

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 nr...., înregistrată la CNSC sub nr.... (transmisă prin e-mail, la data de...), formulată de..., cu sediul în....., nr...., etaj..., sector..., înmatriculată la... cu nr...., având CUI: RO..., reprezentată prin administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr.... și a raportului procedurii nr.... emise de către autoritatea contractantă... cu sediul în..... nr...., sector..., în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...” cod..., s-a solicitat:

1. Admiterea prezentei contestații.
2. Anularea comunicării rezultatului procedurii nr...., prin care oferta... a fost declarată respinsă.
3. Anularea raportului procedurii nr...., precum și a tuturor actelor intermediare și subsecvente care au stat la baza respingerii ofertei..., în partea privitoare la evaluarea și respingerea acesteia.
4. Obligarea autorității contractante la reluarea procesului de evaluare a ofertei..., de la etapa analizării propunerii financiare și a răspunsurilor la clarificări, cu respectarea documentației de atribuire, a clarificărilor oficiale publicate și a dispozițiilor Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.
5. În subsidiar, în măsura în care Consiliul va aprecia că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii, anularea procedurii de atribuire.
6. Accesul la dosarul cauzei.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că în etapa evaluării financiare, oferta... a fost respinsă ca inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, oferta... fiind declarată câștigătoare cu 1... puncte și un preț de... fără TVA.

În opinia contestatorului, motivele de nelegalitate ale deciziei de respingere, sunt următoarele:

1. Art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 a fost aplicat în afara limitelor stabilite de art. 209 din Legea nr. 98/2016.

2. Art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 a fost folosit fără raportare la art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și la regimul juridic al ofertei aparent neobișnuit de scăzute.

În ceea ce privește criticile tehnice reținute de autoritatea contractantă, apreciază că acestea sunt neîntemeiate

Activitatea 3 - Materiale video.

În opinia contestatorului, afirmația autorității contractante potrivit căreia: „inclusiunea generică a unor costuri la nivel de orientare strategică” în categoria de costuri operaționale C nu permite identificarea, cuantificarea și verificarea distinctă a costurilor aferente obligației... TV și radio”, este nefundamentată și nelegală..., în răspunsul din... a arătat expres că, potrivit clarificărilor oficiale ale autorității din..., pentru activitatea... se solicita un... plan cu caracter generic, nu un... buying plan, și că, în consecință, costurile... TV/radio au fost apreciate la nivel generic, deci incluse în categoria C - costuri operaționale și administrative, iar promovarea online organică în categoria B - costuri de personal- conform politicii proprii a operatorului economic. Această metodologie derivă din răspunsurile oficiale ale autorității și din strategia tehnică prezentată în ofertă - Atașamentul C - Strategie de comunicare și promovare, unde se pot regăsi cu ușurință toate elementele care justifică răspunsul la clarificările primite.

Activitatea 6 - Echipa de proiect și de creație/lună.

În privința Activității 6, contestatorul consideră că evaluarea realizată de autoritatea contractantă este nu doar netemeinică, ci și vădit contradictorie în raport cu propriile premise ale autorității și cu propriile documente ale procedurii; autoritatea a apreciat că nu ar fi fost identificate costurile... națională pentru reportaje/emisiuni și că ar exista necorelări între conținutul ofertei tehnice și fundamentarea financiară suport. Or, în oferta tehnică depusă de..., tabelul de resurse pentru Activitatea 6 include expres: „două reportaje/emisiuni TV pe lună, un reportaj radio pe lună și un articol lunar în presa scrisă”. În susținere, face trimitere la conținutul ofertei tehnice evaluate și punctate cu maximul posibil.

De asemenea face trimitere și la răspunsul la clarificări nr...., în care a reluat pe larg distincția dintre servicii tip PR ce nu sunt asimilate unor costuri de mediabuying, ci reflectă contribuția experților - resursa umană implicată.

În ceea ce privește critica referitoare la pretinsa necorelare între posturile/publicațiile menționate în propunerea tehnică și cele reflectate în fundamentarea financiară suport, contestatorul face trimitere la Atașamentul C - Strategie de comunicare și promovare, Sect. C.

