ce privește cerințele de fond, de exemplu, nerespectarea obligației de a furniza sau de a executa, deficiențe semnificative ale produsului sau ale serviciului furnizat, ceea ce le face inutilizabile pentru scopul propus, sau un comportament necorespunzător care aruncă îndoieli serioase cu privire la fiabilitatea operatorului economic.” În subsidiar, referitor la declarațiile false ce pot conduce la excluderea unui operator economic dintr-o procedură de atribuire, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, subliniem că acestea trebuie să se regăsească „în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție”. Mai exact, documentele pe care operatorul economic le transmite autorității contractante, la solicitarea acesteia din urmă, în vederea dovedirii informațiilor completate în DUAE, nu trebuie să conțină informații false, nefiind cazul din speța de față.

În speța C-465/11 Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. vs. Poczta Polska S.A. care a avut ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Polonia) privind interpretarea art. 45 (2) litera (d) din Directiva 2004/18/CE coroborat cu articolul 53 (3) și cu articolul 54 (4) din Directiva 2004/17/CE, Curtea a arătat următoarele:

- noțiunea „abatere gravă” trebuie să fie înțeleasă ca referindu-se în mod normal la un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau neglijență de o anumită gravitate din partea sa. Astfel, **orice executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părți din acest contract poate demonstra eventual o competență profesională limitată a operatorului economic în cauză, dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă;**

- **constatarea existentei unei „abateri grave” necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză;**
 - reglementarea națională [din legea poloneză] impune autorității contractante să excludă de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice un operator economic în ipoteza în care, din cauza unor circumstanțe care „sunt imputabile” acestuia din urmă, autoritatea respectivă a reziliat sau a denunțat unilateral un contract încheiat cu operatorul economic în cauză în cadrul unui contract de achiziții publice anterior;
 - noțiunea „motive imputabile” este foarte largă și poate cuprinde situații care depășesc cu mult o atitudine a operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau neglijență de o anumită gravitate din partea sa
 [...] noțiunea „abatere gravă”, nu poate fi înlocuită cu noțiunea „motive imputabile” operatorului economic în cauză.

Nu orice neindeplinire a unor clauze contractuale poate să genereze aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, după cum nu orice document constatat trebuie să conducă, *tale quale*, la respingerea ofertantului, legiuitorul impunând comisiei de evaluare verificarea îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la articolul respectiv, obligație pe care autoritatea contractantă și-a îndeplinit-o, solicitându-i subscrisei clarificări cu privire la contractul semnat cu ..., subscrisa răspunzând în mod pertinent și prezentând dovezi care demonstrează **credibilitatea** în sensul celor prevăzute de alin. (1) al art. 171 din Legea nr. 98 / 2016.

Prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a gresit la un moment în contextul îndeplinirii unui contract sau ca existența documentului constatat, conduce, de drept, la respingerea ofertantului, cu atât mai mult cu cât **nu sunt incidente în niciunul din cazuri prejudicii, plata penalităților de întârziere fiind efectuată integral**. În privința celor trei documente constatatoare emise de către ... avem convingerea că autoritatea contractantă, în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, a efectuat propriile verificări și a concluzionat că nu suntem în prezența unor documente constatatoare „negative”, după cum în mod eronat și cu rea-credință afirma contestatoarea.

[...] integralitatea penalităților percepute de către cele două autorități emitente ale certificatelor constatatoare invocate de către contestatoarea au fost plătite, astfel fiind îndeplinită cerința prevăzută de alin. (3) al art. 171 din Legea nr. 98/2016, subscrisa demonstrându-și credibilitatea și astfel nefiind incidentă excluderea în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

1. În privința Contractului nr. .../..., încheiat cu ..., după cum am demonstrat și prin intermediul răspunsurilor la clarificările adresate de către comisia de evaluare, termenul de livrare 28 august 2018 (conform contract), a fost depășit cu 59 zile, pentru respectiva perioadă fiind percepute penalități în cuantum de 0,1% pe zi, respectiv suma de 72.013,02 lei + TVA. Învederam faptul că **respectiva întârziere a intervenit din cauze independente de voința subscrisei**, în speta livrarea cu întârziere a echipamentelor care fac obiectul contractului de către producătorul Shure, cauzată de faptul că perioada în care trebuia efectuată livrarea s-a suprapus cu perioada în care a fost introdusă o nouă gamă de echipamente, survenind un decalaj de producție. Acest lucru nu a avut nicio legătură cu capacitatea subscrisei de a-și îndeplini în mod corespunzător contractul, întârzierea fiind cauzată de motive independente de voința subscrisei, subscrisa având o vastă experiență dovedită în aproape 22 de ani de existență în derularea contractelor atât cu instituțiile statului, cât și cu mediul privat, fiind integrator de sisteme în domenii variate, precum Securitate, Siguranță, Automatizări, IT&Comunicații, Audio/Vizual, Instalații Electrice. De altfel, astfel de întârzieri sunt inerente în condițiile în care numărul de furnizori cu care subscrisa colaborează depășește 5.000 de furnizori, **contestatoarea, o societate cu un număr de 3 (trei) angajați**, așa cum rezulta din datele furnizate de Ministerul Finanțelor și Registrul Comerțului **și 2 (două) contracte atribuite**, așa cum rezulta din datele furnizate de SEAP, neavând cum să fie familiarizată cu astfel de situații, activitatea sa fiind limitată la operațiuni simple, cu doar câțiva furnizori, cu o astfel de experiență « vastă » neavând posibilitatea de a înregistra întârzieri în derularea contractelor. [...]

Depasind aceste aspecte, reiteram faptul ca subscrisa a achitat in integralitate penalitatile percepute de ..., astfel dovedindu-si credibilitatea si nefiind incidenta excluderea in conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1), lit. g), dupa cum am demonstrat anterior. In acest sens transmitem atasat prezentei cereri de interventie contractul nr. ... / ..., incheiat cu ..., Factura ... / ..., aferenta valorii contractului in cuantum de 1,220,559.62 lei + TVA, reprezentand 1,452,465.95 lei, TVA inclus, factura de stornare FAVT116860 / 12.12.2018 pentru suma de 72,013.02 lei + TVA, reprezentand 85,695.49 lei, TVA inclus, aferenta penalitatilor percepute, procesele-verbale / 25.10.2018, respectiv 29.10.2019, precum si extrasul de cont care confirma faptul ca autoritatea contractanta ... a efectuat plata pentru suma de 1.366.770,46 lei, TVA inclus, reprezentand valoarea contractului, din care a fost scazuta valoarea penalitatatilor percepute.

2. In privinta celor trei contracte incheiate cu ..., respectiv contractele nr. .../..., .../... si .../..., invederam faptul ca, dupa cum rezulta din cuprinsul lor, la alin. (4) al art. 5 se mentioneaza « **termenul maxim de livrare : 10 zile de la incheierea contractului, dar nu mai tarziu de 20 decembrie 2018** ». In toate cele trei contracte **livrarile au fost finalizate pe data de 20.12.2018, fiind semnate procesele-verbale de receptie si astfel fiind respectat termenul maxim de 20.12.2018 mentionat in contract.** In egala masura, **pentru cele 11 zile de intarziere au fost percepute penalitati, care au fost achitate integral de subscrisa, astfel dovedindu-si credibilitatea si nefiind incidenta excluderea in conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1), lit. g).** Dupa cum am mentionat anterior, astfel de intarzieri sunt inerente in conditiile in care numarul de furnizori cu care subscrisa colaboreaza depaseste 5.000 de furnizori, **contestatoarea, o societate cu un numar de 3 (trei) angajati**, asa cum rezulta din datele furnizate de Ministerul Finantelor si Registrul Comertului **si 2 (doua) contracte atribuite**, asa cum rezulta din datele furnizate de SEAP, neavand cum sa fie familiarizata cu astfel de situatii, activitatea sa fiind limitata la operatiuni simple, cu doar cativa furnizori, cu o astfel de experienta « vasta » neavand posibilitatea de a inregistra intarzieri in derularea contractelor.

In sustinerea celor antementionate, transmitem atasat prezentei cereri de interventie contractele nr. .../..., .../... si ... /..., procesele-verbale de receptie aferente lor, facturile nr. ... / ... - 503,680.63 lei +TVA, **599,379.95 lei TVA inclus**, ... / ... - 374,249.24 lei +TVA, **445,356.60 lei TVA inclus** si ... / 20.12.2020 - 840,141.80 lei + TVA, **999,768.74 lei TVA inclus**, precum si factura de penalitati aferenta tuturor celor trei contracte, penalitati calculate pentru 11 zile de intarziere (0,1%/zi din valoarea contractelor, respectiv suma de **22,489.56 lei, TVA inclus**). In egala masura transmitem atasat prezentei cereri de interventie extrasul de cont care confirma faptul ca autoritatea contractanta ... a efectuat plata pentru sumele de 592.786,77 lei, 440.457,68 lei, respectiv 988.771,28 lei, TVA inclus = 2.022.015,73 lei, TVA inclus, reprezentand valoarea insumata a celor trei contracte (2.044.505,29 lei), din care a fost scazuta valoarea penalitatatilor percepute - 22.489,56 lei = 11 X 2.044,50529 (0,1% din 2.044.505,29 lei) = 22.489,56 lei.

In temeiul considerentelor antementionate apreciem in mod rezonabil ca subscrisa si-a dovedit credibilitatea in sensul celor prevazute de alin. (1) al art. 171 din Legea nr. 98 / 2016, nefiind incidenta excluderea in conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1), lit. g), dupa cum in mod eronat considera contestatoarea, care afirma in mod tendentios si nereal faptul ca este evident ca subscrisa si-ar fi facut o practica din nerespectarea termenelor contractuale, omitand cu aceeasi rea-credinta care a consacrat-o faptul ca subscrisa are zeci de contracte atribuite de catre institutiile statului, indeplinite impecabil. In captura de mai jos facem cunoscuta lista procedurilor de achizitii publice atribuite subscrisei. **Nu in ultimul rand invederam faptul ca nicaieri in cuprinsul celor patru documente constatatoare NU este mentionata incidenta vreunui prejudiciu adus celor doua autoritati contractante emitente.**

Dupa cum rezulta din capturile de mai jos, subscrisei, ulterior emiterii celor patru documente constatatoare asa-zis « negative » i-au fost atribuit un numar mare de contracte inclusiv de alte autoritati contractante decat cele emitente ale documentelor constatatoare. [...]

