



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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 853/C3/722

Data: 26.04.2021

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16178/30.03.2021, înaintată de SRL, cu sediul în, str. 1 Decembrie 1918, nr. 88a, județul, înregistrată la registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de administrator, privind procedura proprie organizată de, cu sediul în, pentru atribuirea contractului de "Servicii creație, producție și difuzare spot radio", inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului nr. ADV1194747/25.01.2021, s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 449/23.03.2021, a tuturor actelor privind decizia autorității contractante de desemnare a ofertei SRL câștigătoare, a tuturor actelor subsecvente precum și obligarea autorității contractante la reluarea procesului de evaluare a ofertei contestatorului, ce ar trebui declarată câștigătoare.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18273/08.04.2021, ... SRL, cu sediul în, ..., ..., ..., ..., înregistrată la registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, a transmis o cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată și nefondată, menținerea rezultatului procedurii nr. 449/23.03.2021, a comunicărilor rezultatului procedurii, inclusiv a adresei nr. 451/23.03.2021, ca fiind temeinice și legale, precum și continuarea procedurii de achiziție.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16178/30.03.2021, ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire, respectiv, raportul procedurii nr. 449/23.03.2021, toate actele autorității contractante prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de către SRL, precum și toate actele subsecvente emise de către autoritatea contractantă în procedura menționată mai sus, solicitând anularea acestora dar și reluarea procesului de evaluare a ofertei contestatorului.

Prin raportul procedurii nr. 449/23.03.2021, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, a fost respinsă oferta contestatorului SRL, ca neconformă, deoarece oferta financiară prezentată nu este corelată cu propunerea tehnică, ceea ce ar conduce, în opinia autorității contractante, la executarea defectuoasă a contractului.

Precizează contestatorul că, ulterior depunerii ofertei în procedură, comisia de evaluare a transmis către acesta, la data de 25.02.2021, o solicitare de clarificări, având ca obiect prețul aparent neobișnuit de scăzut, prin care i s-a solicitat să transmită elementele componente ale prețului. În același timp, au fost adresate solicitări și ofertanților SRL.

În urma solicitării de clarificări, în data de 01.03.2021, contestatorul a transmis răspunsul prin care a explicat modul de formare a prețului, atașând, în susținerea explicației, prețurile obținute pentru difuzarea spotului radio de furnizorul media colaborator. Potrivit răspunsului, prețul este compus din două componente principale: pe de o parte, contravaloarea serviciilor de difuzare a spotului, iar pe de altă parte, contravaloarea serviciilor de producție.

Precizează contestatorul că, în privința primei componente, a depus în susținere, angajamentul furnizorului media pentru difuzarea spotului audio, din care rezultă, în mod clar și fără echivoc, că beneficiază de un discount de 82% din valoarea de piață a serviciilor, ceea ce în mod absolut normal a generat o reducere considerabilă a prețului pe care l-a oferat, având în probatoriu justificarea pusă la dispoziția autorității contractante.

Astfel, deși valoarea de piață a serviciilor pentru cele 48 de difuzări este 141.120 lei, fără TVA, în urma discountului aplicat a rezultat un preț total de 25.402 lei, fără TVA, iar după aplicarea comisionului pentru aceste operațiuni, prețul oferat este de 36.691,20 lei.

În ceea ce privește cea de-a doua componentă a prețului, precizează contestatorul, pentru serviciile de producție a spotului, prețul oferat este de 12.000 lei și, așa cum a detaliat și în cadrul răspunsului la clarificări, există mai multe categorii de costuri, defalcate astfel: cost scenarist - 500 lei, cost actori - 4.000 lei, cost jingle - 800 lei, cost

studio - 300 lei, cost FX, editare și montaj - 2.000 lei, respectiv marja brută de profit în cuantum de 4.400 lei.

Consideră contestatorul că a prezentat autorității contractante categoriile în care se dezmembrează prețul final ofertat, cu includerea tuturor aspectelor pe care și le-a asumat prin propunerea tehnică, inclusiv a echipei de producție, în privința căreia a apreciat că va fi formată din: responsabil de proiect, sunetist, scenarist, actori și producător.