PARTENERIATE... CU CLAUZĂ..., pagina..., unde s-a inclus un... plan generic ce a fost fundamentat pe oferta furnizorului utilizată ca suport economic al prețului. Arată că lista de stații TV și radio din oferta tehnică sunt aferente intervențiilor PR free - așa cum s-a indicat în extrasele din oferta tehnică.

Subliniază că aceeași distincție a fost reluată în răspunsul nr...., unde s-a arătat că serviciile de tip PR nu sunt asimilabile unor costuri de... buying, ci reflectă contribuția resursei umane implicate.

În ceea ce privește criticile privind resursa umană pentru Activitățile 1, 2, 4, 5, contestatorul precizează că în contracte complexe de comunicare, cu activități interdependente și livrabile integrate, nu există obligația ca fiecare expert menționat tehnic să fie bugetat separat și repetitiv pe fiecare subactivitate, indiferent dacă inputul său a fost deja absorbit într-o activitate-pivot ori într-o activitate recurentă.

În susținere, face trimitere și la răspunsul la clarificări nr.....

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a distorsionat criteriul de atribuire, aspect care a dus la prejudicierea interesului public.

Astfel, consideră că nici art. 134 alin. (5), nici art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 nu justifică respingerea ofertei sale..., nu a existat o lipsă reală de clarificare în sensul art. 209 din Legea nr. 98/2016, nu a fost demonstrată o necorelare reală între propunerea financiară și propunerea tehnică, susceptibilă să conducă la executarea defectuoasă a contractului.

Menționează că prin decizia netemeinică a autorității, a fost eliminată din procedură, oferta sa, care, potrivit raportului procedurii:

- a obținut punctajul maxim de... puncte din..., inclusiv la factorul privind demonstrarea unei metodologii adecvate de prestare a serviciilor și abordarea propusă pentru implementarea contractului
- are un preț de... fără TVA, în timp ce oferta declarată câștigătoare are un preț de... fără TVA, respectiv cu... fără TVA mai mare decât oferta....

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, o parte din documente fiind pe suport CD, respectiv o parte, pe format hârtie.

... contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr....., Consiliul i-a comunicat acestuia, termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de....

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., contestatorul depune concluzii scrise, prin care sintetizează aspectele de nelegalitate deja invocate, expune valorificarea elementelor noi rezultate din consultarea dosarului pus la dispoziție și evidențiază inconsecvența dintre actele interne și raportul procedurii publicat în SEAP, inconsecvențe care, în opinia sa, afectează legalitatea și transparența procedurii de atribuire.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea ca nefondată, neîntemeiată și neprobată a contestației.

Autoritatea contractantă consideră criticile contestatorului ca fiind lipsite de fundament, deoarece urmăresc în fapt o eludare a regulilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, acesta încercând transformarea nelegală a propriei oferte neconforme și inacceptabile într-una admisibilă, fapt ce ar genera o discriminare între ofertanți și ar încălca grav principiile fundamentale ale achizițiilor publice.

Punctual, față de criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 s-a realizat în deplină concordanță cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare exercitându-și dreptul de a solicita clarificări tocmai în scopul verificării informațiilor prezentate, iar prin răspunsurile transmise de Contestator, comisia de evaluare a constatat ca nu respecta Anexa 1 la Formularul nr.... - CENTRALIZATOR în ceea ce privește Activitatea 3 „... inclusiv costurile de publicitate specificate în caietul de sarcini”, considerând astfel ca răspunsurile transmise nu sunt concludente, oferta fiind considerată inacceptabilă;
- au fost respectate prevederile art. 137 alin. (3) lit. d), declarând oferta neconformă deoarece ofertantul nu a respectat cerințele prezentate în documentația de atribuire astfel cum s-a solicitat în Activitatea 3 „... inclusiv costurile de publicitate specificate în caietul de sarcini” din Anexa 1 la Formularul nr.... - CENTRALIZATOR, Propunerea financiară nu este corelată cu Propunerea tehnică;
- comisia de evaluare a constatat ca ofertantul... nu a fundamentat costurile de publicitate pe canalele de televiziune și radio în Activitatea 3 -... inclusiv costurile de publicitate specificate în caietul de sarcini” din Anexa 1 la Formularul nr.... - CENTRALIZATOR;
- comisia de evaluare a constatat ca ofertantul... nu a demonstrat modul de îndeplinire a cerințelor privind costurile... națională aferente reportajelor/ emisiunilor din Activitatea 6 - Echipa de proiect și de creație/ luna (inclusiv activitățile de promovare pe canale... - reportaje/ emisiuni)” din Anexa 1 la Formularul nr.... - CENTRALIZATOR și nu a demonstrat corelarea... cu... în ceea ce privește activitățile de promovare pe canalele... - reportaje/ emisiuni;
- comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu a demonstrat corelarea propunerii tehnice cu propunerea financiară în ceea ce privește resursa umană alocată pentru Activitățile..., 4 și 5. În susținere face trimitere la solicitările de clarificări / răspunsul la clarificări;
- comisia de evaluare a respectat prevederile art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 în corelare cu prevederile art.