Apreciem drept hilara alegatia contestatoarei, prin care aceasta apreciaza ca autoritatea contractanta ar fi trebuit sa intreprinda diligentele necesare pentru a se asigura ca termenul de livrare asumat de subscrisa este un termen real, care poate fi realizat, iar nu un termen ofertat pentru a obtine punctajul maxim pentru factorul de evaluare « perioada de livrare ». Cu alte cuvinte, in opinia contestatoarei se impunea ca autoritatea contractanta sa-i solicite subcrisei, o companie cu peste 140 de angajati, cu zeci de contracte indeplinite cu succes cu institutiile statului si cu o vasta experienta dovedita in aproape 22 de ani de existenta, detalii referitoare la termenul de livrare asumat, dar autoritatea nu avea aceeasi obligatie in ceea ce o priveste pe contestatoare (care a ofertat aceeasi perioada de livrare ca subscrisa, respectiv 6 luni), **o societate care nu a declarat niciun subcontractant in cadrul procedurii, cu 3 angajati, cu o cifra de afaceri pe 2019 in cuantum de 639.031 lei, reprezentand 15,75% din valoarea estimata a contractului care face obiectul spetei deduse judecatii si o « vasta » experienta reprezentata de doua contracte de complexitate redusa semnate cu institutiile statului.** In aceste conditii apreciem in mod rezonabil faptul ca mai degraba asupra contestatoarei planeaza suspiciunea de a nu fi capabila sa indeplineasca in mod corespunzator contractul, inclusiv sa-l sustina din punct de vedere financiar, in conditiile in care a apelat la tert sustinator doar pentru capacitatea tehnica si/sau profesionala. [...]

Prin depunerea ofertei subscrisa si-a asumat in integralitate cerintele documentatiei de atribuire, pe care le va respecta intocmai, acest lucru fiind reconfirmat prin intermediul raspusurilor la solicitarile de clarificari adresate de catre autoritatea contractanta in perioada de evaluare a ofertelor. Avandu-se in vedere cele anterior mentionate, confirmam inca o data faptul ca vom respecta intocmai cerintele documentatiei de atribuire si cele mentionate in clarificarile publicate. [...]

Elaborarea unei propuneri tehnice în sensul Legii nr. 98/2016 nu implică o simplă operațiune de copiere „ad litteram” a caietului de sarcini, ci reprezintă elaborarea unui document complex, în care fiecare ofertant în funcție de tehnologii, utilaje, echipamente, soluțiile tehnice, condițiile deosebite de care beneficiază, etc., raportat la necesitatea autorității contractante, detaliază/descrie modul concret de indeplinire a cerintelor caietului de sarcini, care ulterior trebuie să fie verificat de către autoritatea contractantă.

Oferta reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel elementele consemnate în documentele depuse nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elemente esențiale ale propunerii tehnice, a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

In conformitate cu prevederile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016, oferta reprezinta *actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire*, iar in conformitate cu prevederile art. 124 din HG 395 / 2016, *Oferta are caracter **obligatoriu**, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant.*

In egala masura, in conformitate cu prevederile Fisei de date a achizitiei, pag. 6 - IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, « *Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor din caietul de sarcini, în acest sens, ofertantul având obligația de a prezenta în propunerea tehnică toate caracteristicile solicitate, precum și de a-și asuma toate celelalte cerințe din caietul de sarcini*».

Oferta subscrisei indeplinește intocmai cele antementionate, oferind autoritatii contractante toate detaliile care sa confirme conformitatea ofertei cu cerintele si necesitatile autoritatii contractante. Rugam Onoratul Consiliu sa constate ca subscrisa am prezentat oferta in conformitate cu cerintele documentatiei de atribuire.

In temeiul considerentelor expuse, adresam respectuos Onoratului Consiliu rugamintea de a respinge acest capat de cerere.

II.1.2 [...]

Este adevarat faptul ca in cuprinsul DUAE depus de catre subscrisa, dintr-o regretabila eroare a fost bifat « NU » la sectiunea C : INFORMATII PRIVIND UTILIZAREA

CAPACITATII ALTOR ENTITATI, fiind in prezenta unei inadvertente de forma, dar la fel de adevarat este faptul ca a fost depus si angajamentul de sustinere din partea tertului sustinator ... (impreuna cu DUAE al tertului sustinator ...) , in contradictie cu afirmatia nereala si tendentioasa a contestatoarei, potrivit careia acesta nu ar fi fost depus si nu ar fi existat la momentul depunerii ofertei. [...]

In conditiile in care din cuprinsul documentelor depuse (DUAE si angajamentul ferm al tertului sustinator), respectiv a configurarii in SEAP formei de participare - ... - **tert sustinator**, rezulta fara putinta de tagada faptul ca suntem in prezenta unei **inadvertente de forma** in sensul celor precizate in cuprinsul notificarii ANAP, foarte usor de inlaturat prin intermediul unei solicitari de clarificari, **nereprezentand motiv de respingere a ofertei subscrisei, dupa cum cu rea-credinta afirma contestatoarea.**

Astfel, dupa cum rezulta din capturile de mai jos, **angajamentul tertului sustinator ... a fost depus, semnat electronic cu semnatura electronica extinsa, atat pe data de 13.12.2019, impreuna cu oferta, cat si pe data de 23.12.2020, in cadrul raspunsurilor la clarificarile adresate de catre comisia de evaluare. [...]**

Pe data de 13.12.2020 acesta a fost depus **semnat electronic cu semnatura electronica extinsa a domnului ..., administratorul subscrisei, in baza imputernicirii emise de catre tertul sustinator ...**, depusa si ea, de asemenea, odata cu oferta si atasata si prezentei cereri de interventie, cu privire la care contestatoarea, cu rea-credinta, nu face nicio referire, ca si cum nu ar exista. Mai mult decat atat, pe ultima pagina (3/3) a documentului denumit «*GHS-Angajament Tert Sustinator si Declaratie experienta similara*», continand angajamentul de sustinere si declaratia privind experienta similara, document depus pe data de 13.12.2020, exista atat semnatura olografa a domnului Glenn Smith, reprezentantul tertului sustinator, cat si semnatura electronica a acestuia. [...]

Pe data de 23.12.2020, in urma solicitarilor de clarificari ale comisiei de evaluare, acesta a fost depus semnat electronic si de domnul ..., reprezentantul tertului sustinator, aceasta actiune avand cel mult rol de confirmare a angajamentului de sustinere depus deja inca de pe data de 13.12.2020.

Potrivit prevederilor art. 5 din Legea nr. 455 / 2001, *Înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul respectiv și generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice, este asimilat, în ceea ce privește condițiile și efectele sale, cu înscrisul sub semnătură privată* si potrivit art. 6 al aceluiasi act normativ, *Înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică, recunoscut de către cel căruia i se opune, are același efect ca actul autentic între cei care l-au subscris și între cei care le reprezintă drepturile.*

O alta «nemulțumire» a contestatoarei este reprezentata de faptul ca «*declaratia tertului sustinator privind modul efectiv in care va materializa sustinerea acestuia a fost data abia la data de 23.12.2019, deci mult ulterior datei de depunere a ofertelor (13.12.2019)*». In opinia sa eronata, autoritatea contractanta ar fi incalcat in mod grav dispozitiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98 / 2016, «*prin faptul ca, in loc sa respinga ca inacceptabila oferta ... S.R.L., i-a solicitat si permis acestuia, in mod nelegal, sa completeze oferta cu documente esentiale, care nu au fost depuse odata cu oferta, desi acest lucru era obligatoriu*». Rugam Onoratul Consiliu sa constate faptul ca, raportat la dispozitiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, «*comisia de evaluare are obligatia de a stabili care sunt clarificarile si 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 clarificarilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, **detalierea de catre tertul sustinator a modului efectiv in care va materializa sustinerea se incadreaza in categoria clarificarilor formale sau de confirmare permise de lege**, nefacand altceva decat sa detalieze angajamentul de sustinere depus odata cu oferta, context in care alegerile contestatoarei sunt neintemeiate.*

Cu aceeasi rea-credinta care a consacrat-o, contestatoarea omite intentionat prevederile alin. (1) al art. 209 din Legea nr. 98/2016, potrivit carora *În cazul în care*

informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, **completări** ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Așa cum rezultă din textele de lege evocate, legiuitorul a acordat autorității contractante, prin comisia de evaluare, un drept în sensul solicitării de clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare. Însă, textul legal nu poate fi interpretat în sensul că autoritatea contractantă poate să își exercite în mod discreționar prerogativa legală. Astfel, întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egala măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă trebuia să stabilească cu exactitate dacă oferta subscrisei respecta întocmai cerințele de atribuire.

Dreptul ofertanților nu trebuie să fie unul iluzoriu, ci efectiv, sens în care însăși Curtea Constituțională, inspirându-se din jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului (Cazul Airey contra Irlandei, 1979, și Cazul ... contra Italiei, 1980 etc.), a statuat că **scopul normelor este nu apărarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci concrete și efective.**

Apreciem ca ar fi nelegală și anormală respingerea unei oferte pentru omisiuni minore, ușor de remediat, mai cu seamă ca proporționalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor aparținând autorității contractante, în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Desi art. 209 din Legea nr. 98/2016 statuează dreptul autorității contractante de a solicita oricând clarificări ofertanților pe parcursul analizei și verificării documentelor, din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. h) și i) și 133 din HG nr. 395/2016, rezultă **obligatia** autorității contractante de a solicita clarificări, o astfel de interpretare fiind în concordanță cu principiile și scopurile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, cu atât mai mult cu cât Comisia de evaluare nu putea evalua în mod corespunzător oferta decât după clarificarea tuturor aspectelor aparent neclare și analiza judicioasă a acestora. O astfel de solicitare nu ar fi încadrabilă în prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 - *Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*, deoarece în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (1) din HG 395 / 2016 - *Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica **fiecare** ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.*

Jurisprudența instanțelor de judecată confirmă cele antementionate, în cuprinsul Deciziei civile nr. .../ ... a Curții de Apel Cluj statuându-se următoarele: “[...] Curtea apreciază ca, *desi autoritatea are dreptul, nu obligatia de a solicita clarificări, acest drept nu trebuie exercitat de o manieră abuzivă, în mod discreționar, arbitrar, ci cu respectarea prevederilor care guvernează achizițiile publice, inclusiv a principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din ordonanța*”.

De asemenea, în cuprinsul Deciziei nr. .../..., Curtea de Apel Suceava a statuat, printre altele, următoarele:

“[...] Curtea apreciază ca oferta poate fi corectată sau completată punctual în situația în care necesită în mod vădit o simplă clarificare a situației personale a candidatului, sub condiția ca aceasta completare să nu determine propunerea unei noi oferte.

În speta, prin cazierul judiciar depus ulterior s-a confirmat doar o situație personală a carei existență înainte de expirarea termenului pentru depunerea candidaturii putea fi verificată în mod obiectiv (nefiind necesară o modificare sau ajustare din partea candidatului). S-a confirmat doar o informație existentă inițial în alte documente prezentate de ofertant

(in speta formularul nr. 4) **a caror completare are rol de confirmare, nefiind susceptibila de a produce un avantaj incorect in raport cu ceilalti participanti in procedura de atribuire.**

Opinia instantei este sustinuta de dispozitiile legale incidente in speta – art. 201 alin. (1) din ordonanta si art. 35 si 78 alin. (1) din Hotararea Guvernului nr. 925/2006. Art. 11 din hotarare este un alt articol relevant, intrucat se refera la declaratia pe propria raspundere (formularul nr. 4).