Mai precizează contestatorul că, în procesul-verbal nr. 4 (număr de înregistrare 446/17.03.2021), s-a consemnat că oferta sa este neconformă, reținând, în opinia sa, în mod total eronat că spotul audio urma să fie realizat doar cu un scenarist și actori, motivând astfel neconformitatea propunerii financiare cu propunerea tehnică.

Apreciază contestatorul că autoritatea contractantă a ales să ignore în mod absolut propunerea tehnică asumată și că a apreciat *a priori* că propunerea financiară nu corespunde cu propunerea tehnică, fără să mai adreseze o solicitare de clarificări, menită să soluționeze această neclaritate pe care comisia de evaluare a avut-o la momentul evaluării ofertelor depuse.

În ceea ce privește responsabilul de proiect desemnat în cadrul echipei de producție pentru realizarea spotului audio, contestatorul precizează că acesta este angajatul său, conform contractului individual de muncă înregistrat sub nr. 04/28.01.2021. Din acest motiv, a apreciat că salariul este un cost implicit al serviciilor de producție, care se regăsește în cadrul celorlalte categorii de costuri pe care le-a prezentat.

Referitor la sunetist, costul aferent serviciilor acestuia este prevăzut în secțiunea „cost jingle”, în valoare de 800 lei, dar și în secțiunea „cost studio”, în valoare de 300 de lei, ambele categorii regăsindu-se și în răspunsul la clarificări nr. 441/01.03.2021.

Costul aferent serviciilor producătorului este prevăzut în secțiunea „cost FX, editare și montaj”, în valoare de 2.000 lei.

Apreciază contestatorul că, deși existau toate premisele ca autoritatea contractantă să dorească să clarifice aspectele asupra cărora plana o incertitudine, în privința modului de calcul al prețului ofertat și raportându-se și la faptul că oferta sa este cea mai mică ofertă depusă în această procedură, autoritatea contractantă a decis declararea ofertei ca fiind neconformă, total nefondat.

Contestatorul consideră că, în speță, instrumentul clarificărilor a fost golit de conținutul pe care acesta îl are în virtutea legii, întrucât răspunsul la clarificări nu a fost interpretat prin prisma ofertei tehnice depuse, ducând la concluzia greșită că spotul va fi realizat doar cu un scenarist și actori.

Este indubitabil faptul că nu poate fi asumată realizarea unui spot audio profesional doar cu un scenarist și actori, ținând de esența acestuia necesitatea participării unui sunetist.

Mai mult decât atât, apreciază contestatorul, răspunsul la clarificări nu invalidează propunerea tehnică pe care și-a asumat-o și pe care o

susține în continuare, ci, dimpotrivă vine în sprijinul acesteia, iar echipa dedicată proiectului va avea componența descrisă în ofertă.

De asemenea, contestatorul arată că răspunsurile celorlalți ofertanți conțin aceleași elemente ca și cel prezentate de el, iar modul de elaborare a acestora este unul generalist, însă, spre deosebire de situația lui, aceste oferte au fost declarate acceptabile și conforme și, în consecință, admisibile, așa cum se poate observa din procesul-verbal nr. 446/17.03.2021.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită Consiliului să pună în vedere autorității contractante să adopte o măsură de remediere care să constea în anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, astfel încât să înlăture consecințele generate de interpretarea greșită și trunchiată a răspunsului la clarificări nr. 441/01.03.2021.

În altă ordine de idei, contestatorul apreciază că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește cerințele minimale din caietul de sarcini, motiv pentru care ar fi trebuit respinsă.

În secțiunea 4 - *Modul de Prezentare a Propunerii Tehnice/lit. a)*, se prevede în mod expres că oferta va conține 3 variante de abordare a spotului radio (descriere narativă).

Totodată, se specifică și faptul că se va argumenta selectarea ideii și a metodologiei prezentate și descrierea impactului așteptat asupra publicului țintă.

Se va descrie impactul previzionat asupra grupului țintă și se va argumenta modul în care se va atinge grupul țintă.