209 din Legea nr. 98/2016 având în vedere faptul că respingerea ofertei nu a vizat o simplă eroare de formă, ci o neconformitate a ofertei prin lipsa cuantificării financiare a unor activități asumate în Propunerea tehnică. Pentru a respecta principiul transparenței, fiecare activitate asumată în Propunerea tehnică trebuie să aibă un corespondent financiar, garantând astfel că prețul total acoperă integral execuția contractului;

- aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 s-a realizat în deplină concordanță cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare exercitându-și dreptul de a solicita clarificări tocmai în scopul verificării informațiilor prezentate, iar prin răspunsurile transmise, s-a constatat că ofertantul nu respecta Anexa 1 la Formularul nr.... - CENTRALIZATOR în ceea ce privește Activitatea 3 „... inclusiv costurile de publicitate specificate în caietul de sarcini” și Activitatea 6 „Echipa de proiect și de creație/ luna (inclusiv activitățile de promovare pe canale... - reportaje/emisiuni)” considerând astfel că răspunsurile transmise nu sunt concludente, oferta fiind considerată inacceptabilă și neconformă, deoarece Propunerea financiară nu este corelată cu Propunerea tehnică.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 291 din... emisă de... 1, în cuantum de....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „...”.

Procedând la analiza contestației, se reține că aceasta vizează respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, conform adresei de comunicare rezultat, nr..... propunerea financiară nu a fost corelată cu elementele propunerii tehnice iar răspunsul la solicitarea de clarificări a fost considerat neconcludent, motiv pentru care, Consiliul va analiza aceste critici prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, autoritatea contractantă a prevăzut în cadrul Fișei de date, la cap. IV.... - *„Documentele de fundamentare a valorii... care vor fi prezentate în cadrul ofertei sunt:*

- *Formularul nr.... „Formular de...”, inclusiv Anexa nr.... la Formularul nr.... „Centralizator”, în conformitate cu modelul prezentat în Documentația de Atribuire, semnate și stampilate de reprezentantul legal al ofertantului unic, sau, după caz, de reprezentanții legali ai tuturor ofertanților asociați.*

Nota 1: Propunerea financiara trebuie sa se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv sa fie corelata 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, altă decât cea în domeniul achizițiilor publice.

Nota 2: În situația în care, în scopul verificării conformității..., Autoritatea Contractantă solicită clarificări/completări, atât solicitarea cât și răspunsul ofertantului se transmit în SEAP în format electronic, semnate cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Nota 3: Erorile aritmetice și/sau viciile de formă vor fi corectate de către Beneficiar conform prevederilor legale, numai cu acceptul ofertantului. În cazul în care ofertantul nu acceptă corecția acestor erori/vicii, oferta sa va fi declarată inacceptabilă.

Erorile aritmetice reprezintă aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/ completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/ completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Nota 4: În cazul unei Propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzute în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică care urmează a fi atribuit, 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.

Nota 5: În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

Nota 6: În situația în care comisia de evaluare constată ca elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la preturile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauza explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Nota 7: Explicațiile aduse de ofertant vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind preturile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Nota 8: În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod

corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconforma.”