[...] Curtea urmeaza sa anuleze raportul procedurii de atribuire si adresa de comunicare a rezultatului procedurii, oferta petentei nefiind inacceptabila si neconforma”.

In egala masura, in cuprinsul Deciziei nr. ..., Curtea de Apel Targu Mures a statuat urmatoarele:

“[...] Curtea de apel observa ca, potrivit art. 78 din Hotararea Guvernului nr. 925/2006, invocat de petitionara - **comisia de evaluare are obligatia de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare**, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Textul citat consacra obligatia comisiei de evaluare din cadrul autoritatii contractante de a solicita clarificari si completari ofertantilor in masura in care acestea sunt necesare pentru a fi evaluate ofertele formulate. Obligatia subzista in situatiile in care clarificarile sau completarile sunt necesare pentru evaluarea fiecărei oferte”.

[...]

In Ghidul orientativ pentru responsabili cu achizițiile publice privind evitarea celor mai obisnuite erori in proiectele finantate de fondurile structurale si de investitii europene, disponibil la adresa

http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_public_proc_ro.pdf, la p. 51 se mentioneaza:

“În anumite circumstanțe, **există o obligație pentru AC de a solicita ofertantului să clarifice sau să completeze documentele prezentate. Această obligație se aplică în cazul în care textul ofertei este vag sau neclar și circumstanțele de care are cunoștință autoritatea contractantă sugerează că această ambiguitate poate fi explicată cu ușurință sau eliminată. În acest caz, continuarea procedurii de către AC ar duce la excluderea ofertantului fără solicitarea prealabilă de clarificări sau de depunere de documente suplimentare, ceea ce ar contraveni principiului bunei guvernante”.**

[...]

O ultima «nemulțumire» a contestatoarei in cadrul acestui capat de cerere este reprezentata de faptul ca DUAЕ depus de tertul sustinator ... ar fi incomplet, in sensul ca nu ar cuprinde toate elementele solicitate de autoritatea contractanta in dovedirea experientei similare, respectiv valoarea fara TVA a contractului si valoarea livrarilor similare, intrucat, in opinia eronata a contestatoarei, in cadrul contractului prezentat ca experienta similara ar fi fost efectuate si alte activitati decat cele luate in considerare la demonstrarea experientei similare in cadrul acestei proceduri.

In privinta valorii fara TVA a contractului, in vederea faptului ca, dintr-o regretabila eroare, in cuprinsul DUAЕ al tertului sustinator a fost mentionata valoarea cu TVA a contractului (761.000 euro in loc de 761.350 euro, cat este valoarea reala, confirmata de contract si cererea pentru oferta suplimentara, depuse in cadrul documentelor in sustinerea DUAЕ), acest lucru neinsemnand in niciun caz ca autoritatea contractanta avea obligatia de a respinge ca inacceptabila oferta subscrisei, dupa cum in mod eronat afirma contestatoarea. Valoarea fara TVA a contractului este foarte usor deductibila, printr-un simplu calcul rezultand faptul ca **valoarea fara TVA a contractului prezentat de tertul sustinator ... este de 639.789,92 euro**, cuantumul TVA fiind tot de 19% si in tara de origine a tertului sustinator, conditii in care ar fi fost nelegala respingerea ca inacceptabila a ofertei subscrisei pentru acest motiv.

In privinta alegatiei potrivit careia in cadrul contractului prezentat ca experienta similara ar fi fost efectuate si alte activitati decat cele luate in considerare la demonstrarea experientei similare in cadrul acestei proceduri, in vederea faptului ca **obiectul respectivului contract este absolut similar cu obiectul procedurii, respectiv videoproiectoare 4K,**

proiector compact opto-mecanic-electronic, cluster informatic hybrid, sistem audio full dome, filme documentare etc. Referitor la dom-ul de proiectie mentionam faptul ca si acest echipament face parte integranta tot din sistemul de videoproiectie, acesta fiind suportul pe care se face videoproiectia. Prin urmare, **intreaga valoare a contractului prezentat de catre tertul sustinator se ia in calcul in vederea demonstrarii cerintei referitoare la experienta similara, alegatiile contestatoarei nereprezentand altceva decat o incercare de a induce in eroare si de a distorsiona realitatea.**

In temeiul considerentelor expuse, adresam respectuos Onoratului Consiliu rugamintea de a respinge si acest capat de cerere.

II.1.3 [...]

Reaua-credinta a contestatoarei este evidentiata si in cuprinsul acestui capat de cerere, unde afirma faptul ca nedeclararea ... ca subcontractant de catre subscrisa determina calificarea ofertei ca inacceptabila in conditiile art 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395 / 2016, in conditiile in care contestatoarea insasi, o firma **cu 3 angajati, cu o cifra de afaceri pe 2019 in cuantum de 639.031 lei, reprezentand 15,75% din valoarea estimata a contractului care face obiectul spetei deduse judecatii si o « vasta » experienta reprezentata de doua contracte de complexitate redusa semnate cu institutiile statului, nu a declarat ca subcontracteaza vreo parte din contract si a prezentat in cadrul ofertei acelasi model de angajament de sustinere cu cel prezentat de subscrisa, in cuprinsul caruia se mentioneaza, asa cum rezulta din captura de mai jos, faptul ca ... S.R.L. va invoca sustinerea acordata de ... pentru indeplinirea contractului mentionat mai sus doar in cazul in care va intampina dificultati pe parcursul derularii contractului.**

Cu alte cuvinte, in opinia contestatoarei, subscrisa, o societate cu peste 140 de angajati si o experienta vasta in derularea contractelor cu institutiile statului avea obligatia de a subcontracta o parte din contract, dar contestatoarea, o firma **cu 3 angajati, cu o cifra de afaceri pe 2019 in cuantum de 639.031 lei, reprezentand 15,75% din valoarea estimata a contractului care face obiectul spetei deduse judecatii si o « vasta » experienta reprezentata de doua contracte de complexitate redusa semnate cu institutiile statului, care a prezentat in cadrul ofertei o detaliere a personalului din partea producatorului**, nu ar fi avut aceasta obligatie si, conform propriilor afirmatii, nu va uza de personalul producatorului in executarea contractului, atata timp cat acesta este doar tert sustinator, nu si subcontractant. [...]

Faptul ca tertul sustinator ... a mentionat in cuprinsul declaratiei prin care acesta a descris in mod detaliat cum ii va asigura subscrisei sustinerea, alocarea unei echipe de proiect, care urmeaza a fi responsabila de implementarea contractului impreuna cu echipa subscrisei, nu inseamna in niciun caz, contrar alegatiilor neintemeiate ale contestatoarei, ca subscrisa ar fi avut obligatia de a-l declara subcontractant. In realitate, asa cum este si firesc, producatorul si in acelasi timp tertul sustinator al subscrisei, va superviza executarea contractului de catre specialistii subscrisei, oferind suportul necesar, asa cum este si firesc.

Contestatoarea distorsioneaza din nou realitatea cu cu rea-credinta, afirmand in finalul acestui capat de cerere urmatoarele : *«faptul ca ofertantul a calificat gresit contributia ... in executarea contractului ce face obiectul prezentei proceduri, considerandu-l pe acesta doar tert sustinator nu si subcontractant, nu poate constitui justificare pentru nedepunerea documentelor (DUAЕ, declaratii, acord de subcontractare etc.) pe care ... si ... SRL ar fi trebuit sa le depuna si pentru subcontractant, in conformitate cu Fisa de date »*. Prin aceasta alegatie contestatoarea omite intentionat faptul ca subscrisa a depus pentru tertul sustinator ... atat DUAЕ, cat si restul documentelor solicitate, fiind mai mult decat evident faptul ca nu este incidenta necesitatea declararii ca inacceptabila a ofertei subscrisei, cum in mod eronat afirma contestatoarea. [...]

II.1.4 [...]

In privinta valorii contractului, prezentat de catre tertul sustinator ... in vederea dovedirii cerintei referitoare la experienta similara, invederam faptul ca aceasta este de 761.350 euro, TVA inclus (720.809,08 euro – valoare contract + 40.540,92 euro – suplimentare contract), respectiv 639.789,92 euro, fara TVA (cuantumul TVA fiind tot de 19% si in tara de origine a tertului sustinator), in contradictie cu alegatia contestatoarei, care, fie cu rea-credinta, fie ca

urmare a necunoasterii modului de calcul al valorii fara TVA a contractului, afirma ca valoarea fara TVA a contractului ar fi de 616.693,5 euro.

Contestatoarea afirma cu rea-credinta faptul ca « *in varianta tradusa in limba romana se specifica in mod deliberat, pentru a induce in eroare Autoritatea contractanta, doar valoarea totala cu TVA, fara a se mai face defalcarea sumelor* ». Invederam faptul ca omisiunea mentionarii valorii TVA in varianta tradusa in limba romana a contractului apartine exclusiv traducatorului care a efectuat respectiva traducere, subscrisei neputandu-i fi imputata nicio culpa in privinta acestui aspect, «nespecificarea deliberata» existand din nou doar in imaginatia bogata a contestatoarei, care incearca cu orice prēt sa identifice motive artificiale si nelegale de resingere a ofertei subscrisei.

Echivalentul in lei al sumei de 639.789,92 euro, fara TVA la cursul mediu publicat de site-ul BNR pentru **anul 2019** (dupa cum rezulta din captura de mai jos), **anul in care a fost executat contractul**, respectiv 4,7452, este suma de **3.035.931,13 lei, superioara cerintei de 3.000.000 de lei solicitata in fisa de date a achizitiei**. Este irelevanta semnarea contractului in anul 2018, **relevanta este perioada in care a fost efectiv executat**, lucru confirmat inclusiv de cerinta din cuprinsul fisei de date a achizitiei, unde se mentioneaza : « *Ofertantul trebuie sa faca dovada ca în ultimii 3 ani, raportat la data limita de depunere a ofertei, a livrat la nivelul unuia sau mai multor contracte, produse similare de natura si complexitate similara/comparabila sau superioara cu produsele care fac obiectul contractului, în valoare cumulată de minim 3.000.000,00 lei* ». [...]

In privinta alegatiei potrivit careia in cadrul contractului prezentat ca experienta similara ar fi fost efectuate si alte activitati decat cele luate in considerare la demonstrarea experientei similare in cadrul acestei proceduri, invederam faptul ca **obiectul respectivului contract este absolut similar cu obiectul procedurii, respectiv videoproiectoare 4K, proiector compact opto-mecanic-electronic, cluster informatic hybrid, sistem audio fulldome, filme documentare etc.** Referitor la dom-ul de proiectie mentionam faptul ca si acest echipament face parte integranta tot din sistemul de videoproiectie, acesta fiind suportul pe care se face videoproiectia. Contestatoarea, cu aceeasi rea-credinta afirma faptul ca obiectul respectivului contract nu a constat doar in livrarea produselor, ci si in prestarea serviciilor sau lucrarilor necesare construirii domului, precum si a asamblarii si interconectarii componentelor unui astfel de sistem, ignorand faptul ca obiectul prezentei proceduri este absolut identic, nelimitandu-se doar la « livrarea » unor echipamente, cum, cel mai probabil, isi desfasoara in general activitatea o firma cu trei angajati.