Așadar, în opinia contestatorului, în cuprinsul propunerii tehnice depuse ar fi trebuit să existe argumentarea alegerii ideii, metodologia și descrierea impactului asupra grupului țintă, precum și modul în care se va atinge acest grup.

În oferta depusă de către nu se regăsesc decât cele 3 variante de spot audio, lipsind argumentarea alegerii ideii, metodologia, dar și impactul pe care îl va avea spotul, precum și modalitatea de atingere a acestuia.

De asemenea, potrivit caietului de sarcini: „a. Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare poate conduce la respingerea ofertei”.

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 8 - 20 din Legea nr. 101/2016, ale art. 2, art. 7, art. 209, art. 210, art. 215 și ale art. 224 din Legea nr. 98/2016.

În replică, prin adresa nr. 496/07.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 08.04.2021, autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere asupra contestației SRL, prin care solicită respingerea ei, ca nefondată.

Autoritatea contractantă învederează că, în urma desfășurării procesului de evaluare, cu privire la propunerile tehnice, au fost

declarate admise ofertele prezentate de
către: SRL, ...
SRL, ...
SRL, ...INTERNATIONAL SRL, iar
ofertele depuse de către SRL
și au fost declarate
neconforme.

Ulterior, comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare ale celor 4 operatori economici, sub aspectul:

1. corelării cu propunerile tehnice prezentate;
2. identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;

3. încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale;

4. asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, inclusiv erori aritmetice, redactând în acest sens procesul - verbal nr. 3.

Prin raportul procedurii nr. 449/ 23.03.2021, comisia de evaluare a hotărât: *oferta prezentată de ofertantul SRL, ca ofertă câștigătoare pentru această procedură de atribuire, cu o valoare totală de: 82.600,00 lei fără TVA și un punctaj de 90 puncte (10 pct. Caracteristici tehnice și funcționale și 80 pct. Prețul ofertei) fiind clasată pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire cel mai bun raport calitate/preț, ofertă care urmare a evaluării de către comisia de evaluare a fost declarată admisibilă.*

În ceea ce privește respingerea contestației, ca neîntemeiată, autoritatea contractantă arată că, în urma evaluării propunerii financiare depuse de către contestator, comisia de evaluare a constatat , așa cum este precizat și în procesul - verbal nr. 3, faptul că suma de 48.691,20 lei, fără TVA, este formată din:

- a. producție spot: 12.000 lei fără TVA;
- b. cost per/difuzare: 764,58 lei/difuzare x 48 difuzări = 36.691,20 lei fără TVA, reprezentând 34,29 % din valoarea estimată a achiziției de 141.973,15 lei fără TVA.

Drept pentru care, conform clarificării nr. 438/25.02.2021, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu dispozițiile art.136 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, să transmită explicații cu privire la prețul propus și să fie însoțite de dovezi concludente privind elementele componente, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, manopera aferentă activităților și costurile implicate.

..... SRL a răspuns, conform documentului înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 441/ 01.03.2021, în care a precizat: Detalierea costurilor: (1) Conform Anexa nr. 1- angajamentul furnizorului media pentru difuzarea spotului audio; (2) Cost scenarist - 500 lei; Cost actori - 4000 lei; Cost jingle - 800 lei; Cost FX, editare și montaj -2000 lei, atașând, ca documente probatoare, doar oferta furnizorului media

.....SRL, fără a mai face alte precizări sau a prezenta detalii referitoare la costul de producție, fiind prima componentă a prețului - producție spot - în vederea realizării spotului radio.

Analizând răspunsul formulat, comisia de evaluare a constatat că, în raport cu ceea ce a precizat în cadrul ofertei tehnice, referitor la realizarea spotului radio (fiind prima componentă a prețului - producție spot), s-a angajat că se va face cu o echipă de producție formată din: responsabil proiect, sunetist, scenarist, actori și producător (pag. 1 din propunerea tehnică).

