



În conformitate cu prevederile art. .. alin. (.) și ale art. .. alin. (.) din Legea nr. .../.... 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. .../C../...

Data:

Prin contestația nr. .../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr./....., formulată de ...SRL, cu sediul în Sat ..., Comuna ..., ..., județul ..., ..., Etaj ., Ap., Camera ., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... sub nr. J../..../...., CUI, reprezentată de, în calitate de administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr./..... și a raportului procedurii nr./....., documente emise de ... SA, cu sediul în municipiul ..., str., nr. .., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, cod CPV- (Rev. .), SCN...../....., s-au solicitat următoarele:

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ...SRL din punct de vedere financiar;

- anularea tuturor actelor care au stat la baza deciziei autorității contractante privind declararea câștigătoare a ofertei ... SRL, inclusiv a raportului procedurii nr. din și a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. din, prin care autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii.

În prezenta cauză, ... SRL, cu sediul în municipiul ..., str., nr. .., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J../..../...., având CUI RO, prin reprezentant legal, a formulat cererea de intervenție nr. .../....., înregistrată la Consiliu cu nr./....., solicitând respingerea ca nefondată a contestației formulată de ...SRL.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. .. alin. (.) din Legea nr. .../...., să soluționeze contestația de față, prin care ...SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea consideră, din analiza comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. /..... și a raportului procedurii nr. /....., emise de comisia de evaluare a procedurii, că autoritatea contractantă nu a comunicat motivele concrete conform art. ... alin. . lit a) din Legea .. /...., care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, care a fost declarată inacceptabilă deoarece răspunsul transmis solicitării de clarificări nu este concludent [conform art. ... alin. (.) din HG ... /....].

Atât în raportul procedurii cât și în comunicarea transmisă, autoritatea contractantă prezintă încadrarea în articolele legislației în domeniul achizițiilor publice, dar nu prezintă motivele concrete care au stat la baza acestei decizii. Acest motiv a stat și la baza contestației anterioare a contestatorului, care a fost soluționată de către CNSC în favoarea sa, conform deciziei /.... /C.. din

Cu privire la primul paragraf din comunicarea rezultatului procedurii, contestatoarea susține că este falsă afirmația autorității contractante referitoare la faptul că nu a răspuns solicitări de clarificare a prețului final, deoarece a răspuns la solicitarea de clarificare a autorității contractante iar solicitarea de clarificare a autorității contractante cu nr. /..... nu respectă prevederile art. ... alin. (.) din HG ... /...., deoarece aceasta presupusă solicitare pentru prețul final nu definește în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei.

Contestatorul subliniază că în această solicitare de clarificare, autoritatea contractantă nu folosește simbolul "?", astfel încât să fie clar că a formulat o întrebare. Contestatorul a trebuit să presupună care sunt întrebările autorității contractante, fără o definire explicită și detaliată a solicitărilor comisiei de evaluare.

Având în vedere că autoritatea contractantă a utilizat simbolul "?" în alte fraze care conțin întrebări, contestatorul a presupus că și celelalte fraze, însoțite de acest simbol, sunt întrebările autorității contractante.

Contestatorul consideră că solicitarea de clarificare a autorității contractante nu a fost suficient de concludentă și nu a definit în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei. Astfel, afirmația autorității că nu a răspuns la solicitarea de clarificare cu privire la prețul final este nefondată și nejustificată.

De asemenea, contestatorul menționează că nu a putut înțelege din acea frază dacă autoritatea dorea corecții aritmetice sau o recalculare a ofertei, deoarece nu a fost o solicitare explicită a comisiei de evaluare. Astfel, contestatorul a considerat că decizia autorității de a respinge oferta sa, pe baza acestei presupuse solicitări, este nefondată și nejustificată.

Cu privire la al doilea paragraf din comunicarea rezultatului procedurii, autoarea contestației observă că, în contextul afirmației autorității că în contractul de marketing nu sunt detaliate condiții, modalități de control, criterii de cuantificare a calității și nu este menționată nicio contraprestație în raport cu firma de marketing, motiv pentru care răspunsul său a fost considerat neconcludent, este important de subliniat că autoritatea contractantă nu a cerut astfel de clarificări pentru a putea susține aceste afirmații.

De asemenea, contestatorul reiterează că, în lumina răspunsului consolidat al autorității contractante, prin care s-a acceptat utilizarea de facilități fiscale pentru întocmirea ofertelor financiare și prin aplicarea principiului tratamentului egal, aceasta ar fi trebuit să accepte orice formă de facilități de care ofertanții ar putea beneficia pentru a reduce valoarea ofertei financiare. Deși autoritatea contractantă nu a definit cerințele pentru aceste contracte în care ofertanții beneficiază de facilități fiscale, contestatorul consideră că decizia acesteia este lipsită de fundament și nejustificată. Mai mult, contestatorul a răspuns solicitării autorității contractante, iar criteriile și condițiile de acordare sunt clar specificate atât în răspunsul său, cât și în documentele suport prezentate (contract și anexa OP), fiind condiționate de declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare în cadrul procedurii.

În ceea ce privește celelalte afirmații ale autorității contractante, contestatorul solicită să se constate că, în lipsa unei definiții clare în documentația de atribuire și în răspunsul consolidat, acestea nu pot fi luate în considerare în prezent și reprezintă înțelegeri între părți care nu pot fi interpretate de către autoritatea contractantă drept admisibile sau inadmisibile.

Cu privire la al treilea paragraf din comunicare, respectiv afirmația autorității că nu poate accepta contractul de marketing ca formă de finanțare, contestația consideră că este crucial de observat că autoritatea contractantă nu a prezentat motive concrete pentru respingerea ofertei, conform art. ... alin. (.) lit. a) din Legea ../..... Oferta contestatorului a fost conformă, iar decizia autorității contractante de respingere a acesteia a încălcat principiul tratamentului egal. În plus, atât decizia, cât și motivul invocat au fost lipsite de fundament și nejustificate.

Cu privire la al patrulea paragraf din comunicarea rezultatului, ...SRL reiterează faptul că autoritatea contractantă nu a prezentat motive concrete pentru respingerea ofertei, conform art. ... alin. (.) lit. a) din Legea ../..... Aceasta a invocat motive care nu au fost definite sau stabilite în documentația de atribuire sau în răspunsul consolidat.

Contestatorul solicită să se constate că decizia autorității este greșită, deoarece orice formă de finanțare se presupune a fi disponibilă în viitor, ulterior semnării unui contract de prestări servicii. Afirmația autorității că nu acceptă diminuarea ofertei pe baza unor sume viitoare este total eronată, deoarece doar astfel se poate invoca o finanțare care să susțină contractul în perioada de derulare.

De asemenea, contestatorul evidențiază că autoritatea a comis grave erori în evaluare (mai precis în motivare), susținând că nu există garanții la momentul depunerii ofertei că vor fi acordate astfel de facilități.

Însă, garanția este reprezentată de contractul depus ca justificare, prin care părțile au convenit acordarea acestei facilități, fiind suficient de detaliată cu privire la durata acordării conform art. . din anexa OP la contract.