In caietul de sarcini este solicitat un sistem de planetariu functional si nu doar un sistem de proiectie, asa cum intelege contestatoarea, obisnuita doar cu contracte de complexitate redusa, care presupun doar livrarea de echipamente. Analizand cerintele din caietul de sarcini, rezulta ca autoritatea contractanta doreste echiparea planetariului inclusiv cu:

- Panou de control – **Panouri pentru control manual** pag. 10 punctul 14
- Sistem audio – **3.4.4. Set 4 Sistem audio fulldome** pag 16
- Software– **3.4.1 Set 1 Videoproiectoare 4K** pag 8 punctul 14, **3.4.3 Set 3 Cluster informatic Hibrid fulldome** pag 12 punctul 9 si pag 16 punctul 59
- Documentatie tehnica – **3.5.3.2 Instruirea personalului pentru utilizare** pagina 21 - *Contractantul va asigura pe durata sesiunii de instruire materiale suport in limba romana, care includ cel putin manualul de operare pentru fiecare echipament rnontat.*

Prin urmare, **intreaga valoare a contractului prezentat de catre tertul sustinator se ia in calcul in vederea demonstrarii cerintei referitoare la experienta similara, alegatiile contestatoarei nereprezentand altceva decat o incercare de a induce in eroare si de a distorsiona realitatea.**

In sustinerea celor antementionate transmitem atasata prezentei cereri de interventie detalieria care ne-a fost transmisa de catre tertul sustinator

In temeiul considerentelor expuse, adresam respectuos Onoratului Consiliu rugamintea de a respinge si acest capat de cerere.

II.1.5 [...]

In cauza nu este incident vreun « refuz » al subcrisei de a corecta erorile aritmetice sesizate de catre autoritatea contractanta, fiind vorba de erori minore de redactare, la nivel de

zecimale, dupa cum rezulta din cuprinsul raspunsurilor la solicitarile de clarificari adresate de catre autoritatea contractanta. Prin clarificarile solicitate autoritatea contractanta nu a creat niciun avantaj nelegal subscrisei, care si-a exprimat expres acordul in vederea corectarii erorilor aritmetice sesizate, erori incidente si in cazul contestatoarei, dupa cum am constatat in urma studierii dosarului achizitiei publice pus la dispozitie de catre autoritatea contractanta, in acest context fiind neintemeiate alegatiile contestatoarei.

In temeiul considerentelor expuse, adresam respectuos Onoratului Consiliu rugamintea de a respinge si acest capat de cerere.

II.1.6 [...]

Ne punem retoric intrebarea: pe ce anume isi bazeaza contestatoarea afirmatiile? Cum a ajuns la "certitudinea" ca subscrisea a prezentat un *pret neobisnuit de scazut, neexistand garantiile necesare pentru indeplinirea contractului la standardele de calitate impuse prin caietul de sarcini*?

Contestatoarea, in contradictie cu realitatea, afirma cu aceeasi siguranta, faptul ca "Autoritatea contractanta avea obligatia de a solicita ofertantului ... SRL, care a depus o astfel de oferta, clarificari cu privire la pretul neobisnuit de scazut sau costurile propuse in respectiva oferta, obligatie pe care nu si-a indeplinit-o".

Contestatoarea **omite cu rea-credinta** chiar prevederile alin. (1) al art. 210 din Legea nr. 98 / 2016, potrivit carora "(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă". Dupa cum lesne se poate observa, legiuitorul, spre deosebire de legile anterioare in materia achizitiilor publice, **nu impune un anumit procent sub care autoritatea contractanta are obligatia de a solicita justificarea** unei *propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzute*, lasand la latitudinea acesteia acest aspect. Astfel, apreciem ca autoritatea contractanta a procedat in mod corect, o oferta reprezentand 84,78% din valoarea estimata a contractului nefiind in niciun caz "*aparent neobișnuit de scăzută*", asa cum isi doreste contestatoarea in **incercarea de a i se atribui contractul, desi are pretul mai mare cu 12.113,15 euro decat pretul ofertat de subscrisea**.

Interesant de remarcat din nou faptul ca, in opinia contestatoarei, obligatia autoritatii contractante de a solicita justificarea pretului aparent neobisnuit de scazut este incidenta doar in cazul subscrisei, avand o oferta reprezentand 84,78% din valoarea estimata a contractului, nu si in cazul sau, a carei oferta reprezinta 86,21% din valoarea estimata a contractului. Prin aceste alegatii contestatoarea fie da dovada din nou de rea-credinta, fie de necunoasterea prevederilor legale in vigoare, care nu mai impun pragul de 85% din valoarea estimata a contractului pentru solicitarea justificarii pretului aparent neobisnuit de scazut. Prin urmare nu ii poate fi imputat autoritatii contractante faptul ca nu si-a indeplinit o obligatie care, dupa cum am demonstrat, nu exista.

Pentru considerentele expuse, apreciem ca neintemeiata critica referitoare la acest aspect, motiv pentru care solicitam respingerea acesteia, unicul scop al contestatoarei fiind in mod evident deturnarea rezultatului procedurii, prin incercarea de a determina anularea, in mod nejustificat, a deciziei de declarare drept castigatoare a unei oferte conforme 100% cu cerintele din Caietul de sarcini si intarzierea semnarii unui contract de importanta deosebita pentru autoritatea contractanta, de natura a-i aduce economii substantiale acesteia, **diferenta de pret intre oferta subscrisei si oferta contestatoarei fiind de 12.113,15 euro**, o suma deloc de neglijat.

II.2 [...]

Oferta subscrisei indeplineste in integralitate cerintele documentatiei de atribuire si in mod corect a fost declarata castigatoare de catre autoritatea contractanta, nefiind neconforma, cum in mod neintemeiat afirma contestatoarea, care utilizeaza in justificarea presupusei neconformitati a ofertei subscrisei exclusiv informatii de site-urile ... si ..., neluand in calcul faptul ca, in vederea eliminarii riscului ca inovatia si anumite informatii sensibile sa fie copiate si utilizate de concurentii producatorului ..., acesta nu face publice anumite informatii, punandu-le la dispozitie doar in cazuri particulare, cum e si cazul de fata.

In egala masura contestatoarea omite cu rea-credinta faptul ca oferta prezentata de subscrisa este o opera de creatie intelectuala, **adaptată** pentru procedura avand ca obiect ...". **Propunerea tehnica** prezentata de subscrisa reprezinta un concept integrat, avand la baza **solutii special concepute** pentru a satisface necesitatile speciale ale autoritatii contractante.

Avandu-se in vedere declaratiile Producatorului ... de planetariu cat si documentele oficiale ale ..., in calitate de producator al sistemului de proiectie Opto electronic, in care se mentioneaza ca sistemul se va livra cu caracteristicile tehnice asumate prin propunerea tehnica, oferta depusa este conforma 100% in contradictie cu mentiunile contestatoarei, care prezinta documente (link-uri de pe site-ul producatorului) pentru produse **standard**, in care chiar se mentioneaza ca acestea sunt considerate ca produse de serie si **pot fi personalizate sau up-gradate**. Cu titlu de exemplu, transmitem mai jos capturi din documentele indicate de catre contestatoare, care confirma faptul ca pe site-ul producatorului sunt prezentate echipamente standard, care pot fi personalizate in functie de cerintele beneficiarilor, asa cum e si cazul de fata, context in care alegatiile contestatoarei sunt neintemeiate, oferta subscrisei fiind conforma integral cu cerintele documentatiei de atribuire. [...]

Totodata contestatorul nu tine cont de forma echipamentului ofertat (forma ovala avand 2 diametre) si face referire in contestatie la sistemul de fixare, respectiv diametrul mic si nu observa ca partea activa de rotatie este in planul diametrului mare al globului optic, acesta avand diametrul in conformitate cu cerintele documentatiei de atribuire, respectiv incadrandu-se in diametrul starball de 470-500 mm. Totodata, invederam faptul ca si diametrul suprastructurii sistemului se incadreaza in dimensiunea solicitata, respectiv 480 mm, dupa cum subscrisa am demonstrat prin intermediul Adresei nr. .../... si dupa cum rezulta din captura de mai jos. [...]

Rugam Onoratul Consiliu sa constate faptul ca, din dorinta de a distorsiona realitatea, contestatoarea extrage din context informatii aferente unui produs standard, ignorand mentiunile existente chiar in documentele prezentate pentru a-si sustine afirmatiile, potrivit carora echipamentele respective pot fi personalizate in functie de cerintele beneficiarilor, dupa cum am demonstrat prin prezentarea capturilor de mai sus.

Referitor la temperatura de culoare mentionam faptul ca producatorul Planetariului, respectiv ... a declarat indeplinirea acestei caracteristici atat prin oferta tehnica, din cuprinsul careia transmitem mai jos selectiune,

LED Lamps

Megastar is the first series to apply LED lamps in planetarium industry In 2007. In Megastar each projection unit has its own ultra-bright LED lamps precisely focused. This enabled an easy software level brightness control. Also due to the long life span of LED lamp of tens of thousands of hours the device hardly ever requires lamp change which is the main issue for maintenance in conventional planetarium projectors.

cat si ca urmare a clarificarilor solicitate (Adresa nr. 543 / 27.03.2020), dupa cum rezulta din captura de mai jos, reprezentand selectiune din documentul atasat Adresei nr. 543 / 27.03.2020.

■ Technical Specifications	
MEGASTAR-Neo	
Dome Diameter Range	5~15m flat dome
Number of Stars	1 million (default configuration)
Deep Space Objects	Over 170, including all Messier objects
Projection Type	12 optical projection units
Light Source	Ultra bright LED light source (lamp life expectancy 30,000 hours)

Analizand documentele puse la dispozitie prin contestatie, se observa ca echipamentul Megastar Neo in configuratia prezentata este un echipament standard **Bright star projectors Standard configuration has 16 bright star projectors mounted** ce poate fi customizat in functie de

necesitati, cat si la celelalte specificatii se mentioneaza acelasi lucru **Number of stars - 1 milion (default configuration)**, mentiune prin care se intelege ca acesta este **in configuratia de baza**. Pentru a confirma cele mentionate a se vedea documentul **Neo SE General Description** emis de MEGASTAR si depus la documentatia tehnica in care se mentioneaza in mod explicit:

- Number of individual stars 21 stars [...]

Prin intermediul Adresei nr. 354 / 26.02.2020, prin care subscrisa am raspuns solicitarilor de clarificari adresate de catre comisia de evaluare, am reconfirmat ca echipamentul OHIRA TECH – MEGASTAR NEO va fi livrat cu 21 de stele distincte, proiectate prin tuburi LED, in policromie. Acest fapt a fost confirmat prin atasarea documentului intitulat « Neo SE General Description », din cuprinsul caruia transmitem atasat selectiune. [...]