La elaborarea costurilor au fost incluse doar costurile cu scenaristul și actorii, conducând la un "dezacord" între propunerea tehnică și cea financiară, ceea ce a condus și la obținerea unui preț atât de scăzut în raport cu ceea ce s-a angajat contestatorul prin propunerea tehnică să facă.

Astfel, din documentele prezentate de contestator, comisia de evaluare concluzionează că spotul radio va fi realizat doar cu un scenarist și cu actori, care vor încasa doar suma de 4.500 lei, fără a mai participa și responsabilul de proiect, sunetistul și producătorul, așa cum ofertantul, prin propunerea sa tehnică, i-a propus în echipa de realizare a spotului radio, rezultând o ofertă deosebit de scăzută, prin neincluderea în costuri a tarifelor privind plata responsabilului de proiect, a sunetistului și a producătorului, ducând la nerespectarea cerințelor documentației și, implicit la o executare defectuoasă a contractului de prestări servicii.

Deși contestatorul afirmă că, prin răspunsul său, a clarificat toate costurile privind componenta prețului, în opinia autorității contractante, abia pe calea contestației s-a detaliat despre producție spot, ceea ce a omis să precizeze în propriul său răspuns la clarificări, respectiv precizări de genul că: *responsabilul de proiect desemnat în cadrul echipei de producție pentru realizarea spotului radio este angajată în cadrul societății noastre, conform contractului de muncă nr. 04/28.01.2021, însă fără a nominaliza persoana angajată și fără a depune dovada extrasului Revisal; „sunetistul, costul aferent serviciilor este prevăzut în cost jingle” dar și în secțiunea “cost studio”; producătorul, costul aferent serviciilor fiind în secțiunea “cost FX, editare, montaj.*

Pentru aceste motive, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate faptul că oferta contestatorul a fost declarată neconformă, în baza dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, deoarece

oferta financiară prezentată nu este corelată cu propunerea tehnică prezentată ceea ce conduce la executarea defectuoasă a contractului.

Apreciază autoritatea contractantă că, prin contestație, nu se arată încălcările legislative ale comisiei de evaluare, referitoare la analiza răspunsului său privind formarea și justificarea prețului. Însă, contestatorul profită de ocazie și vine să explice, în textul contestației, după ce a avut acces la dosarul achiziției și la toate ofertele (pe care i le-a pus la dispoziție în data de 25.03.2021), unde a inclus costurile privind responsabilul de proiect, sunetistul și producătorul, costuri care au fost uitate de acesta în explicațiile date, dar incluse în propunerea sa tehnică.

Apreciază autoritatea contractantă că decizia sa de a declara neconformă oferta SRL, în baza dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, a fost una corectă și fără a aduce atingere vreunei încălcări legislative.

Referitor la criticile aduse privind oferta declarată câștigătoare, în sensul că nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini, autoritatea contractantă precizează că ofertantul declarat câștigător, ...SRL, a prezentat, la pag.1-3 din cadrul propunerii tehnice, 3 variante de creație pentru spot, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, argumentând selectarea ideii și a metodologiei prezentate și descrierea impactului așteptat asupra publicului țintă prin alegerea postului de radio Kiss FM, care este radio nr. 2 în audiențele publicului, conform raportului ARA din decembrie 2020 - Asociația pentru Radio Audiență - ca stație de difuzare a spotului radio pentru implementarea proiectului derulat de AMR.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a constatat modul defectuos, eronat și contradictoriu prin care a înțeles contestatorul să clarifice modul de formare a prețului din propunerea financiară, fiind incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr.3 95/2016.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile Legii nr. 98/2016 și ale Legii nr. 101/2016.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18260/08.04.2021, contestatorul a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care invocă excepția tardivității punctului de vedere, în temeiul art. 18 alin. (1) coroborat cu art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În sensul dispozițiilor legale menționate mai sus, termenul pentru depunerea punctului de vedere din partea autorității contractante este de 5 zile și curge din ziua următoare comunicării contestației, împlinindu-se la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

Astfel, în opinia contestatorului, având în vedere faptul că, în data de 30.03.2021 a investit Consiliul cu soluționarea contestației, termenul până la care punctul de vedere ar fi trebuit depus era 04.04.2021. Având în vedere că termenul s-ar fi împlinit într-o zi nelucrătoare, acesta a fost

prorogat până la data de 05.04.2021, însă autoritatea contractantă a depus punctul de vedere la data de 07.04.2021, această situație atrăgând după sine tardivitatea lui.

Termenul instituit de lege este unul peremptoriu, în cadrul căruia trebuie efectuate actele sau faptele, iar orice act făcut în afara termenului este lovit de nulitate absolută și nu poate produce niciun efect juridic, motiv pentru care argumentele prezentate de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere nu pot fi reținute de către Consiliu.

Față de susținerea autorității contractante potrivit căreia „*profită de ocazie și vine să explice în contextul contestației, după ce a avut acces la dosarul achiziției și la toate ofertele depuse în cadrul procedurii (...) unde a inclus costurile privind responsabilul de proiect, sunetistul și producătorul, costuri care au fost uitate de acesta în explicațiile date, dar incluse în propunerea sa tehnică*”, precizează contestatorul că, atât prin solicitarea dosarului de achiziție în vederea studierii acestuia, cât și prin formularea contestației, a procedat exact în sensul prevederilor legale, exercitându-și drepturile recunoscute prin legea aplicabilă achizițiilor publice.

De asemenea, ... SRL reiterează criticile din contestație.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18273/08.04.2021, ... SRL a transmis o cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată și nefondată, menținerea rezultatului procedurii nr. 449/23.03.2021, a comunicărilor rezultatului procedurii, inclusiv a adresei nr. 451/23.03.2021, ca temeinice și legale, precum și continuarea procedurii de achiziție.

În motivarea cererii de intervenție se invocă faptul că intervenientul a avut acces la conținutul contestației în data de 31.03.2021, când autoritatea contractantă i-a comunicat-o prin intermediul email-ului.

Intervenientului susține că oferta depusă de SRL este neconformă, deoarece propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică, ceea ce ar conduce la executarea defectuoasă a contractului.

Precizează intervenientul, comisia de evaluare a procedat la verificarea prețului neobișnuit de scăzut ofertat și, pe cale de consecință, a adresat acestuia, după cum rezultă din cuprinsul contestației, solicitarea de clarificare cu nr. 438/25.02.2021.

În urma răspunsului formulat la această solicitare de clarificare, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a apreciat că răspunsul operatorului nu este concludent. Prin răspunsul transmis, și care privește detalierea costurilor contestatorului, a precizat doar costurile cu "cost – scenarist - 500 lei", cost – actori - 4.000 lei", fără a lua în calcul și costurile privind "responsabilul de proiect, sunetistul și producătorul", motiv pentru care oferta a fost declarată neconformă.

Față de "alegațiile" contestatorului, conform *căra* (...) *autoritatea contractantă a apreciat "a priori" că propunerea financiară nu corespunde cu propunerea tehnică*, intervenientul precizează că autoritatea contractantă nu s-a pronunțat asupra neconformității ofertei contestatorului, decât după analizarea răspunsului la solicitarea de clarificări, transmisă pentru justificarea prețului neobișnuit de scăzut.

În opinia intervenientului, contestatorul, în formularea răspunsului, ar fi trebuit să cuprindă toate elementele componente care justifică prețul, fără a se limita la "costurile cu scenarist și actor", având cunoștință deplină de faptul că, în cuprinsul propunerii tehnice, a înscris și alți experți ale căror costuri nu au fost menționate în răspunsul la solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă.

Apreciază intervenientul că, în evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă și-a desfășurat activitatea cu respectarea legislației în vigoare și, atâta timp cât ceilalți ofertanți, cărora li s-au solicitat clarificări, au răspuns conform solicitărilor primite, în cazul în care autoritatea contractantă ar fi continuat să solicite clarificări contestatoarei, s-ar fi încălcat principiile statuate în art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cât și ale art. 209 alin. (2) din același act normativ, potrivit căruia: *Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.*

Contestatorul nu a reușit, nici prin răspunsurile la solicitările de clarificări și nici prin cuprinsul contestației, să facă proba celor susținute pentru demonstrarea conformității ofertei tehnice cu oferta financiară.