Cu privire la al cincilea paragraf din comunicare, contestatoarea susține că achizitoarea nu a argumentat în ce fel suma oferită poate conduce la reducerea prețului, considerând esențial de observat că autoritatea nu este explicită și nu detaliază motivul invocat pentru a considera răspunsul său ca fiind neconcludent.

Contestatorul subliniază că afirmația autorității contractante este neadecvată, deoarece argumentele prezentate în oferta depusă și în răspunsurile la solicitările de clarificări demonstrează că această formă de finanțare are ca scop principal reducerea costurilor prevăzute în ofertă prin acordarea unui spor calitativ, conform specificațiilor din contractul de marketing.

Cu privire la ultimul paragraf din comunicare, autoarea contestației susține, în legătură cu afirmația autorității că nu a argumentat în ce constau serviciile superioare, că este important de remarcat că autoritatea contractantă nu a solicitat niciodată astfel de clarificări pentru a putea face aceste afirmații.

Luând în considerare fiecare paragraf din comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr., prin care autoritatea contractantă a transmis rezultatul procedurii, contestatorul solicită să se constate că autoritatea a introdus în timpul evaluării noi criterii și cerințe fără să le fi solicitat în documentația de atribuire sau în răspunsul consolidat. Contestatorul evidențiază că autoritatea nu a solicitat clarificări corespunzătoare, așa cum a arătat anterior, motiv pentru care invocarea lipsurilor conform art. ... alin. (.) din HG .../...., este nejustificată. De asemenea, contestatorul subliniază că a răspuns solicitării de clarificare a autorității contractante, ceea ce evidențiază conformitatea ofertei sale. Astfel, decizia autorității contractante este considerată din nou nejustificată, deoarece nu sunt prezentate motivele concrete conform art. ... alin. (.) lit. a) din Legea ../...., care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatorului.

Contestatorul consideră că, având în vedere motivele expuse, este necesară admiterea contestației formulate și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale din punct de vedere financiar. Mai mult, contestatorul solicită anularea tuturor actelor care au stat la baza deciziei autorității contractante privind declararea câștigătoare a ofertei SC ... SRL, inclusiv a raportului procedurii nr. din și a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr., prin care autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii.

Prin adresa nr./.../C../....., transmisă prin e-mail și prin poștă, Consiliul a solicitat contestatoarei, ca în termenul prevăzut de lege,

să transmită în temeiul art. ... din Legea nr. .../...., cu modificările și completările ulterioare, dovada constituirii, în termen de maxim . zile de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii legale, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

... SA a transmis punctul de vedere nr. /..... înregistrat la CNSC cu nr. /..... și dosarul achiziției publice, înregistrat la CNSC cu nr. /.....

Autoritatea contractantă subliniază că, urmare a deciziei CNSC, a solicitat Consiliului Concurenței, prin adresa nr. din, un punct de vedere referitor la răspunsul transmis de ofertantul ... la solicitările de clarificare. Din răspunsul primit (nr. ... /, rezultă că Consiliul Concurenței are competențe doar în ceea ce privește aplicarea legislației în domeniul ajutorului de stat. În legătură cu speța în cauză, se menționează că este responsabilitatea autorității contractante (în cazul de față ... SA) să se asigure că achizițiile de bunuri și servicii care implică resurse de stat sunt efectuate la prețul pieței.

Autoritatea contractantă precizează că în data de, prin adresa nr., a solicitat operatorului economic ... SRL clarificări referitoare la prețul final al ofertei depuse în cadrul procedurii, menționarea condițiilor și criteriilor de acordare a sumelor prevăzute în contractul de marketing, menționarea valorii adăugate raportată la serviciile prestate în baza contractului cu autoritatea contractantă, clarificarea sintagmei "spor calitativ", argumentarea în ce măsură influențează sumele primite oferta de preț diminuată și stipularea dacă aceste beneficii acordate în baza contractului de marketing sunt acordate numai în cazul încheierii contractului cu autoritatea contractantă sau se acordă și în cazul altor contracte cu alți beneficiari.

Ofertantul a răspuns la aceste solicitări prin postarea răspunsului în SEAP în data de, Prin analizarea răspunsului primit, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- Ofertantul nu răspunde la solicitarea de clarificare a prețului final conform prevederilor art.

- Din analiza contractului de marketing și promovare, folosit de ofertant ca facilitare fiscală în diminuarea ofertei, s-a constatat că pentru acordarea sumelor ofertantului, contractul prezentat nu detaliază în mod clar nicio condiție, nicio modalitate de control și niciun criteriu de cuantificare a calității prestării serviciilor; contractul de marketing și promovare nu detaliază și nu menționează nicio contraprestație a ofertantului în raport cu firma de marketing și promovare.

- Comisia de evaluare nu poate accepta ca motiv/criteriu de acordare a unor sume de bani în vederea diminuării unei oferte în cadrul unei proceduri referitoare la achiziția de servicii, simpla declarare ca și câștigătoare a ofertei operatorului economic. Comisia de evaluare nu poate lua în considerare diminuarea ofertei în baza unor sume viitoare incerte, pentru care nu există criterii clare de acordare și pentru care ofertantul nu prezintă garanții la momentul depunerii ofertei, că vor fi acordate pe toată durata derulării contractului.

- Ofertantul ... nu argumentează în ce fel suma oferită poate avea ca și consecință reducerea de preț raportată la elementele de cost.

- Ofertantul ...nu argumentează în ce constau serviciile superioare care se vor presta ca urmare a facilităților fiscale primite în baza contractului de marketing și promovare.

În final, autoritatea contractantă precizează că a transmis în original Punctul de vedere către CNSC împreună cu o copie a dosarului achiziției.

În prezenta cauză, ... SRL a formulat cererea de intervenție nr. .../....., înregistrată la Consiliu sub nr./....., solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea ca nefondată a contestației formulată de către ...SRL.

Intervenientul menționează că a participat în calitate de ofertant în cadrul procedurii de achiziție simplificată pentru atribuirea contractului de prestări servicii de pază, organizată de către autoritatea contractantă ... SA În total, au fost depuse . oferte, iar oferta lor s-a clasat pe locul ., în timp ce oferta contestatoarei ...SRL a fost declarată inacceptabilă conform art. ... alin. (.) din HG nr. .../...., conform Raportului procedurii nr./.....

Nemulțumită de rezultat, ...SRL a formulat contestație, iar CNSC a admis contestația prin Decizia nr./C..//....., dispunând anularea actelor autorității contractante privind respingerea ofertei depuse de către ...SRL și reevaluarea acesteia.

În urma procesului de reevaluare, autoritatea contractantă a emis raportul nr./....., declarând oferta intervenientei ca fiind câștigătoare și oferta depusă de către ...SRL ca fiind inacceptabilă conform art. ... alin. (.) din HG nr. .../.....

La data de, intervenienta a luat la cunoștință de contestația formulată de către ...SRL împotriva raportului procedurii nr./..... și a actelor subsecvente acestuia.