Analizand documentele puse la dispozitie prin contestatie, se observa ca echipamentul Megastar Neo in configuratia prezentata este un echipament standard **Bright star projectors Standard configuration has 16 bright star projectors mounted** ce poate fi customizat in functie de necesitati, cat si la celelalte specificatii se mentioneaza acelasi lucru **Number of stars - 1 milion (default configuration)**, mentiune prin care se intelege ca acesta este **in configuratia de baza**. Pentru a confirma cele mentionate a se vedea documentul **Neo SE General Description** emis de MEGASTAR si depus la documentatia tehnica in care se mentioneaza in mod explicit:

- Number of Stars > 40 Million;

Selectiune din oferta tehnica depusa de subscrisa

Numărul de stele	> 40 Million
------------------	--------------

megastar Neo Ediție specială

Megastar Neo a fost conceput și dezvoltat în 2017, cu un concept de mic, compact, dar puternic proiector stele pentru cupole din gama de mijloc de la 5m la 15m în diametru. Versiunea SE are 40.000.000 stele pe baza datelor Gaia2. Megastar Neo este un proiector stele dedicat stele. Se proiectează Starfield fixat în mod ascuțit, frumos și realist. Acesta se bazează pe sistemele de proiectie digitală pentru a adăuga elemente descriptiv și explanatory în Starfield.

[...]

Analizand documentele puse la dispozitie prin contestatie, se observa ca echipamentul Megastar Neo in configuratia prezentata este un echipament standard **Bright star projectors Standard configuration has 16 bright star projectors mounted** ce poate fi customizat in functie de necesitati, cat si la celelalte specificatii se mentioneaza acelasi lucru **Number of stars - 1 milion (default configuration)**, mentiune prin care se intelege ca acesta este **in configuratia de baza**. Pentru a confirma cele mentionate a se vedea documentul **Neo SE General Description** emis de MEGASTAR si depus la documentatia tehnica in care se mentioneaza in mod explicit:

- Deep space objects Over 250 including all Messier objectives

Selectiune din oferta tehnica depusa de subscrisa

obiecte Deep Space	Peste 250 inclusiv toate obiectivele Messier
--------------------	--

Referitor la sincronizarea celor doua sisteme, dupa cum este mentionat si in cuprinsul ofertei tehnice depuse (captura de mai jos), controlul sistemului optic se va realiza exclusiv prin intermediul aceleiasi interfete utilizator, precum cel al sistemului dgital, astfel incat operatorul sa invete utilizarea unui singur software simulator pentru a controla ambele sisteme.

Selectiune din documentul 3.4.2. Neo SE General Description.en.ro.pdf

Dupa cum rezulta din captura de mai sus, insusi producatorul MEGASTAR mentioneaza faptul ca sistemul optic permite integrarea cu sistemul digital, prin software-ul

Cu privire la sincronizarea celor doua sisteme, avandu-se in vedere integrarea directa intre sistemul optomecanic si sistemul de planetariu digital, diferenta de suprapunere intre cele doua tipuri de proiectie nu este mai mare de 5 cm. Totodata, in urma initierii unei miscari, proiectiile celor doua sisteme vor pastra o separatie de max. 5 cm pe durata deplasarii, dupa cum subscrise a demonstrat in cuprinsul ofertei tehnice depuse (a se vedea captura de mai jos).

soluție hibridă

În planetarii contemporane, soluție hibridă a devenit cea mai puternică și completă soluție. Este o combinație de mașini stea optic, care poate arăta cerul frumos și bogat realiste, și sisteme de planetarii digitale care pot afișa diferite caracteristici și virtualiza călătoriile cosmice și date. În soluții hibride stelele optice și nevoile de proiectie digitale să fie sincronizate împreună, în scopul de a realiza unitatea.

Ohira Tech a pus o mulțime de efort pe ambele concepte hardware și software pentru a atinge nivelul înalt de sincronizare în sistemele hibride. Au fost dezvoltate tehnici

proiector stele opto cu sistemul digital.

A complet automatizat proces au fost implementat în cooperare cu imagini frontale. Datorită feedback-ului de la proiector stele, The

sincronizarea cu sistemul digital este realizat nu numai în staticii, dar, de asemenea, în dinamică, cu mișcări absolut netede.



DM is engineered to:

- Maintain precise image **synchron**ization between projectors and within projectors fed by multiple image servers
- Maintaining precise synchronization between video and audio
- Provide simple tools allowing relatively unskilled operators to load, play, pause if necessary, and unload full dome shows

Avand in vedere ca pentru cele doua sisteme exista o rutina de calibrare in mod automat diferenta de suprapunere este mai mica de 5cm intre cele doua tipuri de proiectie. In urma initierii unei miscari, proiectiile celor 2 sisteme vor pastra o separatie de maxim 5cm pe toata durata deplasarii, considerand ca viteza si accelerarea aplicata, raman in raza de proiectie a sistemului optic. Acest lucru este confirmat de insusi producatorul sistemului de planetariu SkySkan, sistemul de sincronizare fiind in egala masura confirmat si de producatorului sistemului optic MEGASTAR (a se vedea captura de mai sus).

II.2.8 Cerințele din Caietul de Sarcini, pg. 10 - 11, Capitolul 3.4.2 Set 2, Proiector compact opto-mecanic-electronic, Specificații tehnice SAU cerințe funcționale / pct 14, aliniatele 2, 3, 4, 5 conform căreia:

„Pupitru Consola, Set de panouri pentru control manual:

- Permite vizualizarea coordonatelor temporale, cat si modificarea acestora fara a fi necesare elemente periferice de tip tastatura/mouse;

[...] Panourile de control includ butoane de control tip rotativ sau liniar, butoane de activare si intrerupatoare, toate prevazute cu sisteme discrete de actionare (optoacustic). Prin intermediul panourilor de control se va permite parametrizarea functiilor de baza a unui sistem de planetarium, precum miscarile diurne, anuale, de precizie si de latitudine, precum si stea, soare, luna, planeta individuala si luminozitatea Căii Lactee. Va permite de asemenea controlul manual pentru functii hibrid /compose, care vor fi proiectate de catre sistemul opto-mecanic

si / sau sincronizate cu sistemul digital de proiectie. Asa cum am mentionat in raspunsul la solicitarea de clarificari "Pentru a mentine mediul de proiectie cat mai putin luminat, sistemul este controlat prin intermediul unei console ce dispune de comenzi modulare pentru imagini avand posibilitatea de aranjare in functie de necesitati.

Prin intermediul acestora este permisa atat vizualizarea coordonatelor temporale, cat si modificarea acestora, fara a fi necesare elemente periferice, precum tastatura sau mouse. Panourile de control include butoane de control rotative sau linear, butoane de activare si intrerupatoare, toate prevazute cu sisteme discrete de actionare (optoacustice). Prin intermediul panourilor de control este permisa parametrizarea functiilor de baza ale sistemului planetarium, precum miscarile diurne, anuale, de precizie si de latitudine, precum stea, soare, luna, planeta individuala sau luminozitatea Cailor Lactee. Prin intermediul panoului de control este permis si controlul manual pentru functii hybrid/compose care vor fi proiectate de catre sistemul opto-mecanic si / sau sincronizate cu sistemul digital de proiectie. Panoul de control manual este utilizat si pentru controlarea directiei Soarelui, Lunii si planetelor proiectate, cat si al luminozitatii luate individual. Sistemul oferit permite vizualizarea liniilor importante pe cer dupa cum urmeaza: Ex ecliptica, ecuatorul ceresc, meridianul locului, cercul orar, verticalul unei stele, linia de orizont. Totodata sistemul poate simula miscarea aparenta a soarelui pe ecliptica impreuna cu intregul sistem solar, poate simula o eclipsa de soare sau de luna, specificandu-I data , pot fi vizualizate fazele lunii.

Cele antementionate au fost confirmate si reconfirmate de catre producatorul SKY SKAN. [...]

Avandu-se in vedere faptul ca functia STEM este o functie auxiliara a software-ului, producatorul SKY SKAN a confirmat indeplinirea acesteia, exprimandu-si angajamentul ferm in ceea ce priveste indeplinirea respectivei functii.

Selectiune din clarificarile depuse in perioada de evaluare a ofertei, prin Adresa nr. 543 / 27.03.2020

Sistemul permite simularea fizica a fenomenelor naturale, specifice stiintelor naturii. Detalii referitoare la fenomenele naturii se regasesc in documentul emis de catre producatorul SKY SKAN, intitulat **"Declaratie ... GHS" depus prin clarificarile depuse in perioada de evaluare a ofertei, prin Adresa nr. 543 / 27.03.2020**

Prin depunerea ofertei subscrisa si-a asumat indeplinirea tuturor cerintelor, indeplinirea cerintei in discutie prin intermediul clarificarilor depuse in perioada de evaluare a ofertei, prin Adresa nr. 354 / 26.02.2020, dupa cum rezulta din captura de mai jos.

I. Real-Time Astronomical, Meteorological, and/or Other Visual Science Simulations

The system provides real-time digital planetarium and science visualization capability. This capability shall enable immersive visualizations of a wide variety of astronomical, meteorological, and other phenomena as seen across time from user-definable locations in space.

II.2.12 Cerinta din Caietul de Sarcini, pg. 14, Capitolul 3.4.3 Set 3. Cluster informatic hibrid full dome subcapitolul 3.2 Simulator astronomic digital full dome (sau echivalent) punctul 27, conform careia produsul oferit trebuie:

Sistemul include date digitale cu cartarile terestre colorizate omogen pentru tot mapamondul la o rezolutie de pana la 15m/ pixeli, provenite din imagini satelitare LANDSAT 7 si 8". Detalii referitoare la aceste aspecte se regasesc in documentul emis de catre producatorul

SKY SKAN, intitulat **“Declaratie ... GHS” depus prin clarificarile depuse in perioada de evaluare a ofertei, prin Adresa nr. 543 / 27.03.2020**

Sistemul include date digitale cu cartarile terestre colorizate omogen pentru tot mapamondul la o rezolutie de pana la 15m/ pixeli, provenite din imagini satelitare LANDSAT 7 si 8”. Detalii referitoare la aceste aspecte se regasesc in documentul emis de catre producatorul SKY SKAN, intitulat **“Declaratie ... GHS” depus prin clarificarile depuse in perioada de evaluare a ofertei, prin Adresa nr. 543 / 27.03.2020**

II.2.14 Cerinta din Caietul de Sarcini, pg. 15, Capitolul 3.4.3 Set 3. Cluster informatic hibrid fulldom subcapitolul 3.2 Simulator astronomic digital fulldome (sau echivalent) punctul 35, Factor suplimentar/optional 0,7p, conform căreia:

„Programul de simulare fulldome să includă o reprezentare volumetrică avansată a Căii Lactee. Această reprezentare să se bazeze pe date științifice și ar trebui să simuleze: - Peste 150 de miliarde de stele simulate individual; - Cel puțin 40 000 de regiuni HII; - Cel puțin 80 000 de roiuri deschise; Modelul volumetric al Căii Lactee să calculeze stingerea stelelor și a roiurilor deschise

Programul de simulare full dome include o reprezentare volumetrica avansat a Caii Lactee, lucru confirmat prin clarificarile depuse in perioada de evaluare a ofertei, prin Adresa nr. 354/26.02.2020

Pentru considerentele expuse, apreciem ca neintemeiata contestatia, motiv pentru care solicitam respingerea acesteia, unicul scop al contestatoarei fiind in mod evident deturnarea rezultatului procedurii, prin incercarea de a determina anularea, in mod nejustificat, a deciziei de declarare drept castigatoare a unei oferte conforme 100% cu cerintele din Caietul de sarcini si intarzierea semnarii unui contract de importanta deosebita pentru autoritatea contractanta, de natura a-i aduce economii substantiale acesteia, **diferenta de pret intre oferta subscrisei si oferta contestatoarei fiind de 12.113,15 euro**, o suma deloc de neglijat.