Comisia de evaluare a ofertelor, analizând documentele și informațiile existente în dosarul procedurii de achiziție publică, a luat în mod corect decizia de a elimina oferta depusă de SRL, ca neconformă.

În drept, intervenientul invocă prevederile art. 61, ale art. 62 și următoarele din C.proc.civ, coroborate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18645/12.04.2021, contestatorul a transmis punct de vedere cu privire la cererea de intervenție formulată de către SRL, prin care solicită respingerea acesteia și admiterea contestației sale.

Contestatorul arată că, prin cererea de intervenție, nu se aduce niciun argument în plus față de argumentele autorității contractante, susținerile acestuia fiind aceleași, existând chiar o asemănare extraordinară între punctul de vedere al autorității contractante și al "potențialului intervenient".

Scopul intervenției într-o cauză este acela de a prezenta apărări noi, dar și probe. Or, în speță, presupusul intervenient, în opinia contestatorului, nu prezintă nicio apărare nouă, ci doar reia punctul de vedere al autorității contractante, iar cererea acestuia nu se întemeiază pe nicio probă.

Față de susținerea potrivit căreia o solicitare de clarificări suplimentară ar fi fost de natură să încalce prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, creând un așa-zis avantaj în favoarea unui ofertant/candidat, consideră contestatorul că ar însemna ca orice solicitare de clarificare adresată în temeiul legii, astfel cum este recunoscută, să creeze astfel de avantaje față de candidați, ceea ce este total greșit și nefundamentat.

În cauză, nu s-ar fi creat un avantaj, întrucât nici propunerea tehnică și nici propunerea financiară nu ar fi fost modificate prin transmiterea unei clarificări suplimentare, ci doar ar fi clarificat bugetarea costurilor și ar fi contribuit la luarea unei hotărâri în cunoștință de cauză, nu printr-o interpretare în defavoarea ofertanților care și-au prezentat propriul mod de formare a prețului.

Mai mult decât atât, prin cererea de intervenție ofertantul intervenient nu face nicio apărare care să privească modul în care a fost concepută propunerea tehnică și nu depune niciun înscris care să combată susținerile contestatorului privind lipsa argumentării selectării ideii, metodologia care a stat la baza celor 3 variante de spot, precum și preconizarea impactului pe care spotul îl va avea asupra grupului țintă.

"Potențialul" intervenient a ales să ignore cu desăvârșire aceste fapte, întrucât nu este în măsură să demonstreze contrariul, ceea ce se poate observa într-un mod cât se poate de clar și elocvent din studierea propunerii tehnice a ofertantului declarat câștigător.

Apreciază contestatorul că autoritatea contractantă a procedat în favoarea ofertantului SRL, făcând abstracție de prevederile caietului de sarcini și justificându-și decizia doar prin faptul că alegerea postului KISS Fm ar fi de natură să îndeplinească aceste cerințe, însă, prin aceasta autoritatea contractantă și-a depășit atribuțiile, creând un avantaj evident pentru operatorul economic declarat câștigător.

Totodată, în răspunsul la clarificări transmis de către SRL, în vederea justificării prețului, acesta a prezentat în secțiunea destinată costurilor de manoperă „regizor- scenarist/coordonator - 1500 Ron" ori în propunerea tehnică, ofertantul și-a asumat în mod expres coordonarea echipei implicate în realizarea proiectului.

Astfel, conform răspunsului la solicitarea de clarificări, acesta a bugetat regizorul - scenarist sau coordonatorul, însă, este evident că una dintre aceste categorii nu are costurile înscrise în cadrul răspunsului ofertantului.

Apreciază contestatorul, în concluzie, dacă ar fi să aplicăm aceleași principii care au fost aplicate și în evaluarea ofertei sale, autoritatea contractantă ar fi trebuit, pentru aceleași motive pe care le-a invocat față de aceasta, să declare și oferta SRL neconformă, dat fiind faptul că nici aceasta nu este corelată cu propunerea financiară, fiind evident faptul că scenaristul trebuie plătit pentru variantele de spot pe

care le-a propus, dar și că ofertantul și-a asumat coordonarea echipei pentru realizarea spotului, însă în justificarea prețului categoriile sunt evidențiate prin formula „sau” marcată grafic prin semnul „/” (bară oblică spre dreapta), deci nu pot intra ambele în același cost prezentat, de 1500 lei.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă, ..., a inițiat o procedură proprie pentru atribuirea contractului de “Servicii creație, producție și difuzare spot radio”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului nr. ADV1194747/25.01.2021.

Nemulțumit de decizia autorității contractante prin care oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, ... SRL a înaintat contestația de față, solicitând anularea raportului procedurii nr. 449/23.03.2021, a tuturor actelor privind decizia autorității contractante de desemnare a ofertei SRL câștigătoare, a tuturor actelor subsecvente precum și obligarea autorității contractante la reluarea procesului de evaluare a acestor oferte.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207114984/1, în valoare de 2.850,04 lei, emisă de CEC Bank – SUCURSALA VICTORIA, în data de 05.04.2021.

Totodată, Consiliul reține că, în speță, a fost înaintată, de SRL, o cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată și nefondată.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției înaintate, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, autoarea având interesul de a-i fi menținută oferta în competiție, ...SRL fiind clasat pe primul loc.

În ceea ce privește excepția tardivității punctului de vedere al autorității contractante, invocată de contestator, Consiliul o apreciază ca neîntemeiată, deoarece, conform art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, depășirea termenului de 5 zile nu conduce la tardivitatea punctului de vedere sau la decăderea autorității contractante din dreptul de a se apăra în litigiu, ci doar din dreptul *de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel*. Achizitorul nu formulează apărări diferite, față de cele exprimate în procesul de evaluare a ofertelor, privitor la situația ofertei contestatorului și a ofertei câștigătoare. Contestatorul a luat cunoștință de aceste argumente prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii dar și pe calea studierii dosarului achiziției, la sediul autorității contractante.

În soluționarea cauzei, pe fond, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit, în *Norma internă nr. 407/15.12.2020 pentru atribuirea contractelor de achiziție publică ce privesc achizițiile publice ce au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice prevăzute în Anexa nr. 2 la Legea nr. 98/2016*, ca baza legală, Legea nr. 98/2016 (art. 7 alin. (1) lit. d), art. 9, art. 11, art. 68 alin. (1) lit. h), art. 111 alin. (1)) și HG nr. 395/2016. Întregul proces de evaluare a ofertelor a fost realizat prin aplicarea dispozițiilor din HG nr. 395/2016, la care, de altfel, s-a raportat și contestatorul.

În ceea ce privește criticile aduse modului de evaluare a ofertei contestatorului, Consiliul reține că autoritatea contractantă i-a solicitat acestuia să transmită explicații cu privire la prețul propus și să fie însoțite de dovezi concludente privind elementele componente, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, manopera aferenta activităților și costurile implicate.

Răspunsul ofertantului contestator a fost următorul:

Servicii de difuzare:

Denumirea serviciului	Cost direct de realizare	Cost ofertat	Marjă brută de profit
Servicii de difuzare	25.402 lei	36.691,20 lei	11.289 lei
Producție spot	7.600 lei	12.000 lei	4.400 lei

Detalierea costurilor:

(1) Conform Anexa nr.1- angajamentul furnizorului media pentru difuzarea spotului audio;

(2) Cost scenarist - 500 lei;

Cost actori- 4000 lei;

Cost jingle - 300 lei;

Cost studio -800 lei;

Cost FX, editare si montaj-2000 lei,

la care a atașat doar oferta furnizorului media SRL (în care se face referire la garantarea prețului de 25.402 lei, fără TVA).

Analizând răspunsul ofertantului contestator, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei lui, pentru următoarele argumente:

- La pag. 1 din cadrul Ofertei tehnice se precizează: „în realizarea spotului ne vom ocupa de coordonarea echipei de producție formată din: responsabil proiect, sunetist, scenarist, actori si producător" iar in răspunsul dat prin clarificare privind detalierea costurilor s-au precizat doar costurile cu "cost scenarist-500 lei, cost actor-4000 lei" fără a se fi luat in calcul si costurile privind responsabilul de proiect, sunetistul si producătorul propuși de ofertant care conduc la o executare defectuoasă a contractului.

De asemenea, Consiliul ia act de cuprinsul centralizatorului financiar:

Producție spot -12.000 lei

Cost/per difuzare- 48 x 764,58 lei= 36.691,2 lei

Total- 48.691,2 lei.

Prețul unitar ofertat de către prestator trebuie să fie ferm și să acopere toate costurile directe, indirecte și profitul pentru toate obligațiile, riscurile și responsabilitățile stabilite sau implicite ce decurg din contractul de prestări servicii (...).

În ceea ce privește costurile alocate echipei de producție, Consiliul deduce că în răspuns s-ar regăsi doar cele pentru scenarist și actori, lipsind cele pentru responsabil de proiect și producător. Ofertantul nu a furnizat nicio informație privind cuprinderea contravalorii prestațiilor acestora în vreun alt cost.

Din modul de formulare a răspunsului, nu se poate înțelege că acele costuri ar fi cuprinse în alte categorii. Din contră, costurile intitulate *cost jingle, cost FX, editare și montaj* ar putea fi asociate diverselor cheltuieli directe, dar nu pentru resursa umană din echipă.

Explicațiile suplimentare sunt furnizate abia prin contestație. Însă, nici acestea nu pot fi reținute ca pertinente, deoarece acestea sunt de ordin general, contestatorul neprezentând cheltuielile alocate responsabilului de proiect și producătorului, ci s-a mărginit la a preciza că acestea ar fi cuprinse în celelalte costuri. Or, comisia de evaluare nu are cum să deducă, din costurile respective, partea alocată resursei umane.

Faptul că responsabilul de proiect este angajat al ofertantului nu conduce automat la înțelegerea că, în prețul contractului, costul pentru acest post ar fi unul sustenabil, fără a fi prezentat deloc.

Așadar, în lipsa justificării includerii în prețul ofertat a tuturor costurilor necesare derulării contractului, în mod just comisia de evaluare a constatat necorelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică, așa cum prevede la art. 133 din HG nr. 395/2016: *(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.*

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la [art. 210](#) din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

Cât privește oferta câștigătoare, contestatorul reclamă nerespectarea cerinței tehnice: includerea a minim trei variante de abordare a spotului radio (descriere narativă). Se va argumenta selectarea ideii și a metodologiei prezentate și descrierea impactului așteptat asupra publicului țintă. Se va descrie impactul previzionat asupra grupului țintă și se va argumenta modul în care se va atinge grupul țintă.

Contestatul susține că, din această propunere tehnică, lipsește argumentarea alegerii ideii, metodologia, dar și impactul pe care îl va avea spotul, precum și modalitatea de atingere a acestuia.

Analizând propunerea tehnică a ofertantului clasat pe primul loc, Consiliul reține că aceasta include cele impuse prin caietul de sarcini, astfel:

- argumentare/prezentare a spotului;
- secțiunea *A. Producția*, cu referiri la modul de realizare a spotului, cu 3 variante, descrieri ale spotului;
- secțiunea *B. Difuzarea*, cu programul și stațiile de difuzare, planul media cu audiențele;
- *Rezultatele studiului de Audiență Radio* (impactul media), realizat de IMAS, ce conține secțiunile: *Metoda de măsurare a audienței*, *Procesul de culege a datelor în teren*, *Rezultatele studiului de audiență radio* etc.

Având în vedere cele cuprinse în oferta SRL, în raport cu pretinsele neconformități invocate de contestator, Consiliul apreciază că, în mod corect, a fost declarată câștigătoare, de către comisia de evaluare.

Astfel, pentru toate argumentele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție voluntară formulată de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție, formulată de SRL.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție voluntară formulată de SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 exemplare originale, conține 14 pagini.