Raportat la cerințele documentației de atribuire și ținând seamă de faptul că... a ofertat un preț neobișnuit de scăzut, respectiv.... fără TVA, reprezentând... % din valoarea estimată a achiziției și lipsa unor elemente de cost din cadrul ofertei financiare, autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr....., următoarele clarificări:

„Constatare 1: Comisia de evaluare a constatat faptul că în detalierea modului de formare a prețului pentru categoria de servicii aferentă Activității 3:... (inclusiv costurile de publicitate specificate în caietul de sarcini), nu au fost identificate costurile de publicitate și modalitatea... și promovare a materialelor video pe canalele... - televiziune și radio, din Anexa 1 la Formularul nr.... - CENTRALIZATOR. Clarificare 1:

Comisia de evaluare vă solicită să menționați unde se regăsesc costurile de publicitate (spațiu publicitar plătit) și... a materialelor video pe canalele de televiziune și pe canalele radio în conformitate cu specificațiile Caietului de sarcini, care prevede următoarele:

"Clip-urile video vor fi difuzate pe site-urile Beneficiarului și al Contractantului precum și pe paginile proprii din rețelele de socializare.[...]

Spot-urile vor avea un format pretabil difuzării și promovării online pe rețelele de socializare, pe site-urile cu formate video (ex. Youtube) și pe site-urile oficiale al Contractantului și al.... [...]

Spot-urile vor fi difuzate de către Contractant în mediul on-line cât și pe canalele de televiziune. Spot-urile audio se vor difuza pe canalele radio. "

Constatare 2: Comisia de evaluare a constatat faptul că în detalierea modului de formare a prețului pentru categoria de || servicii aferentă Activității 6: Echipa de proiect și de creație/luna (inclusiv activitățile de promovare pe \ \ canale... - reportaje/ emisiuni) din Anexa 1 la Formularul nr.... - CENTRALIZATOR, nu au fost identificate costurile... națională aferente reportajelor/emisiunilor pe canalele... TV, pe canalele... Radio și în presa scrisă, conform cerințelor din Caietul de sarcini care prevede următoarele: "Pe parcursul derulării proiectului Contractantul va asigura promovarea tuturor activităților menționate prin difuzarea acestor evenimente în vederea creșterii vizibilității proiectului și atingerii obiectivelor propuse. Contractantul va fi responsabil cu asigurarea participării în cadrul reportajelor și emisiunilor cu... națională și tematică de siguranță rutieră / infrastructură rutieră, după cum urmează: 2 reportaje/ emisiuni pe lună pe canalele... TV cu... națională (de profil sau în cadrul unor reportaje/emisiuni în care sunt teme de discuții ce vizează evenimentele rutiere) 1 reportaj pe lună pe canalele... Radio cu... națională 1 articol pe lună în presa scrisă. "

Clarificare 2: Comisia de evaluare vă solicită să menționați unde se regăsesc costurile... națională aferente reportajelor/emisiunilor pe canalele... TV, pe canalele... Radio și în presa scrisă ținând cont de specificațiile Caietului de sarcini și de Anexa 1 la Formularul nr.... - CENTRALIZATOR din Documentația de atribuire.

Constatare 3: Comisia de evaluare a constatat faptul că în detalierea modului de formare a prețului pentru categoria de servicii aferente Activității 3:..., clipurile promoționale și spoturile video nu sunt cuantificate identic,

conform specificațiilor Caietului de sarcini, care prevede următoarele: "în cadrul acestei activități se vor realiza 2 tipuri de materiale video și spot-uri audio:

- > clip-uri video promoționale (1-3 minute);
- > spot-uri video (maxim 40 secunde);
- > Spot-uri audio (maxim 30 secunde).

Aceste două tipuri de materiale video sunt cuantificate identic din punct de vedere financiar deoarece diferențele de durată dintre acestea și de conținut se compensează prin costurile ce se aplică vectorului de imagine și prin modul de mediatizare al acestora. ". Clarificare 3:

Comisia de evaluare vă solicită să menționați cum îndepliniți cerința din Caietul de sarcini conform căreia clipurile promoționale și spoturile video trebuie cuantificate identic.