În scopul formulării cererii de intervenție în dosarul CNSC nr. .../...., intervenienta a solicitat achizitoarei accesul la documentele emise de autoritatea contractantă în cadrul procesului de reevaluare. Autoritatea contractantă a comunicat doar Procesul-verbal nr./....., deoarece oferta ... SRL a fost declarată confidențială. Având în vedere poziția lor în procedură și faptul că oferta lor a fost declarată câștigătoare, intervenientul consideră că au un interes propriu și actual în această cauză.

Contestația formulată de către ...SRL, consideră intervenienta, este nefondată pentru următoarele considerente:

Intervenientul subliniază că susținerile contestatoarei referitoare la formularea solicitării de clarificări sunt tardiv formulate. Orice critică legată de caracterul inexact sau imprecis al solicitărilor de clarificări este adusă în discuție mult timp după expirarea termenului de contestare de . zile prevăzut la art. . alin. (.) lit. b) din Legea nr. .../.....

Intervenientul consideră că solicitarea de clarificări nr./..... nu a fost contestată în termen legal de către ...SRL la momentul primirii sale.

Acest lucru implică obligația ofertantului de a răspunde în mod corespunzător, orice critici formulate ulterior cu privire la conținutul solicitării de clarificări fiind considerate tardive.

Intervenientul menționează că argumentația de mai sus este valabilă și în ceea ce privește susținerea contestației cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu ar fi precizat sau definit în mod clar în conținutul documentației de atribuire, inclusiv în conținutul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. / formulat în etapa premergătoare depunerii de oferte, care sunt facilitățile fiscale pe care ofertanții le pot utiliza în justificarea propunerilor financiare.

Intervenientul consideră că susținerile contestației sunt tardiv formulate și subliniază că autoritatea contractantă a precizat în caietul de sarcini la cap. ... – Propunerea financiară, publicat în SICAP, următoarele: *"se va anexa ofertei de pret o declarație pe proprie răspundere privind eventualele subvenții/ajutoare de la stat de care ofertantul beneficiază la momentul ofertării; declarația va menționa clar faptul că ajutorul acordat/subvenția nu a fost deja utilizată în cadrul altor oferte care au condus la atribuirea unor contracte aflate în derulare; se vor anexa copii după convenii sau alte documente relevante din care să reiasă că personalul care va asigura prestarea serviciilor beneficiază de subvenționarea permisă de lege iar ofertantul încasează subvențiile stabilite de lege; se va prezenta modalitatea de calcul și alocare a acestor subvenții"*.

De asemenea, intervenienta menționează că în același răspuns, nr. /, publicat în SICAP, autoritatea contractantă a subliniat că *„Facilitățile fiscale în baza Legii nr. ../.... pot fi invocate doar raportate la durata contractului, începând cu data efectivă de prestare a serviciilor"*. Această precizare reiterează principiul că subvențiile se acordă doar pentru perioadele efectiv lucrate, iar perioadele anterioare încheierii contractului nu pot constitui motiv de reducere a tarifului.

Intervenienta consideră că din analiza documentelor de mai sus reiese în mod evident că în justificarea tarifelor, autoritatea contractantă a avut în vedere obținerea de către ofertanți de ajutoare de stat, inclusiv acele facilități fiscale reprezentate de subvenții acordate în baza Legii ../.....

... SRL menționează că potrivit art. . alin. (.) lit. d) din Ordonanța de Urgență nr. ../.... privind procedurile naționale în domeniul ajutorului de stat, ajutorul de stat este definit ca fiind *„acel avantaj economic acordat din surse sau resurse de stat ori gestionate de stat, sub orice formă, care denaturează sau amenință să denatureze concurența prin favorizarea anumitor întreprinderi sau sectoare de producție, în măsura în care acesta afectează schimburile comerciale dintre statele membre"*.

Intervenienta subliniază că suma de bani primită de către ofertantă, în baza unui contract intitulat de marketing și promovare, încheiat cu un operator economic privat, nu poate în niciun caz fi considerată ajutor de stat sau facilitate fiscală. Acest lucru este în conformitate cu legislația și a fost clar menționat, enumerat și clarificat în cadrul documentației de atribuire și că invocarea unor prevederi din Legea concurenței, precum și

interpretarea eronată a acestora, nu justifică în niciun fel reducerea artificială și lipsită de temei legal a prețului ofertat de către ...SRL.

Intervenienta subliniază că numai în urma obținerii și verificării detalierii prețului ofertat, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia dar, în condițiile în care ofertanta ...SRL nu a răspuns în mod concludent la solicitarea de clarificări a autorității contractante, este întemeiată decizia acesteia de respingere a ofertei ca inacceptabilă.

Intervenientul consideră că 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 sau neclare.

De altfel, intervenientul menționează că nici în conținutul contestației sale, autoarea acesteia nu oferă justificările și explicațiile solicitate de către autoritatea contractantă, ci se limitează la a afirma repetitiv că solicitarea de clarificări a autorității contractante nu este suficient de clară și explicită și, de asemenea, că decizia de respingere nu conține motive concrete.

Intervenientul reiterează importanța luării în considerare a argumentelor prezentate în cererea sa în momentul în care se va decide asupra contestației depuse de ...SRL și solicită admiterea cererii sale de intervenție și, în consecință, respingerea contestației formulate de către ...SRL conform prevederilor din art. .. alin. (.) din Legea nr. .../.....

Prin adresa nr. ../..... înregistrată la CNSC sub nr. /....., ...SRL, în urma punctului de vedere al autorității contractante, a depus „Concluzii scrise”, precizând următoarele:

Contestatorul solicită ca autoritatea contractantă să constate că prin punctul de vedere formulat, aceasta nu justifică, nu argumentează și nu prezintă motive în susținerea deciziilor comisiei de evaluare în formularea raportului procedurii și a comunicării privind rezultatul evaluării comunicată sa. Mai mult, nu sunt prezentate argumente care să combată motivele formulate de către contestator în contestația sa, ci se limitează doar la o reînșirare a concluziilor prezentate în comunicarea privind rezultatul procedurii.

De asemenea, singurul aspect prezentat de către autoritatea contractantă în punctul de vedere formulat este faptul că a solicitat un punct de vedere Consiliului Concurenței, însă prin răspunsul primit nu este formulată o decizie potrivit căreia motivul real pentru care autoritatea contractantă nu acceptă contractul de marketing și promovare, contestatorul ar încălca legislația în domeniu. Astfel, decizia autorității contractante nu este justificată, iar punctul de vedere nu susține această decizie.

Având în vedere că autoritatea contractantă nu combate în niciun fel motivele prezentate în contestația formulată de către contestator și nu

prezintă măsuri de remediere, acesta își menține contestația formulată, solicitând decăderea autorității contractante din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel. Această solicitare este făcută având în vedere că, prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă nu a prezentat astfel de probe și nu a invocat excepții care să combată motivele formulate de către contestator în contestația depusă.

Prin adresa nr. ../..... înregistrată la CNSC sub nr. /....., ...SRL, a formulat „Concluzii scrise” ca urmare a cererii de intervenție formulată de ... SRL, solicitând respingerea acesteia, în primul rând, pentru motivul că nu este făcută în interes propriu. Contestatorul argumentează că nu a contestat oferta sau elementele ofertei depuse de intervenient și, prin urmare, nu poate fi considerată o intervenție în propriul său interes. Mai degrabă, susține contestatorul, prin contestația sa a contestat deciziile comisiei de evaluare a autorității contractante cu privire la propria sa ofertă, solicitând reevaluarea acesteia și nu a ofertei intervenientului.

De asemenea, contestatorul solicită respingerea cererii de intervenție și pentru că nu este întemeiată. Contestatorul prezintă următoarele motive în acest sens, detaliate pentru fiecare punct din cererea de intervenție.

Contestatorul subliniază că, în legătură cu faptul că solicitarea de clarificări nr. /..... nu a fost contestată în termen legal, intervenienta nu prezintă niciun motiv pentru care contestația sa poate fi considerată nefondată. Faptul că a întemeiat contestația invocând o prevedere legală nu poate fi considerat ca fiind nefondat, deoarece intervenientul nu prezintă în realitate un motiv.

În continuare, cu privire la acest punct, se solicită constatarea că cererea nu este fondată deoarece, conform legislației în vigoare, solicitarea de clarificare din partea autorității contractante nu poate fi contestată, deoarece nu reprezintă o decizie a comisiei de evaluare. Scopul acesteia este de a se edifica cu privire la aspecte din cadrul ofertei, iar invocarea tardivității din partea intervenientului este nefondată, deoarece contestatorul a formulat contestația în termenul legal de la comunicarea rezultatului procedurii.

Contestatorul menționează, cu privire la faptul că solicitarea de clarificări nr. /..... nu a fost contestată în termen legal, susținerile sunt tardiv formulate, contestarea unei solicitări de clarificări din partea unei autorități contractante nu poate fi considerată o contestație fondată, deoarece nu reprezintă în fapt o decizie a comisiei de evaluare. Autoritatea contractantă nu a urmărit decât eliminarea ofertei contestatorului, solicitând clarificări cu termene foarte scurte și inexacte, cu scopul de a surprinde contestatorul pe picior greșit și a elimina oferta sa.

În legătură cu faptul că cererea este din nou nefondată, intervenientul prezintă acest motiv ca și cum contestatorul ar avea obligația de a detalia documentația autorității contractante, însă autoritatea avea obligația de a respecta și aplica principiul tratamentului egal. Autoritatea trebuia să accepte orice formă de facilități de care

oferanții ar putea beneficia și prin care aceștia ar putea diminua valoarea ofertei financiare. În lipsa unor astfel de detalii, autoritatea contractantă nu are dreptul de a respinge forma de subvenționare propusă de către contestator în propria sa ofertă. Mai mult, autoritatea contractantă nu a definit, dar nici nu a interzis anumite forme de invocare a facilităților fiscale în ofertare, nici în cadrul documentației de atribuire, nici în cadrul răspunsului consolidat. Aceste condiții trebuie să fie clarificate de autoritatea contractantă pentru a permite ofertanților să beneficieze de facilități fiscale în mod transparent și echitabil.

În ceea ce privește precizările din caietul de sarcini, cap. ... – Propunerea financiară, contestatoarea solicită din nou constatarea lipsei de fundament a afirmațiilor făcute de intervenientă, menționând că declarația la care face referire intervenienta, prezentată în contractul de marketing (pe baza căruia au fost invocate deducerile/subvențiile în oferta sa), este clar definită, iar condițiile acordării și modalitatea de calcul sunt detaliate. Astfel, afirmația intervenientei privind tardivitatea nu este justificată în niciun fel.

În continuare, cu referire la răspunsul nr. /, se solicită din nou constatarea lipsei de fundament și a motivării din partea intervenientei. Contestatorul menționează că, prin contestația sa, invocă necesitatea aplicării tratamentului egal între ofertanți. Dacă autoritatea contractantă a permis utilizarea de facilități fiscale în justificarea ofertelor și nu a interzis utilizarea altor forme de subvenționare, nu poate introduce criterii noi în etapa de evaluare pentru acceptarea acestora. Facilitățile invocate de contestator sunt legate de durata contractului, motiv pentru care afirmația intervenientei nu este susținută.

În legătură cu justificarea tarifelor, din nou se solicită constatarea lipsei de fundament a afirmației intervenientei. Contestatorul menționează că în evaluarea ofertelor depuse nu poate fi aplicat principiul „în mod evident”, iar autoritatea contractantă este obligată să respecte propria documentație. Contestatorul subliniază că autoritatea trebuie să indice și să motiveze ofertantului motivele concrete pentru care nu a acceptat oferta și să facă trimitere la propria documentație, prezentându-i ofertantului ce anume nu a respectat sau nu a îndeplinit oferta depusă. Autoritatea nu a specificat în propria documentație că acceptă doar facilități reprezentate de ajutoare de stat, iar o astfel de cerință ar fi fost una foarte restrictivă care putea fi contestată la acel moment, dar având în vedere că autoritatea contractantă nu a impus o astfel de cerință.

Cu privire la „ajutorul de stat”, din nou se solicită constatarea lipsei de fundament, intervenienta nefiind în stare să prezinte un motiv real. Contestatorul menționează că nu a contestat definiția ajutoarelor de stat, iar ajutorul invocat în oferta sa prin contractul de marketing nu are scopul de a distorsiona concurența, așa cum a prezentat și autoritatea

contractantă. Consiliul Concurenței nu a constatat că contestatorul ar fi încălcat Legea concurenței.

Contestatorul menționează că, referitor la contractul de marketing, solicită din nou Consiliului să constate lipsa de fundament. Este evidențiat faptul că nu a susținut că contractul de marketing și promovare ar reprezenta un ajutor de stat, însă nu poate fi afirmat că nu reprezintă o facilitate fiscală sub forma unei susțineri private care nu este interzisă de lege. Contestatorul subliniază că, în acest sens, nici Consiliul Concurenței nu s-a pronunțat. Această interpretare detaliată evidențiază preocuparea contestatorului pentru claritate și precizie în argumentare.

Contestatorul subliniază că, în ceea ce privește invocarea unor prevederi din Legea concurenței, intervenienta acuză fără a preciza temeiul legal și fără a utiliza Legea Concurenței și actele autorităților de reglementare, îngustând abuziv și rău intenționat esența serviciilor. Se remarcă că restrângerea este aplicată doar la serviciul de pază al ... SA, care este singurul operator de pe piața județului ..., cu o pondere relativ mică. Contestatorul subliniază că această restrângere nu poate fi acceptată conform literei și spiritului legii concurenței.

Contestatorul argumentează că propunerea de segmentare este incorectă, deoarece este bazată pe criteriul serviciilor de pază la ..., transformând astfel această entitate într-o referință inadecvată. El sugerează că segmentarea corectă ar trebui să se facă pe baza numărului de posturi, conform sintagmei utilizate de legiuitor, care se referă la nivel regional și național. Contestatorul arată că ponderea serviciilor de pază oferite de ... în raport cu numărul total de posturi din județul ... indică o corectă respectare a cotelor impuse de legislație, care ar fi în jur de ..%-.. % din totalul posturilor din județ.

De asemenea, se menționează că în întregul județ ... există aproximativ .. de posturi de pază la firmele din această categorie, iar în municipiul ... și zona metropolitană sunt între .. și .. de posturi de pază, unele fiind acoperite de către ..., spre exemplu. Aceste detalii evidențiază preocuparea contestatorului pentru respectarea principiilor corectitudinii și echității în procesul de evaluare.

Contestatorul subliniază că, în aplicarea dispozițiilor art. ..., alin .), lit. b) din Legea ../.... prin care Autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. /....., Intervenientul nu prezintă un motiv fundamentat pentru afirmarea că contestația subscriasă este nefondată. Mai mult, se remarcă lipsa de interes care să justifice cererea de intervenție, intervenientul nefiind capabil să-și argumenteze propriul interes pentru admiterea cererii de intervenție. De asemenea, contestatorul observă că intervenienta devine un susținător al autorității contractante în motivarea unor decizii, fără a demonstra lipsa de fundament a contestației.

Contestatorul reiterează faptul că a răspuns solicitărilor de clarificări ale autorității, iar oferta sa este veridică și fezabilă. Nici intervenienta și nici autoritatea nu au reușit să demonstreze sau să motiveze aceste afirmații și subliniază că oferta este certă, reală și acoperă cerințele documentației de atribuire, în timp ce intervenienta se limitează la afirmații lipsite de motivație și care nu pot demonstra un interes propriu

pentru a face cererea de intervenție acceptabilă și justificată. Mai degrabă, intervenienta pare să ofere o interpretare a deciziilor comisiei de evaluare în sprijinul punctelor de vedere ale autorității contractante, fără să demonstreze un interes propriu și fără să argumenteze în mod concret că contestația subscrisă este nefondată.

Contestatorul subliniază că, și în ceea ce privește faptul că nu au răspuns la solicitările de clarificări ale autorității contractante, așa cum susține intervenienta, nu prezintă motive pentru afirmarea că răspunsul ...SRL este neconcludent și pentru care consideră întemeiată decizia autorității contractante; se limitează la o concluzie fără motivație și nu oferă argumente pentru sprijinirea poziției sale. Contestatorul observă că Intervenientul nu demonstrează un interes propriu și nu oferă justificări pentru cererea sa de intervenție. Mai mult, se subliniază că afirmațiile intervenientei nu sunt motivate și nu reușesc să susțină în mod convingător poziția acesteia.

Contestatorul subliniază că, în ceea ce privește faptul că decizia autorității contractante trebuie să fie bine întemeiată și bazată pe evaluări riguroase și dovezi clare, evitând ambiguitățile și informațiile insuficiente, Intervenientul este în eroare, deoarece exact acest aspect încearcă să-l evidențieze prin contestația depusă și argumentează că orice decizie luată de autoritatea contractantă, fie de admitere, fie de respingere a unei oferte, trebuie să fie bine fundamentată, iar contestația este menită să sublinieze această necesitate. Contestatorul subliniază importanța ca autoritatea contractantă să solicite clarificări clare în cazul apariției ambiguităților, astfel încât ofertantul să poată răspunde în mod corespunzător, fără a mai accentua confuzia în această privință.

De asemenea, contestatorul critică intervenienta pentru prezentarea unei concluzii fără temei și lipsite de motivație și atrage atenția că se bazează pe afirmații neîntemeiate, fără a oferi justificări solide și fără a demonstra un interes real în cererea sa de intervenție.

Contestatorul subliniază, referitor la susținerile intervenientei că *„în conținutul contestației sale nu sunt oferite justificările și explicațiile solicitate de către autoritatea contractantă”*, acesta nu demonstrează sau prezintă motive concrete pentru care contestația ar fi nefondată. În plus, Contestatorul evidențiază că Intervenientul comite o greșală întrucât argumentele și explicațiile sunt prezentate în răspunsurile la clarificările solicitate și nu pot fi furnizate ulterior în formularea contestației. De asemenea, se subliniază repetitiv că intervenienta nu invocă în mod concret motive pentru care contestația ar fi nefondată, așa cum pretinde. Totodată, contestatoarea constată că nici autoritatea contractantă, în punctul său de vedere, nu motivează deciziile comisiei și nici nu contrazice contestația și consideră că intervenienta se rezumă doar la o concluzie neîntemeiată și lipsită de argumentare, limitându-se la afirmații

lipsite de susținere, care nu pot demonstra niciun interes legitim, astfel încât cererea să fie considerată acceptabilă și temeinică.

Contestatorul solicită respingerea cererii de intervenție depusă de către ... SRL.

Contestatoarea ...SRL a constituit cauțiunea în valoare de, lei, conform art. .. alin. (.) din Legea nr. .../...., fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr./. din data de, emisă de CEC Bank – Sucursala

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, cod CPV-. (Rev. .), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN...../....., stabilind termenul limită de depunere a ofertelor pentru, valoarea estimată ca fiind lei, fără TVA și criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Nemulțumit de rezultatul inițial al procedurii stabilit în cadrul raportului procedurii nr./....., potrivit căruia oferta ...SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu art. ... alin. (.) din HG nr. .../...., câștigătoare fiind declarată oferta depusă de ... SRL, ...SRL a depus contestația care a făcut obiectul Dosarului nr./..... Consiliul a soluționat această contestație, prin Decizia nr./C../.... din stabilind următoarele:

„Admite contestația formulată de ...SRL în contradictoriu cu ... SA, în calitate de autoritate contractantă.

Anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei depusă de ...SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de .. zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește reevaluarea ofertei depusă de ...SRL, să continue procedura de atribuire și să comunice rezultatul acesteia.”

Decizia nu a fost atacată cu plângere în termen legal de niciuna dintre părți, devenind definitivă.

Autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia și, ulterior reevaluării efectuată a stabilit noul rezultat al procedurii, consemnat în raportul procedurii nr./....., potrivit căruia oferta depusă de ... SRL s-a clasat pe primul loc iar oferta depusă de ...SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu art. ... alin. (.) din HG nr. .../....

Împotriva acestui nou rezultat, comunicat prin adresa nr./....., a depus contestația care formează obiectul dosarului .../...., solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că ... SRL, ofertant poziționat pe locul . în clasament și declarat câștigător, a transmis Consiliului, prin e-mail, la data de [cu respectarea termenului prevăzut de art. .. alin. (.) din Legea nr. .../.... în condițiile în care contestația a fost publicată în SEAP în] cererea de intervenție

nr. .../....., prin care a solicitat respingerea contestației formulată de ...SRL ca nefondată.

Cu privire la demersul intervenientei ... SRL, cererea de intervenție, este încuviințată în principiu, în conformitate cu art. .. din Codul de procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea acesteia dovedește interes legitim propriu în pricină, în condițiile în care intervenienta a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire și solicită respingerea contestației, dorind să își conserve calitatea de ofertant câștigător.

În aceste condiții, Consiliul a respinge excepția invocată de contestatoare cu privire la lipsa de interes a intervenientei în formularea cererii de intervenție.

Analizând contestația, Consiliul constată că aceasta vizează decizia de respingere a ofertei sale, contestatoarea susținând, în primul rând, că în comunicarea rezultatului procedurii nu se regăsesc motivele concrete de respingere a ofertei sale.

Cu privire la această susținere, Consiliul constată că, în cadrul adresei nr./....., autoritatea contractantă a informat contestatoarea despre faptul că oferta sa a fost respinsă în temeiul art. ... alin. (.) din HG nr. .../....., detaliind punctual, motivele pentru care a considerat-o inacceptabilă ofertat, respectiv:

„- ofertantul nu răspunde la solicitarea de clarificare a prețului final (conform prevederilor art. ...);

- din analiza contractului de marketing și promovare, folosit de ofertant ca și facilitare fiscală în diminuarea ofertei, s-a constatat că pentru acordarea sumelor ofertantului, contractul prezentat nu detaliază în mod clar nicio condiție, nicio modalitate de control și niciun criteriu de cuantificare a calității prestării serviciilor; contractul de marketing și promovare nu detaliază și nu menționează nicio contraprestație a ofertantului în raport cu firma de marketing și promovare;

- comisia de evaluare nu poate accepta ca și motiv/criteriu de acordare a unor sume de bani în vederea diminuării unei oferte în cadrul unei proceduri referitoare la achiziția de servicii simpla declarare ca și câștigătoare a ofertei operatorului economic;

- conform răspunsului autoritatea contractanta ar trebui să admită o oferta și să ia în considerare diminuarea ofertei în baza unor sume viitoare incerte, pentru care nu exista criterii clare de acordare și pentru care ofertantul nu prezintă garanții la momentul depunerii ofertei, ca vor fi acordate pe toată durata derulării contractului;

- ofertantul ...nu argumentează în ce fel suma oferită poate avea ca și consecință reducerea de preț raportată la elementele de cost;

- ofertantul ...nu argumentează în ce constau serviciile superioare care se vor presta ca urmare a facilităților fiscale primite în baza contractului de marketing și promovare”.

În analizarea criticii, este de reținut faptul că, potrivit art. ... alin. (.) din Legea nr. ../....., „(.) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu

implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de . zile de la emiterea deciziilor respective.”, la alin. (.) lit. b) din același act normativ stabilindu-se că „În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (.), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.

Or, așa cum rezultă din informațiile comunicate prin actul atacat, autoritatea contractantă a prezentat contestatoarei care au fost motivele concrete care au condus la concluzia că răspunsul transmis este neconcludent, actul atacat respectând rigorile anterior citate, astfel că această critică va fi respinsă, fiind neîntemeiată.

În analizarea criticilor referitoare la motivele de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul reține că, ca fiind relevante următoarele considerentele din cadrul Deciziei nr. C../.... din

«Din conținutul ofertei depusă de ...SRL rezultă că valoarea ofertată a fost de,... lei, fără TVA, ceea ce reprezintă aproximativ ..% din valoarea estimată a contractului ce urmează să fie atribuit.

Atașat formularului de ofertă, contestatoarea a prezentat o Anexă, care conține modul de calcul al propunerii financiare, în cadrul căreia, la pct. .., există următoarea mențiune: „Finanțare cheltuieli –,... – finanțare – documentele (...).”.

Verificând lucrările comisiei de evaluare, Consiliul constată că, în etapa de verificare a propunerilor financiare, prin adresa nr., i s-a solicitat contestatoarei să transmită „justificarea legală (lege, HG, ordonanță etc.) în baza căreia oferta financiară s-a diminuat cu,... lei”.

Solicitarea de clarificări privind aspectul în discuție, adresată de autoritatea contractantă contestatoarei, nu a fost contestată de ...SRL, astfel că s-a născut obligația ofertantului de a răspunde întocmai solicitării autorității contractante, orice critici formulate cu privire la această solicitare fiind tardive la acest moment.

...SRL a răspuns acestei solicitări, precizând următoarele:

«Referitor la diminuarea ofertei financiare cu,... lei, vă comunicăm că având în vedere răspunsul consolidat prin care autoritatea a acceptat utilizarea de facilități fiscale și prin aplicarea principiului tratamentului egal, subscrisa a pus la dispoziție în cadrul documentelor din propunerea financiară în fișierul „F. Document Confidențial Contract de marketing și promovare”, contractul în baza căruia se va utiliza acest spor calitativ.

Legea .. din .. aprilie a Concurenței prevede ca interzisă acțiunea de concentrare economică, este interzisă dacă are ca scop împiedicarea restrângerea ori denaturarea concurenței, dar alineatul . din același articol (art. . lit. a, b, c) permit acest lucru precum și alineatul . care prevede că interdicțiile prevăzute la art. . care îndeplinesc condițiile de la alin. . sau . sunt considerate legale fără a fi necesară notificarea Consiliului Concurenței.

Alin. . precizează că sarcina probei pentru alin. . revine Consiliului Concurenței. De asemeni, art. . prevede că prevederile Art. . alin. . nu se aplică:

a) În cazul în care cota de piață deținută de părțile participante la înțelegere nu depășește ..% pe niciuna din piețele relevante (național, European)

b) Alineatul . de la același articol definește problema pieții relevante astfel: atunci când pe o piață relevantă concurența este restrânsă de efectul relativ al diferitelor înțelegeri, pragul acest scade la .% din piața națională.

Conform Poliției Române, piața națională este peste,... agenți de Securitate rezultă că .% înseamnă agenți de Securitate, suma de peste ... de ori mai mică, drept pentru care operațiunea este permisă.

Având în vedere Art. . alin. . și Art. ., ambele permițând operațiunea.»

Atașat acestui răspuns, ofertantul a depus contractul de marketing și promovare nr. ./....., încheiat de ofertant cu ...SRL, având ca obiect „prestația părților, al

...SRL de a plăti o sumă conform Anexei OP și al ...SRL de a presta cu un spor calitativ serviciile contractate cu beneficiarul pentru care primește sprijin de la ...SRL" și Anexa OP (Obiectiv și Plată) la contract în cadrul căreia este menționată obligația ...SRL de a plăti ...SRL un spor calitativ pentru serviciile ce urmează a fi contractate cu beneficiarul ... SA în cazul în care oferta contestatoarei va fi declarată câștigătoare pentru prestarea serviciilor de pază, acest spor calitativ fiind în valoare, fără TVA, de lei, respectiv lei/lună (fără TVA) pe durata contractului.

Comisia de evaluare, potrivit informațiilor din procesul verbal nr. /, a stabilit că oferta este inacceptabilă întrucât răspunsul este neconcludent, ofertantul nejustificând diminuarea ofertei financiare și nivelul scăzut al prețului.

În cadrul comunicării rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a reiterat faptul că oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă întrucât răspunsul este neconcludent, fără a indica, însă, în ce constă neconcludența constatată, în cadrul punctului de vedere menționând că ofertantul nu a justificat baza legală conform căreia a utilizat facilitățile fiscale.

Or, potrivit art. ... alin. (.) lit. b) din Legea nr. .. /, *"În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (.), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...) b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale"*, rezultând, astfel, că motivele concrete de respingere a ofertei contestatoarei ar fi trebuit să se regăsească în comunicarea rezultatului procedurii și nu doar în cadrul punctului de vedere transmis Consiliului, susținerea contestatoarei cu privire la acest aspect fiind corectă, comunicarea transmisă de autoritatea contractantă fiind incompletă.

De asemenea, Consiliul nu poate reține ca fiind corectă nici decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei contestatoarei pentru lipsa justificării bazei legale, așa cum se menționează în punctul de vedere, întrucât, așa cum rezultă din răspunsul transmis autorității contractante, ofertantul a furnizat informații cu privire la temeiul legal în baza căruia a diminuat prețul, indicând, în acest sens, Legea concurenței nr. .. /, iar comisia de evaluare, așa cum rezultă din documentele transmise la dosarul cauzei, nu a analizat această justificare, ci s-a limitat la a aprecia că răspunsul este neconcludent.

În analizarea contestației, Consiliul apreciază relevante dispozițiile legale prevăzute la art. ... alin. (.) din Legea nr. .. /, potrivit cărora:

"(.) Clarificările prevăzute la alin. (.) 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 deosebit 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. (.);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. ...;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(.) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (.)."

Prețul ofertat în cadrul unei proceduri de atribuire trebuie verificat de autoritatea contractantă atât sub aspectul încadrării acestuia în categoria prețurilor neobișnuit de scăzute, cât și sub aspectul respectării, în stabilirea acestuia, a tuturor prevederilor legale incidente și a includerii tuturor elementelor de cost aferente.

În speță, prețul ofertat de contestatoare nu a fost unul aparent neobișnuit de scăzut, acesta situându-se peste pragul de ..% din valoarea estimată a contractului, prevăzut de art. ... alin. (.) din HG nr. .../...., însă acesta trebuia să conțină toate elementele de cost aferente prestării serviciului care urmează să fie prestat, respectiv să respecte prevederile legale incidente, orice diminuare a acestuia trebuind să fie cercetată de autoritatea contractantă.

Astfel, demersul autorității contractante de a solicita justificări cu privire la prețul ofertat nu trebuie să fie unul formal, comisia de evaluare având obligația de a analiza răspunsurile și justificările primite de la ofertant cu respectarea depozițiilor legale anterior citate, această verificare nefiind finalizată în ceea ce privește oferta depusă de ...SRL.

Față de cele arătate anterior, Consiliul constată că, în speță, în mod greșit autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei, fiind necesară reevaluarea ofertei acesteia prin analizarea răspunsului primit raportat și la prevederile art. ... alin. (.) lit. b) din Legea nr./...., contestația fiind întemeiată.»

Ulterior primirii acestei decizii, autoritatea contractantă s-a adresat Consiliul Concurenței, prin adresa nr. /....., solicitând informații cu privire la posibilitatea diminuării ofertei în baza unui contract de marketing și promovare, posibilitatea considerării acestui contract ca fiind o facilitate fiscală, respectiv denaturarea concurenței prin utilizarea acestui contract.

Consiliul Concurenței, prin adresa nr. RG/.../..... a răspuns acestei solicitări, precizând, ulterior invocării principalei sale atribuții (detectarea înțelegerii, între întreprinderi care depun oferte, care se pot manifesta prin împărțirea piețelor sau fixarea prețului) și a obligației autorității contractante de a solicita clarificări în temeiul art. ... alin. (.) din Legea nr./...., că legislația în domeniul ajutorului de stat se aplică doar acelor măsuri care îndeplinesc cumulativ criteriile prevăzute la art. ... din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, respectiv: i) măsura este acordată din resurse de stat; ii) favorizează o anumită întreprindere; iii) denaturează sau amenință să denatureze concurența și iv) afectează schimburile comerciale între statele membre, precum și faptul că pentru a nu intra sub incidența prevederilor din domeniul ajutorului de stat, orice achiziție de bunuri publice trebuie făcută la prețul pieței, fiind sarcina autorității contractante responsabile să se asigure că achizițiile referitoare la bunuri și/sau servicii care implică resurse de stat se efectuează la prețul pieței. Concluzionând, Consiliul Concurenței a precizat că nu au fost identificate indicii privind posibila încălcare a Legii concurenței.

Punând în aplicarea decizia Consiliului, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului, prin adresa nr. /....., transmiterea răspunsului la următoarele solicitări de clarificări:

«În conformitate cu prevederile art. ... alin. (.) din Legea nr./...., vă rugăm să clarificați prețul final al ofertei depuse în cadrul procedurii; clarificările se pot referi în special la: fundamentarea economică a modului de formare a prețului, condițiile deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru prestarea serviciilor, respectarea obligațiilor prevăzute la art. .. alin. (.) și la art., etc.

Care sunt condițiile și criteriile de acordare a sumelor prevăzute în contractul de marketing și promovare și unde se regăsesc în cadrul documentelor prezentate?

Care este valoarea adăugată raportată la serviciile prestate în baza contractului cu autoritatea contractantă? Ce înseamnă sintagma „spor calitativ” menționată în contractul de marketing și promovare?

În ce măsură influențează sumele primite menționate în contractul de marketing și promovare oferta de preț diminuată?

Societatea de marketing acordă aceste beneficii în cazul încheierii contractului cu autoritatea contractantă sau și în cazul altor contracte încheiate cu alți beneficiari?»

Această solicitare de clarificări adresată de autoritatea contractantă contestatoarei, nu a fost contestată de ...SRL, astfel că s-a născut obligația ofertantului de a răspunde întocmai solicitării autorității contractante.

Legiuitorul definește, la art. . alin. (.) lit. a) din Legea nr. .../...., actul autorității contractante ca fiind „*orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice (...), în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, (...), prevăzute de art. .. din Legea nr. .. /.... privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, (...)*”, solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă contestatoarei încadrându-se în această definiție, fiind un act al autorității contractante.

În aceste condiții, orice critici în legătură cu această solicitare de clarificări (ex.: solicitarea de clarificări „nu definește în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”; „solicitarea de clarificări nu este suficient de concludentă”; nu se înțelege dacă autoritatea contractantă dorea operarea unor corecții aritmetice sau o recalculare a ofertei) sunt tardive formulate la acest moment.

La această solicitare de clarificări, ...SRL a răspuns prin adresa nr. /....., precizând următoarele:

«*întrebarea . (...)*

Răspuns:

Condițiile și criteriile de acordare a sumelor prevăzute în contractul de marketing și promovare sunt încheierea contractului de prestări servicii cu SC ... SA.

Scopul contractului este sprijinul acordat de societatea de marketing SC ...SRL pentru societatea de pază, servicii tehnice, monitorizare SC ...SRL cu scopul de a câștiga obiective reprezentative pe plan local (județean) regional (Moldova/Ardeal/Tara Românească), național (Romania) și internațional (UE) Obiectul contractului îl constituie prestația părților, al SC ...SRL de a plăti o suma conform Anexei OP și al SC ...SRL de a presta cu un spor calitativ serviciile contractate cu beneficiarul pentru care primește sprijin de la SC ...SRL (distribuitor al bunurilor și serviciilor SC ...SRL).

Conform Anexa OP la Contract de marketing și promovare Freia (anexe - încărcate în propunerea financiară) SC ...SRL se obligă să

plătească SC ...SRL un spor calitativ pentru serviciile ce urmează a fi contractate cu beneficiarul ... S.A. În cazul în care oferta SC ...SRL va fi declarată câștigătoare pentru prestarea de Servicii de Paza, conform anunțului de inițiere SCN...../..... Deci condiția și criteriul de acordare a sumelor prevăzute, așa cum este specificat și în Anexa OP la Contract de marketing și promovare Freia o reprezintă declararea câștigătoare a ofertei SC ...SRL.

Societatea SC ...SRL acordă acest spor calitativ în măsura în care obiectivele se încadrează în scopul contractului.

Întrebarea Care este valoarea adăugată raportată la serviciile prestate în baza contractului cu autoritatea contractantă? Ce înseamnă sintagma „spor calitativ” menționată în contractul de marketing și promovare?

Valoarea adăugată raportată la serviciile prestate în baza contractului cu autoritatea contractantă constă în reducerea prețului raportată la serviciile prestate și creșterea calității raportată la prețul oferit pentru autoritatea contractantă.

Întrebare Ce înseamnă sintagma „spor calitativ” menționată în contractul de marketing și promovare?

Sintagma „spor calitativ” în contractul de marketing și promovare înseamnă că firma de marketing beneficiază de ușurința prestării serviciilor prestate de prestator iar beneficiarul serviciilor beneficiază de servicii superioare raportate la prețul plătit.

Întrebarea .. În ce măsură influențează sumele primite menționate în contractul de marketing și promovare oferta de preț diminuată?

Sumele din contractul de marketing și promovare prin decizia prestatorului SC ...SRL se transferă în reducere de preț oferită beneficiarului, obținând un spor de calitate superior pentru serviciile prestate la un preț mai mic. (un mixt de marketing superior).

Întrebare .. Societatea de marketing acordă aceste beneficii numai în cazul încheierii contractului cu autoritatea contractantă sau și în cazul altor contracte încheiate cu alți beneficiari?

Societatea de marketing acorda un spor DOAR în cazul în care se încheie acest contract și NU pentru alți beneficiari, deoarece legea concurenței este restrictivă fiind limitat numărul de participanți care pot apela la aceasta formă de ajutor al prestatorului către firma de marketing. Vă stăm la dispoziție pentru orice alte informații suplimentare.»

După analizarea acestui răspuns, membrii comisiei de evaluare au stabilit în cadrul procesului verbal nr./....., că ofertantul nu a răspuns la solicitarea de clarificare a prețului final, reținând motivele care au condus la această concluzie, așa cum au fost acestea comunicate în actul atacat, citat într-un paragraf anterior.

Analizând această concluzie a comisiei de evaluare, Consiliul constată că ea este corectă, în condițiile în care răspunsul transmis achizitoarei nu este unul concludent.

Scopul unei solicitări de clarificări transmisă de autoritatea contractantă este ca aceasta să se edifice în legătură cu ofertele depuse, respectiv să obțină de la ofertant informațiile necesare constatării

îndeplinirii/ neîndeplinirii cerințelor impuse prin documentația de atribuire, respectiv informații privind corectitudinea/sustenabilitatea prețului ofertat.

În acest sens, solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă a urmărit lămurirea acesteia cu privire la modalitatea de diminuare a prețului ofertat de contestatoare prin invocarea contractului de marketing și promovare ca facilitate fiscală, în legătură cu acest contract fiind formulate mai multe întrebări.

Or, prin răspunsul transmis, ofertantul nu a reușit să convingă autoritatea contractantă că forma de diminuare a prețului ofertat este una corectă, răspunsul ofertantului neclarificând condițiile aferente contractului de marketing și promovare invocat, informațiile furnizate de contestatoare având un caracter general și nelămuritor (ex.: *«„spor calitativ” în contractul de marketing și promovare înseamnă că firma de marketing beneficiază de ușurința prestării serviciilor prestate de prestator iar beneficiarul serviciilor beneficiază de servicii superioare raportate la prețul plătit»*).

Pe de altă parte, Consiliul constată că, în mod corect a reținut autoritatea contractantă și că diminuarea ofertei în baza unor sume viitoare, incerte nu poate fi primită, contestatoarea menționând prin răspunsul transmis că sumele aferente diminuării valorii ofertate se acordă condiționat, respectiv doar în situația încheierii contractului cu prezenta achizitoare, fiind de notorietate faptul că elaborarea unei propuneri financiare trebuie să aibă la bază elemente de preț/valori certe de care dispune efectiv ofertantul la momentul întocmirii acesteia.

În fapt, informațiile furnizate de ofertant nu fac dovada că diminuarea invocată are caracterul unei facilități fiscale de genul celei permisă de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, în legislația incidentă în cauză o astfel de facilitate reprezentând diminuarea unor obligații de plată către bugetul local/al statului în favoarea anumitor contribuabili sau categorii de contribuabili, în limitele și în condițiile legii, iar din informațiile furnizate prin răspunsul transmis rezultând că sumele în discuție reprezintă o plată făcută ofertantului pentru „a presta cu un spor calitativ serviciile contractate”.

...SRL, fără a contesta solicitarea de clarificări transmisă de achizitoare, respectiv fără a solicita autorității contractante clarificări cu privire la întrebările adresate, a comunicat acesteia un răspuns care nu a fost în măsură să lămurească aspectele sesizate în autoritatea contractantă asumându-și astfel sancțiunea prevăzută la art. ... alin. (.) din HG nr. .../.... [*„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. ... din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente,*

oferta sa va fi considerată inacceptabilă”]. Astfel, în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. ... din Lege, iar clarificările completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă, această situație regăsindu-se în prezenta cauză.

În aceste condiții, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare și-au îndeplinit obligația stipulată de art. ... alin. (.) lit. i) și j) din HG nr. .../...., decizia acestora de a considera neconcludent răspunsul contestatoarei și a respinge oferta a acestuia ca inacceptabilă fiind corectă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul art. .. alin. (.) din Legea nr. .../.... 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de ...SRL în contradictoriu cu ... SA, în calitate de autoritate contractantă.

Față de soluția ce va fi pronunțată, Consiliului, încuviințând, în principiu, cererea de intervenție, formulată de ... SRL, o va admite.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția invocată de contestatoare, privind lipsa de interes a intervenientei în formularea cererii de intervenție.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...SRL în contradictoriu cu ... SA, în calitate de autoritate contractantă.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție, formulată de ... SRL și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. .. alin. (.) din Legea nr. .../....

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de .. zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. .. din Legea nr. .../....

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în . exemplare, conține .. pagini.
Redactată practicaua deciziei ...