In sustinerea prezentei intelegem sa ne folosim de proba cu inscrisuri, sens in care atasam, in copie certificata pentru conformitate cu originalul, urmatoarele:

- Cele patru contracte, incheiate cu ..., respectiv ..., impreuna cu procesele-verbale de receptie, facturile aferente, documentele constatatoare aferente, facturile prin care au fost percepute penalitati, precum si extrasele de cont care confirma efectuarea platii penalitatilor respective ;
- Adresa nr. 989 / 22.06.2020, prin care subscrisea am raspuns solicitarilor de clarificari adresate de catre autoritatea contractanta cu referire la contractul semnat cu ... ;
- Angajamentul tertului sustinator depus pe data de 13.12.2020, respectiv documentul intitulat *“GHS-Angajament Tert Sustinator si Declaratie experienta similara-semnat”*;
- Imputernicirea depusa pe data de 13.12.2020, prin care reprezentantul legal al subscrisei, dl ... a fost imputernicit de catre tertul sustinator ... inlcusiv in vederea semnarii electronice a documentelor in legatura cu participarea la procedura ;
- Angajamentul tertului sustinator depus pe data de 23.12.2020, respectiv documentul intitulat *“ANGAJAMENT FERM-semnat_GHS-semnat*;
- Declaratia emisa de care tertul sustinator ..., prin care acesta a descris in mod detaliat cum ii va asigura subscrisei sustinerea, depusa pe data de 23.12.2019, respectiv documentele intitulate *« 4.Declaration of 3rd party Support v2 EN_GHS-semnat »* si *« 4.Declaration of 3rd party Support v2 EN_RO-semnat »* ;
- Declaratia tertului sustinator ..., emisa pe data de ..., prin care acesta detaliaza contractul prezentat in vederea demonstrarii cerintei referitoare la experienta similara solicitata ;
- Raportul furnizat de ... pe data de ...pentru societatea ... S.R.L., care confirma faptul ca are 3 angajati si o cifra de afaceri de 639.031 lei ;
- Certificatul constatator emis de Oficiul National al Registrului Comertului pe data de 23.07.2020 al subscrisei, care confirma faptul ca subscrisea are un numar de 141 de angajati ;

- Declarația tertului sustinator ..., emisă pe data de ..., prin care acesta reconfirmă îndeplinirea integralității cerințelor contestate de către;
- Lista cu referințe din perioada 2017-2019 pentru producătorul și tertul sustinator
[...]"

În replică la cererea de intervenție, ... a formulat întâmpinarea înregistrată la Consiliu cu nr. 30737/ 30.07.2020, al cărei conținut nu va fi redat aici, pentru a nu încărca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii, însă va fi avut în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

La rândul său, după studierea documentelor aflate la dosarul cauzei, intervenienta a prezentat concluzii scrise (37 de pagini), la data emiterii prezentei decizii (nr. .../...).

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 07.11.2019, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării unui planetariu hibrid 4K cu filme documentare fulldome (videoproiector 4K, proiector compact opto-mecanic-electronic, cluster informatic hibrid fulldome - stații grafice pentru proiecții fulldome, simulator astronomic digital fulldome -, sistem audio fulldome, servicii de instalare și training, filme documentare fulldome), estimate valoric la 853.034 euro, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 07.11.2019, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat trei operatori economici – SC Magic View SRL, ... și ... -, iar câștigătoare a fost declarată oferta acestuia din urmă. Împotriva rezultatului licitației, pentru motivele evocate mai sus, ..., cu oferta clasată pe locul secund, a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, instrucțiunile pentru ofertanți, caietul de sarcini, schițe amplasament, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP la 02.12.2019, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe

prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. ... din a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, sau decizia nr. 916/CA/ 2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. ... din ... că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Acest principiu impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (*ex pluribus*, Ordonanța din 10 noiembrie 2016, Spinoso Costruzioni Generali și Melfi, C-162/16, EU:C:2016:870, punctul 23). Curtea a reiterat, la punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca

aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, ..., C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)".

Trebuie amintit că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se

abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit

astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. .../..., rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La 13.07.2020, luni, ... a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare, calculat potrivit art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 („Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoareii zile lucrătoare.”).

Disputa apărută între ... și ... vizează rezultatul evaluării ofertei ..., pretinsă de către reclamanta a fi inadmisibilă.

O primă obiecție pe care o aduce reclamanta constă în faptul că ofertanta concurentă desemnată câștigătoare se încadrează în ipoteza de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (act normativ aplicabil în redactarea în vigoare la momentul la care a fost inițiată licitația):

Art. 167. - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

[...]

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

Din parcurgerea conținutului DUAE aparținând ..., forul administrativ-jurisdicțional observă că acest operator economic a declarat: *„La contract de furnizare sistem integrat de conferință, vot electronic și traducere simultană semnat cu autoritatea contractanta Senatul României, în valoare de 1.220.559,62 lei fără TVA, nu a fost respectat termenul de livrare și punere în funcțiune a sistemului oferat. Întârzierea a fost din cauza producătorului care nu a furnizat echipamentele la termenul solicitat.*

Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”)? DA

Descriere: Conform contract semnat cu autoritatea contractanta, am plătit penalitățile corespunzătoare și suntem în discuții cu aceasta pentru remedierea situației.”

Din motive necunoscute, compania a ascuns autorității existența a trei contracte de achiziție publică care nu au fost îndeplinite în mod corespunzător și pentru care a primit referințe negative din partea ..., prin documentele constatatoare nr. .../.../ ..., .../.../... și .../.../..., anexate acțiunii introductive. Pentru toate aceste contracte, ... a consemnat expres că ... nu a respectat termenele contractuale de livrare a produselor, context în care i-au fost imputate penalități.

În procesul de evaluare inițială a calificării ofertantei, autoritatea a înaintat acesteia adresa nr. .../..., cerându-i, între altele:

1. Având în vedere cele declarate de dvs în DUAE la C. Motivele de excludere referitoare la procedura de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale- paragraful Incetare anticipata, daune-interese sau alte sanctiuni comparabile, referitoare la contractul de furnizare sistem integrat de conferinta, vot electronic și traducere simultana semnat de dvs cu ... - **vă rugăm să faceți dovada neîncadrării în prevederile art. 167 alin. (1) lit g din Legea nr. 98/2016.**

Răspunsul nr. .../..., coroborat cu actele asociate lui, relevă, într-adevăr, că ... nu face obiectul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, strict din cauza depășirii din contractul încheiat cu ...,

încălcarea având la origine livrarea cu întârziere a echipamentelor de către producătorul lor, din străinătate. „În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.”, se arată la alin. (8). Noțiunea „abatere gravă” trebuie să fie înțeleasă ca referindu-se, în mod normal, la un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa. Astfel, orice executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părți din acest contract poate demonstra, eventual, o competență profesională limitată a operatorului economic în cauză, dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă. În plus, constatarea existenței unei „abateri grave” necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză. – sunt paragrafe din Hotărârea din 13 decembrie 2012 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, cauza C-465/11, Forposta SA, ABC Direct Compact sp.z o.o împotriva Poczta Polska S.A., reiterate de Curtea Constituțională a României în Decizia nr. 498 din 4 iulie 2017.

Însă, deopotrivă de adevărat este și faptul că membrii comisiei evaluatorii nu au cerut nicio explicație și nu au examinat deloc incidența textului din Legea nr. 98/2016 prin prisma celorlalte contracte pe care ... nu le-a îndeplinit întocmai și pentru care sunt urcate în SEAP documente constatatoare. ... recunoaște că nu și-a îndeplinit întocmai obligațiile față de ..., dovadă fiind documentele constatatoare nr. .../ .../..., .../.../... și .././..... Autoritatea contractantă informează Consiliul, în punctul de vedere nr. .../ ..., asupra contestației, că avea cunoștință despre situația expusă, însă nu a putut încadra întârzierile ofertantului în motivul de excludere, deoarece:

- contractele au fost duse la bun sfârșit;
- ofertantul și-a asumat întârzierile;
- conform documente constatatoare emise de autoritățile, contractante operatorul economic nu și-a încălcat în mod grav obligațiile principale;
- nu a existat o abatere profesională gravă;
- ofertantul și-a respectat obligația de a furniza produsul;
- nu au fost identificate deficiențe ale produsului;
- operatorul economic nu a avut un comportament necorespunzător;
- întârzierile nu au dus la încetarea anticipată a contractului, iar aplicarea de penalități și asumarea acestora nu poate fi asimilată cu noțiunea de daune-interese.

Concluzia nu este împărtășită de Consiliu, întrucât procesele-verbale puse la dispoziție de autoritate nu probează că membrii comisiei de evaluare au analizat și s-au pronunțat în vreun fel asupra deficiențelor de încadrare în termen din cele trei contracte cu Clarificări a fost cerute ... doar pentru contractul cu Senatul României, nu și pentru celelalte contracte, deși deficiențele erau similare.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificare și conformitatea ofertei. Solicitățile autorității trebuie să răspundă dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, solicitări necesare pentru ca autoritatea investitoare să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale ofertelor, pe baza unor informații insuficiente.

Prin urmare, pentru a putea fi considerată îndeplinită complet și în acord cu obligația de la art. 167 alin. (1) partea introductivă, analiza comisiei de evaluare trebuia să includă și cele trei documente constatatoare, asupra cărora să se fi cerut în prealabil explicații ..., ceea ce nu s-a întâmplat.

După cum judicios a observat contestatoarea, alin. (1) lit. g) prescrie respingerea nu doar dacă operatorul economic și-a încălcat în mod grav obligațiile contractuale principale, ci și atunci când au existat două sau mai multe încălcări, cum este cazul în discuție. Termenul de daune-interese este sinonim penalităților, în exprimarea legiuitorului.

Pe de altă parte, nu mai puțin importantă este și verificarea încadrării la art. 167 alin. (1) lit. h), despre care atât autoritatea, cât și intervenienta au amintit, invocând răspunsurile Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, respectiv dacă operatorul economic se face vinovat de completarea falsă a DUAЕ, tocmai pentru a ascunde muzeului potențiala încadrare în motivul de excludere examinat mai sus.

În continuare, nefondate apar a fi obiecțiile reclamantei în privința angajamentului de susținere dat ... de către ..., întrucât ofertantului i-au fost cerute lămuriri despre cum se va materializa susținerea din partea terțului, iar răspunsul obținut este edificator. Calitatea ... de terț susținător rezultă limpede din actele dosarului, semnate electronic (angajante juridic), chiar dacă DUAЕ este completat deficitar. Menționarea ulterioară în DUAЕ a valorii și a procesului-verbal de recepție în cadrul contractului pentru

Planetarium Ursensollen nu constituie o favorizare nepermisă a ofertantei, întrucât actele ce confirmă experiența similară existau în ofertă. Nici menționarea inexactă a valorii contractului, respectiv cu TVA, în loc de fără TVA, nu atrage respingerea ofertei, contractul putând fi ușor verificat de autoritate. De asemenea, absența defalcării lui pe componente în DUAE nu conduce la respingerea ofertei, ci poate face obiectul verificărilor ulterioare.

Reclamanta pretinde că ... este nu doar terț susținător, ci și subcontractant, dată fiind contribuția sa reieșită din declarația din ..., însă prevalează răspunsul expres al ..., conform căruia terțul intervine doar în subsidiar, implicarea în contract a terțului fiind un act de voință al contractantului beneficiar. Cu alte cuvinte, acesta este cel care stabilește cum și când urmează să intervină terțul, iar nu acesta din urmă. Cuprinsul angajamentului a fost impus de autoritatea contractantă, prin clarificarea regăsită în SEAP cu denumirea [...] *Propunere_consolidata_02.12.pdf.p7s*. Așadar, nefondată este și critica de la pct. II.1.3 din contestație.

O altă critică adusă de reclamantă privește evaluarea îndeplinirii cerinței experienței similare, astfel cum figurează în fișa de date a achiziției:

III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala

Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Pentru contractele de achizitie de bunuri: executarea de livrari de tipul specificat

Ofertantul trebuie sa faca dovada ca în ultimii 3 ani, raportat la data limita de depunere a ofertei, a livrat la nivelul unuia sau mai multor contracte, **produse similare** de natura si complexitate similara/comparabila sau superioara cu **produsele** care fac obiectul contractului, în valoare cumulată de minim 3.000.000,00 lei.

Prin produse similare de natura si complexitate similara/comparabila sau superioara cu produsele care fac obiectul contractului se inteleg sisteme de proiectie, videoproiectoare, sisteme de proiectie planetariu, instrumente optice specializate.

Nota:

a) Pentru transformarea in Lei se va utiliza curs mediu pentru anul 2016- 1 Euro=4,4908 Lei, 2017- 1 Euro=4,5229 Lei, 2018- 1 Euro=4,6531 Lei

[...]

Așadar, în speță, autoritatea a circumstanțiat înțelesul sintagmei „*produse similare de natura si complexitate similara/comparabila sau superioara cu produsele care fac obiectul contractului*”, în funcție de care se va calcula valoarea experienței similare a ofertanților. Trebuie arătat că, adoptând clauze de circumstanțiere și făcându-le publice prin intermediul fișei de date a achiziției, autoritatea s-a obligat că le va aplica în viitor situațiilor vizate de acestea, limitându-și astfel exercitarea propriei puteri de apreciere. Prin urmare, autoritatea și-a asumat definiția de mai sus, de la care nu se poate abate fără să riște să fie sancționată, dacă este cazul, în temeiul unei încălcări a principiului obligativității documentației de atribuire, precum și a egalității de tratament și a protecției încrederii legitime. Din perspectiva acestor

considerente, ... nu poate renunța, în această etapă, la aplicarea propriei definiții. Astfel cum a fost amintit la pag. 34, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă” (denumire generică), autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate să se abată, față de vreun

oferant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce

principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/ Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/ Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Potrivit unei jurisprudențe constante, dreptul de a se prevala de principiul încrederii legitime aparține oricărui justițiabil pe care o

instituție l-a determinat să nutrească speranțe întemeiate prin

furnizarea unor asigurări precise [*mutatis mutandis*, Hotărârea Curții din 11 martie 1987, Van den Bergh en Jurgens și Van Dijk

Food Products (Lopik)/CEE, 265/85, Rec., p. I-1155, punctul 44, și

Hotărârea Curții din 16 decembrie 2010, Kahla Thüringen Porzellan/

Comisia, C-537/08 P, Rep., p. I-12917, punctul 63]. Respectarea

principiului încrederii legitime face parte dintre principiile fundamentale ale dreptului Uniunii, operatorii economici nu pot să aibă încredere legitimă în menținerea unei situații existente care poate fi modificată în cadrul puterii de apreciere (Hotărârea Curții din 15 iulie 1982, Edeka, 245/81, Rec., p. 2745, punctul 27; a se vedea Hotărârea Tribunalului din 8 septembrie 2010,

jurisprudența citată).

Astfel fiind, după cum a remarcat și contestatoarea, din interpretarea coroborată a dispozițiilor din fișa de date a achiziției rezultă că, pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară, oricare dintre ofertanți trebuia să facă dovada că, în ultimii trei ani anteriori datei de depunere a ofertei, a livrat, la nivelul unuia sau mai multor contracte, sisteme de proiecție, videoproiectoare, sisteme de proiecție planetariu și/sau instrumente optice specializate în valoare cumulată de minimum 3.000.000 lei, fără TVA. Or, în analiza contractului din 28.08.2018, unitatea muzeală nu a ținut seama de o asemenea distincție, la care era obligată.

În consecință, revenea autorității sarcina de a se edifica asupra componentelor contractului pentru planetariul din Ursensollen și să ia în considerare, cu titlu de experiență similară, doar livrarea de „*sisteme de proiecție, videoproiectoare, sisteme de proiecție planetariu, instrumente optice specializate*”, pentru care să determine valoarea. Câtă vreme contractul în discuție cuprinde și alte componente, ... nu îl poate valorifica drept experiență similară la nivelul de 639.789,92 euro, fără TVA.

Apărările autorității în sensul că susținerea contestatoarei este excesivă și că niciun planetariu nu poate funcționa fără lumină, sistem audio, soft, fără un panou de control etc trebuiau cunoscute și respectate de emitenta lor la momentul redactării fișei de date a achiziției, acum asemenea scuze fiind vădit tardive și neavenite. Câtă vreme a definit expres conceptul de „*produse similare de natura și complexitate similară/comparabilă sau superioară cu produsele care fac obiectul contractului*”, singurele care contează în calculul valorii experienței, autoritatea trebuie să aplice propria regulă. Este exclusiv culpa autorității contractante, dacă a redactat greșit definiția, iar *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (care nu îngăduie ca organizatoarea achiziției să își invoce propria neatenție, propria culpă, pentru a avantaja anumiți ofertanți).

Din jurisprudența Curții de la Luxemburg rezultă de asemenea că, în principiu, entitatea contractantă nu poate modifica în cursul procedurii de atribuire conținutul condițiilor esențiale ale contractului, printre care figurează specificațiile tehnice, precum și

criteriile de atribuire, pe care s-au întemeiat în mod legitim

operatorii economici interesați pentru a adopta decizia de pregătire a prezentării unei oferte sau, dimpotrivă, pentru a renunța la participarea la procedura de atribuire a contractului în cauză (a se

vedea în acest sens Hotărârea din 10 mai 2012, ..., C-368/10,

EU:C:2012:284, punctul 55, și Hotărârea din 16 aprilie 2015,

Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, punctele

27-29). Situația este valabilă și în privința cerințelor de calificare.

Cerința menționată, dacă include și *„toate activitățile pe care le incumbă acest tip de produse”*, iar autoritatea *„nu ar fi putut lua în considerare experienței similare doar proiecția”*, presupunea ca aceste completări să facă obiectul unei publicități adecvate înainte de ofertare, care să permită tuturor potențialilor ofertanți, informați în mod rezonabil și care dau dovadă de o diligență normală, să ia cunoștință de ele în aceleași condiții și în același moment. Muzeul nu se poate dezice acum de propria documentație de atribuire, pentru care poartă întreaga răspundere. Derogările pe care ... vrea să le introducă acum sunt considerate de Consiliu clauze nescrise.

Problema verificării admisibilității ofertei prin prisma altei cerințe de calificare a fost tranșată și de instanțele de judecată. Este subînțeles că, după cum autoritatea contractantă nu își poate întemeia decizia de respingere a unei oferte pe eventuala lipsă a unor documente de calificare care nu au fost cerute ori pe neîndeplinirea unor cerințe neprevăzute în documentație, în mod similar o ofertă nu poate fi stabilită drept admisibilă pe alte criterii decât cele cuprinse în documentație, afirmație valabilă și pentru ipoteza controlului jurisdicțional. Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele de calificare din documentația de atribuire, nu la altele, sau la aceleași, însă diminuate/majorate ori ameliorate/agravate.

Criteriile de calificare nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese, la un moment dat, de către o autoritate achizitoare, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca aceasta din urmă să asigure concurenților o

înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (a se vedea, de pildă, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 29 martie 2012 în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, pct. 25, precum și jurisprudența acolo citată). Principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată (Hotărârea din 14 iunie 2007, Medipac-Kazantzidis, cauza C-6/05, EU:C:2007:337, pct. 54 – principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte).

Nu mai puțin relevantă este și Hotărârea Curții din 2 iunie 2016, cauza C-27/15, Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl, conform căreia:

35. Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă principiul egalității de tratament și obligația de transparență trebuie interpretate în sensul că se opun excluderii unui operator economic din procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice ca urmare a nerespectării, de către acesta, a unei obligații care nu rezultă în mod expres din documentele aferente

acestei proceduri sau din legea națională în vigoare, ci dintr-o interpretare a acestei legi,

precum și din mecanismul de acoperire a lacunelor, de către autoritățile sau de către instanțele administrative naționale, prezentate de documentele menționate.

36. În această privință, trebuie amintit, pe de o parte, că principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. **Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod** și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda,

C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

37. Curtea a statuat de asemenea că principiile transparenței și egalității de tratament care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice impun definirea clară în prealabil a condițiilor de fond și de procedură referitoare

la participarea la un contract și ca acestea să fie făcute publice, în special a obligațiilor care incumbă ofertanților, **pentru ca aceștia să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 9 februarie 2006, La

Cascina și alții, C-226/04 și C-228/04, EU:C:2006:94, punctul 32).

[...]

39. Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, **unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta**

cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea

■

din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din

6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43).

[...]

42. Or, astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, **autoritatea**

contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși

le-a stabilit. Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este

■

excluderea din procedură.

În atare circumstanțe, concluzia la care s-au oprit specialiștii unității muzeale nu este îmbrățișată de către organul administrativ-jurisdicțional, mai cu seamă că ea însăși confirmă că acel contract pentru planetariul din Ursensollen a presupus și alte activități decât cele care se încadrează în propria definiție.

Nici prin argumentarea probatorie din punctul de vedere și nici prin mijloacele de probă anexate lui, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, autoritatea achizitoare nu reușește să probeze cu date certe că ... poate valorifica acel contract drept experiență similară la nivelul de 639.789,92 euro, fără TVA, adică al întregului preț al contractului.

În aceste împrejurări, solicitarea de clarificări este vitală, pentru determinarea valorii concrete a experienței similare, mai cu seamă că această valoare urmează a fi convertită în lei și apoi comparată cu pragul impus, ținându-se seama, evident, de

perioadele în care au avut loc livrările, întrucât cursul euro/leu diferă de la an la an.

Criticile de la pct. II.1.5 din contestație, care pornesc de la premisa că nu ar fi fost acceptată îndreptarea anumitor erori, sunt neîntemeiate, întrucât autoritatea însăși a stat la originea revizuirii formularului de ofertă nr. 7 și a anexei la formularul de ofertă nr. 8, necerându-i ofertantei corecturi la toate rubricile. Pe de altă parte, ajustările de ordinul zecimalelor nu pot duce la respingerea ofertei.

Datele referitoare la ofertă pot fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea

din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alți, C-599/10,

EU:C:2012:191, punctul 40, și Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner

Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 63).

Mutatis mutandis, conform principiului proporționalității, astfel cum a reținut Curtea Constituțională în Decizia nr. 662 din 11 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 47 din 20 ianuarie 2015, paragraful 28, orice măsură luată trebuie să fie adecvată - capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului, necesară - indispensabilă pentru îndeplinirea scopului și proporțională - justul echilibru între interesele concurente pentru a fi corespunzătoare scopului urmărit. Cu privire la testul de proporționalitate, a se vedea și Decizia nr. 686 din 26 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 68 din 27 ianuarie 2015, Decizia nr. 390 din 2 iulie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 532 din 17 iulie 2014, sau Decizia nr. 266 din 21 mai 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 443 din 19 iulie 2013.

Recerându-i respectivele corecturi, autoritatea nu ar fi avantajat în vreun fel ofertanta, întrucât existau suficiente indicii rezonabile că societatea a răspuns pozitiv primei adrese a autorității. În hotărârea sa din 10 octombrie 2013, cauza C-336/12, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul art. 267 TFUE de Østre Landsret (Danemarca), prin decizia din 4 iulie 2012, în procedura Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser împotriva Manova A/S, Curtea Europeană de Justiție a consemnat:

37. În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea

contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41).

38. Această concluzie, care privește ofertele prezentate de ofertanți, poate fi transpusă în cazul dosarelor de candidatură depuse în cadrul etapei de preselecție a candidaților la o procedură restrânsă.

39. Astfel, **autoritatea contractantă poate solicita ca datele care figurează într-un astfel de dosar să fie corectate sau completate punctual**, în măsura în care o asemenea cerere privește elemente sau date, precum bilanțul publicat, a căror anterioritate în raport cu expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv.

Scopul art. 134 alin. (1) din normele metodologice ale legii achizițiilor publice, aplicabil la modul general, este de a conferi autorităților contractante o marjă de flexibilitate în contextul aprecierii neregularităților pur formale, astfel încât să nu excludă ofertanții eligibili.

Deopotrivă de nefondate sunt și criticile de la pct. II.1.6, prețul câștigătoarei nefiind neobișnuit de scăzut. Nu se remarcă diferența semnificativă dintre prețul ofertei și valoarea estimată de autoritate, de natură a ridica suspiciuni asupra sustenabilității prețului și îndeplinirii corespunzătoare a contractului de către ..., nefiind incidente dispozițiile art. 210 din legea achizițiilor publice, care urmăresc să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă. Articolul este edictat în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca armă în mâna acelorași autorități sau a ofertanților concurenți de a exclude sau pretinde excluderea de la licitații a anumitor ofertanți. În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a legii de la art. 137 alin. (2) lit. g) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are costuri/tarife deosebit de scăzute, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează *dincolo de orice îndoială rezonabilă* că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Contestatoarea, prin lunga pledoarie a sa, nu doar că nu a demonstrat că prețul ..., reprezentând 84,78% din valoarea estimată și apropiat de prețul contestatoarei, este neobișnuit de scăzut, dar nu a demonstrat nici că ofertanta în discuție nu poate

asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Relativ la pct. II.2, cu subpct. II.2.1-II.2.14, în esență, există divergență asupra caracterului conform al propunerii tehnice a ..., prin prisma mai multor specificații ale caietului de sarcini, infirmate de planșele și fișele tehnice pe care reclamanta le-a anexat acțiunii introductive.

După cum s-a arătat mai sus, art. 75 din Legea nr. 98/2016 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Potrivit alin. (2) al art. 133 din normele metodologice anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. Validarea conformității tehnice a ofertei presupune eliminarea oricărei îndoieli, inclusiv a acelor provenite ulterior din acte aduse în procedura administrativă de contestare a evaluării. Prin urmare, Consiliul decide că revine comisiei evaluatorii desemnată de ... lămurirea conformității tehnice a ofertei prin prisma tuturor înscrisurilor pe care contestatoarea le-a prezentat anexat demersului său. În cauză, persistă anumite nelămuriri legate de conformitatea ofertei intervenientei, întemeiate pe fișele tehnice depuse de contestatoare, nelămuriri care nu pot avea drept consecință sancționarea societății respondente cu excluderea de la procedură, prin respingerea ofertei sale ca neconformă, ci tocmai clarificarea îndoielilor care persistă, demers ce nu poate fi realizat de către instanța de față, ci doar de către comisia evaluatorie. Stabilirea caracterului conform sau neconform al ofertei ... prin prisma cerințelor reclamate de contestatoare urmează a se determina ulterior primirii clarificărilor relevante din partea ofertantei, eventual confirmate de producător, iar nu la acest moment.

Așadar, în privința elucidării îndeplinirii cerințelor tehnice de către societatea reclamată sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, în temeiul cărora autoritatea are obligația să procedeze la reclarificarea expresă și temeinică a elementelor de suport tehnic, luând în discuție probele furnizate de către contestatoare. Determinând că există un risc privind concretizarea ofertei, autoritatea are sarcina de a stabili cu precizie care sunt documentele de suport tehnic de care dispune societatea câștigătoare. Posibilitatea autorității de a cere clarificări ofertanților urmărește să permită evaluarea temeinică a acestora și să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă. Orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a

acesteia, sub toate aspectele sale, și pe probe concludente, iar nu pe documente insuficiente. Pentru situația de față, pornind de la cele constatate, o revenire cu întrebări corespunzătoare se impunea, mai cu seamă că autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba capacitatea și conformitatea la procedură.

Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 57 a statuat, *inter alia*: „[...] când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei [...] arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctele 37 și 38). [...] principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 43).”

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei ... s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către autoritate a îndeplinirii cerințelor fișei de date și ale caietului de sarcini și, pe cale de consecință, în limita celor reținute mai sus, criticile societății contestatoare sunt fondate. Astfel stând lucrurile, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ... nr. 27926/13.07.2020, în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. 1599/ 01.07.2020 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii către contestatoare și intervenientă, toate în partea care privește oferta ..., și va obliga

autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației competiției și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Actele premergătoare raportului, pe care le atacă reclamanta, devin irelevante în speță, dat fiind că licitația se află în etapa finală a ei, când efecte juridice asupra ofertanților produce actul de definitivare a evaluării, chiar dacă raportul infirmat mai sus a fost construit pe respectivele acte premergătoare. Așadar, nu se impune anularea acestor acte și refacerea lor, ci doar a raportului procedurii.

Cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de formularea și susținerea contestației (onorariul avocațial), ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.* –, precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă. Probatoriul cauzei a relevat că organizatorul ... s-a aflat în culpă procesuală, motiv pentru care reclamanta a inițiat atacarea rezultatului evaluării pe cale administrativ-jurisdicțională. Existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca achizitoarea să suporte cheltuielile efectuate de reclamantă.

În consecință, date fiind cheltuielile avansate de contestatoare în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a autorității contractante aflate în culpă la plata celor efectuate de aceasta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 8.641,36 lei și reprezintă onorariul avocațial pentru: *„Redactare, semnare, depunere și susținere contestație în proc. de atrib. a ctr. cu denumirea «Planetariu Hybrid 4k și filme documentare fulldome [...]»;* *asist. jur. și reprezentare contestatoare în fața CNSC [...]*”, pentru Cabinetul de Avocat „...”, facturat cu nr. .../... (avans) și nr. .../... (rest), achitat de societatea contestatoare prin tranzacție interbancară la 13 și 23.07.2020 (extrasul de cont ... și detalii tranzacție ...), potrivit actelor depuse în copie semnată pentru conformitate la dosarul cauzei.

Pornind de la dispozițiile art. 26 alin. (9) precitate, coroborate cu cele ale art. 451 alin. (2) C. proc. civ. – *Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun*

efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său. –, raportat la constatarea că speța de față nu este de o complexitate deosebită, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 5.000 de lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plata către contestatoare. Totodată, incidente sunt și dispozițiile art. 453 alin. (2) C. proc. civ. – *când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată* –, întrucât că demersul reclamantei a fost admis în parte, mai precis unele critici s-au dovedit a fi nefondate.

Normele Codului de procedură civilă și jurisprudența univocă și constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului, care nu de puține ori a subliniat că nu pot fi rambursate decât cheltuielile despre care s-a stabilit că au fost într-adevăr efectuate, că au fost necesare și că valoarea lor este rezonabilă, sunt avute în vedere de Consiliu. La acordarea cheltuielilor, integral sau parțial, Consiliul va avea în vedere scopul urmărit de legiuitor prin instituirea art. 451 alin. (2) din cod – evitarea îmbogățirii sau a sărăcirii părților prin rambursarea unor onorarii abuzive. Cheltuielile suportate trebuie să fie echitabile și raționale, să asigure acoperirea unui onorariu just, iar nu exagerat, disproporționat față de previziunile firești ale părților în proces, susceptibil de a fi o cauză de ruinare a uneia dintre părți și de îmbogățire a alteia sau de pedeapsă civilă stabilită în folosul celui care triumfă în proces. Așadar, Consiliul poate acorda un cuantum mai redus al cheltuielilor decât cel solicitat de parte.

Buna-credință a părții care a pierdut procesul nu justifică exonerarea ei de plata cheltuielilor de judecată (Curtea Constituțională, Decizia nr. 463 din 28 iunie 2016).

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând ..., Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în termenul legal de 10 zile de la postarea în SEAP (13.07.2020) a contestației ... în cadrul secțiunii specifice a anunțului de participare nr. .../..., motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Cererea este accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante, și se circumscrie art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 – „(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la*

data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației. (4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.” Totodată, față de cele stabilite în paginile de mai sus, Consiliul apreciază nefondată respectiva cerere, motiv pentru care o va respinge ca atare.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor privind calificarea și de ordin tehnic.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în limita considerentelor de mai sus, contestația ... nr. .../..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. .../... și actele autorității contractante ulterioare lui, în partea care privește oferta Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica celor două societăți rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Obligă ... la plata către ... a sumei de 5.000 de lei, reprezentând cheltuieli parțiale efectuate de aceasta pentru formularea și susținerea contestației.

Încuviințează, în principiu, și respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. .../., depusă de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.