Constatare 4: Comisia de evaluare a constatat faptul că în detalierea modului de formare a prețului pentru categoria de servicii aferente Activității 1: KIT-uri de educație rutiera pentru campania de informare în școli, licee/ conferințe, festivitate, la categoria de cheltuieli cu personalul/ resursa umană, ați menționat "Nr. unități". Clarificare 4:

Comisia de evaluare vă solicită să menționați ce reprezintă coloana denumită "Nr. unități" din cadrul tabelului unde prezentați categoria de cheltuieli cu personalul/ resursa umană, aferentă acestei activități.

Constatare 5: Comisia de evaluare a constatat faptul că în detalierea modului de formare a prețului pentru categoria de servicii aferente Activității 2: Workshop-uri pentru implementare în școli și licee la categoria de cheltuieli cu personalul/ resursa umană, ați menționat "Nr. unități".

Clarificare 5: Comisia de evaluare vă solicită să menționați ce reprezintă coloana denumită "Nr. unități" din cadrul tabelului unde prezentați categoria de cheltuieli cu personalul/ resursa umană, aferentă acestei activități.

Constatare 6: Comisia de evaluare a constatat faptul că în detalierea modului de formare a prețului pentru categoria de servicii aferente Activității 3:... la categoria de cheltuieli cu personalul/ resursa umană, ați menționat "Nr. unități". Clarificare 6:

Comisia de evaluare vă solicită să menționați ce reprezintă coloana denumită "Nr. unități" din cadrul tabelului unde prezentați categoria de cheltuieli cu personalul/ resursa umană, aferentă acestei activități.

Constatare 7: Comisia de evaluare a constatat faptul că în detalierea modului de formare a prețului pentru categoria de servicii aferente Activității 4: Materiale de promovare out-door - panouri publicitare, la categoria de cheltuieli cu personalul/ resursa umană, ați menționat "Nr. unități".

Clarificare 7: Comisia de evaluare vă solicită să menționați ce reprezintă coloana denumită "Nr. unități" din cadrul tabelului unde prezentați categoria de cheltuieli cu personalul/ resursa umană, aferentă acestei activități.

Constatare 8: Comisia de evaluare a constatat faptul că în detalierea modului de formare a prețului pentru categoria de servicii aferente Activității

5: Conferințe presă la categoria de cheltuieli cu personalul/ resursa umană, ați menționat "Nr. unități". Clarificare 8:

Comisia de evaluare vă solicită să menționați ce reprezintă coloana denumită "Nr. unități" din cadrul tabelului unde prezentați categoria de cheltuieli cu personalul/ resursa umană, aferentă acestei activități.

Constatare 9: Comisia de evaluare a constatat faptul că în detalierea modului de formare a prețului pentru categoria de servicii aferente Activității 2: Workshop-uri pentru implementare în școli și licee, la categoria de cheltuieli cu personalul/ resursa umană, este prezentat "Specialist-prezentări workshop. - Nr. unități - 70".

Clarificare 9: Comisia de evaluare vă solicită să menționați unde se regăsesc costurile pentru personalul calificat implicat în desfășurarea workshop-urilor, conform Caietului de sarcini care prevede următoarele: Contractantul va asigura pentru efectuarea workshop-urilor, cel puțin 2 persoane pentru fiecare workshop dintre care cel puțin 1 persoană va fi trainer cu studii de actor (absolvent de teatru și artele spectacolului) și/sau studii pedagogice și/sau psiholog.

Contractantul va asigura pentru întregul proiect, cel puțin 2 persoane care vor avea studii de actor (absolvent de teatru și artele spectacolului) și/sau studii pedagogice și/sau psiholog.... vor fi efectuate și câte 2 workshop-uri simultan în locații diferite. "

În prezenta speță, sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016: „(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.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art.... alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”;

- art. 136 din HG nr. 395/2016: „(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la preturile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care

a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”.

- art. 139 din HG nr. 395/2016: „(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru”.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică 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 trebuie să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale, ferme și cuprind toate elementele de cost pe care le implică derularea contractului și numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor ofertate putea stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora; prin urmare, în condițiile în

care, propunerea financiară reprezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, deoarece, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv, autoritatea contractantă, în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare, în mod întemeiat și legal, a procedat la solicitarea de clarificări.

Pe de altă parte, analizând răspunsul... transmis prin adresa nr....., Consiliul reține caracterul neconcludent al acestuia, deoarece, nu a prezentat autorității contractante nici o informație și/sau document care să justifice în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al lipsei unor elemente de cost impuse în cadrul documentației de atribuire, limitându-se la explicații generice, de genul „a fost elaborată pe baza expertizei de specialitate pe care o deținem în domeniul comunicării publice, în strictă conformitate cu cerințele caietului de sarcini și cu respectarea principiului utilizării eficiente a fondurilor publice”.

Astfel, având în vedere considerentul 103 din cadrul Directivei 2014/24/UE: „Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta”, coroborat cu art. 69 alin. (1) din directivă: „Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective”, Consiliul stabilește că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertanților justificarea prețurilor oferite prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă, în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare, trebuie să țină cont de toate cerințele documentației de atribuire, precum și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât, operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii, pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente sau de a proceda la artificii financiare/matematic/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac, având la bază simpla prezumție că, urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o posibilitate să finalizeze contractul, indiferent prin ce mijloace.

Faptul că, în documentația de atribuire, s-a prevăzut „Prețul ofertei” ca și factor de evaluare cu o **pondere de 40%** nu înseamnă acceptarea, de către autoritatea contractantă, a oricărui preț ofertat, indiferent dacă acesta ar fi justificat sau nu de ofertanți, într-o interpretare contrară s-ar putea ajunge la obținerea unui punctaj maxim doar în scopul câștigării contractului.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel, prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci, reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare, a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Autoritatea contractantă nu poate accepta, necondiționat, ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri aparent neobișnuit de scăzute, asupra cărora are îndoieli rezonabile că nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care trebuie să vizeze toate aspectele financiare implicate de oferta depusă, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire.

În cazul în care documentația de atribuire privind modul de elaborare a propunerii financiare respectiv elementele de cost indicate în formularele de ofertă sau solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă erau considerate ca fiind contradictorii/erone/ambiguu formulate sau abuzive, ofertantul în cauză avea dreptul de a contesta respectivele cerințe, potrivit prevederilor legale.

Consiliul reține că, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 1... alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, verificarea propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere/reproducere a răspunsurilor la solicitările de clarificări, astfel cum a procedat autoritatea contractantă, ci, este un proces laborios, constând în verificarea conformității fiecărei cerințe tarifare impuse în caietul de sarcini cu propunerile financiare și documentele doveditoare prezentate în acest sens, astfel încât să confere autorității contractante certitudinea că produsul ofertat este unul conform și corespunde necesității ei pentru care a inițiat procedura de atribuire în cauză.

Altfel spus, legiuitorul nu a impus în sarcina autorității contractante doar obligația de a solicita justificări/clarificări, în sensul de a întocmi o simplă adresă de solicitare pentru a demonstra îndeplinirea acestei obligații, ci și de a efectua verificări detaliate ale componentelor financiare ofertate, în condițiile în care, legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică.

Propunerile de preț nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise, ci, reprezintă elementul esențial al propunerii financiare, a căror realitate/conformitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 1...

alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 și dovedită de ofertanți prin documentele înaintate autorității, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final, verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar, în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată, în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ca inacceptabilă.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de... **nr.... și nr.... și de... nr...., prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC precum și în hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de....**

În lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor oferite, ofertele depuse nu pot fi declarate admisibile doar în baza unor explicații fără fundament economic/legal sau generice cu privire la modul empiric în care aproximează unii ofertanți tariful pentru produsele oferite; autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Prin urmare, răspunsul... la solicitarea de clarificări este unul neconcludent..., nu a justificat și dovedit cu documente, facturi etc. sustenabilitatea prețului său neobișnuit de scăzut, fiind incidente prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă”.

În cauza C-42/13, CJUE a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens..., C 336/12, EU: C: 2013:..., punctul 40).

.... Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18.

44. Astfel, pe de o parte, 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 are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta 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”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 1... alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei... cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt neîntemeiate, urmând a fi respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de... în contradictoriu cu...

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de... în contradictoriu cu...

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare ...
...

Consilier de soluționare
...

Redactat practicaua deciziei
...

... în 4(patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini