CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. …, astfel cum a fost completată prin adresele înregistrate la Consiliu sub nr. … și nr. …, Asocierea ... - ... SRL și ... SRL, cu sediul în …, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului …, cod fiscal …, reprezentat prin administrator …, în calitate de asociat și ... SRL, cu sediul în …, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului …, cod fiscal RO…, reprezentat prin administrator …, în calitate de asociat, critică adresa nr. 167712/05.11.2019 privind comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ..., cu sediul în municipiul …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, într-o singură etapă, online, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect *„SERVICII DE CERCETARE SOCIOLOGICĂ PENTRU «PROGRAM EXIT POLL ALEGERILE PREZIDENȚIALE DIN ROMÂNIA 2019»”,* cod CPV 79310000-0 servicii de studii de piață (Rev.2), (anunț de participare simplificat nr. …), solicitând Consiliului:

- anularea adresei nr. 167712/05.11.2019 prin care oferta asocierii a fost declarată inacceptabilă;
- adoptarea imediată a unor masuri de remediere în sensul reanalizării ofertelor în conformitate cu „Decizia …” în limitele și în spiritul acesteia;
- suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, formulată de către ... SRL, cu sediul în …, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului …, cod fiscal RO…, reprezentat convențional de

SOCIETATEA CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAŢI „…”, cu sediul în …, adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulate de către Asocierea ... - ... SRL ȘI ... SRL, precum și constatarea abuzului de drept procesual exercitat de către asociere.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, Asocierea ... - ... SRL și ... SRL, critică adresa nr. 167712/ 05.11.2019 privind comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, într-o singură etapă, online, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „SERVICII DE CERCETARE SOCIOLOGICĂ PENTRU «PROGRAM EXIT POLL ALEGERILE PREZIDENȚIALE DIN ROMÂNIA 2019»”, și solicită Consiliului cele menționate în partea introductivă.

În motivare, asocierea contestatoare precizează că, în cadrul prezentei proceduri de atribuire ce are ca obiect principal prestarea unor servicii de studii de piață, au fost depuse două oferte, a sa și cea aparținând ... SRL.

Susține că a întocmit o ofertă conformă, eligibilă și care a corespuns întru-totul cerințelor cuprinse în caietului de sarcini și în fișa de date a achiziției, însă, fără o notificare prealabilă sau fără a-i fi solicitate clarificări, oferta sa a fost depunctată și clasată pe locul al doilea.

Precizând că la pct. II.2.5., la criteriile de evaluare pentru oferta tehnică, autoritatea contractantă nu a specificat un algoritm de calcul pentru criteriile cerute, nefiind clar cum trebuie efectuată departajarea în această situație, fapt care, în opinia sa, a condus la o evaluare deficitară a ofertelor depuse în cadrul procedurii, asocierea contestatoare arată că a formulat o primă contestație ce a fost admisă de către C.N.S.C., după cum urmează: *„Admite contestația formulată de Asocierea noastră, anulează raportul procedurii nr. 167181/10.10.2019 precum și actele subsecvente dispunând remedierea în sensul reanalizării ofertei în sensul punerii în aplicare a unui algoritm de calcul al ofertelor*”.

Față de aceste aspecte, asocierea contestatoare susține că autoritatea contractantă a interpretat deficitar decizia C.N.S.C. și nu a dispus remedierea conform acestei hotărâri, ci i-a adresat solicitări de clarificări prin intermediul cărora a considerat că *„dacă Asocierea face alte tipuri de sondaje către alte instituții, nu îndeplinește caracterul exclusiv al serviciului*”.

Apreciază că această măsură este disproporționată și excesivă, *„neputând fi reținut faptul că dacă un ofertant mai realizează același tip de serviciu altor persoane nu poate realiza obiectul contractului”.*

Menționează și faptul că nu și-a modificat oferta financiară, așa cum în mod eronat a susținut autoritatea contractantă.

Față de cele prezentate anterior, contestatoarea solicită admiterea prezentei contestații, conform celor indicate în preambul.

În drept au fost invocate prevederile art. 8, 9 și 10 din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile legale la care s-a făcut trimitere în cuprinsul documentului, iar în probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. C/843/07.11.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, ... a transmis punctul de vedere referitor la contestația formulată de către Asocierea ... - ... SRL și ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca „neîntemeiată, informă și neprecisă”.

În motivare, autoritatea contractantă arată că, prin decizia nr. …, C.N.S.C. a admis contestația formulată de ASOCIEREA - ... - ... SRL și ... SRL și a dispus anularea raportului procedurii nr. 167173/10.10.2019, precum și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 167181/10.10.2019, respectiv reevaluarea ofertelor în termen de 15 zile de la comunicarea hotărârii.

Susține că, în data de 01.11.2019, comisia de evaluare s-a întrunit și a analizat considerentele deciziei, a decis anularea raportului procedurii nr. 167173/10.10.2019, precum și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 167181/10.10.2019, stabilind ședința de reevaluare a ofertelor în data de 04.11.2019.

Autoritatea contractantă precizează că, în cadrul procesului de reevaluare, comisia de evaluare a discutat și despre faptul că, înainte de comunicarea deciziei C.N.S.C., în spațiul public a apărut informația potrivit căreia unul dintre ofertanți, respectiv Asocierea ...-..., va furniza un serviciu de tip exit poll, la aceeași oră și în aceeași zi, 10 noiembrie 2019, ora 21.00, altui post de televiziune din România, sens în care indică următoarele link-uri:

https://....ro/teaser-exit-poll/

https://....ro/exit-poll-duminica-10-noiembrie/.

Mai precizează că, luând în considerare informația apărută în spațiul public, comisia de evaluare a decis transmiterea unei solicitări de clarificare celor doi ofertanți, textul fiind următorul: „Vă rugăm să ne precizați dacă furnizați altor instituții media servicii similare celor care fac obiectul procedurii de atribuire … din data de …, în aceleași condiții ca cele formulate la pct. 2.2 și 2.3 din Caietul de sarcini. Vă rugăm să transmiteți răspuns până cel târziu mâine, 05.11.2019, orele 12.00”.

Referindu-se la această solicitare de clarificări, autoritatea contractantă susține că era necesară, deoarece alegerile prezidențiale din 2019 reprezintă nu doar evenimentul politic al anului, ci și un moment cu profunde implicații pentru societatea românească, iar instituția trebuie să fie principala sursă de informație, relevantă și

credibilă a publicului din România, sens în care invocă dispozițiile art. 4 din Legea nr. 41/1996.

Precizează că fondurile alocate pentru achiziția de servicii de cercetare sociologică pentru „Program Exit Poli Alegerile Prezidențiale din România 2019” au ca sursă alocația primită de la bugetul de stat.

Revenind la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă arată că cei doi operatori economici au răspuns în termenul indicat.

Susține că SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. ... 167695/05.11.2019 și a precizat că oferă serviciile de cercetare sociologică pentru *„Program Exit Poli Alegerile Prezidențiale din România 2019”* (servicii care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție), exclusiv către ..., în aceleași condiții ca cele formulate la pct. 2.2 și 2.3 din caietul de sarcini al procedurii.

Asocierea ... - ... a răspuns prin adresa nr. ... 167696/05.11.2019 precizând că realizează exit-poll pentru alegerile prezidențiale din noiembrie 2019, iar rezultatele le va oferi gratuit instituțiilor media interesate, respectiv că va oferi aceste servicii gratuit și ....

Autoritatea contractantă precizează că, prin comisia de evaluare, a luat în considerare răspunsurile la solicitarea de clarificări și a reevaluat ofertele, sens în care a decis următoarele:

- oferta ... SRL fost declarată admisibilă și a obținut punctajul tehnic maxim de 70 puncte.

- oferta Asocierii ...-... a fost declarată inacceptabilă, deoarece prin răspunsul la solicitarea de clarificări și-a modificat conținutul ofertei financiare, potrivit dispozițiilor art.134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Detaliind, autoritatea contractantă apreciază că asocierea contestatoare și-a schimbat oferta financiară inițială, deoarece îi *„va oferi cu titlu GRATUIT, datele exit-poll-ului pentru alegerile Președintelui din luna noiembrie anul curent*”, dar instituția nu va fi singurul beneficiar al acestor servicii, sens în care se raportează la mențiunea asocierii: *„precizează faptul că va realiza exit-poll pentru alegerile prezidențiale din noiembrie 2019, ale cărui rezultate vor fi oferite cu titlu GRATUIT, către instituțiile media din România interesate de prezentarea lor” .*

Referindu-se la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă consideră că furnizarea către alte instituții media de servicii similare celor care fac obiectul procedurii de atribuire … din data de …, în aceleași condiții ca cele formulate la pct. 2.2 și 2.3 din caietul de sarcini, fiind vorba de același eveniment, care se desfășoară în aceeași perioadă - campania electorală pentru alegerea Președintelui României, în aceeași zi - ziua alegerilor - turul 1, duminică 10.11.2019 și aceeași oră, ora 21.00, închiderea urnelor de vot, aceeași firmă nu poate realiza două servicii de tip exit-poll cu rezultate diferite. Anunțarea estimării preliminare a votului la ora 21.00 este cea mai importantă informație, după această oră toate rezultatele măsurătorilor tip exit-poll devin publice.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că răspunsul la solicitarea de clarificări, parte în procesul de reevaluare a ofertelor, a fost transmis prin e-mail nu doar comisiei de evaluare cu atribuții în acest sens, ci și tuturor membrilor Consiliului de Administrație al ..., atât pe adresele corporației ..., cât și pe adresele personale, precum și unor terțe persoane care nu au statutul de angajat al …, sens în care atașează e-mailul transmis către CA.

Considerând că aceste acțiuni neîntemeiate conduc, pe de o parte, la încălcarea principiului confidențialității procesului de evaluare a ofertelor, proces aflat în derulare, creează un anumit tip de presiune în favoarea unuia dintre ofertanți și reprezintă, indirect, imixtiune în activitatea editorială a instituției, autoritatea contractantă apreciază că *„dacă un ofertant mai realizează același tip de serviciu altor persoane nu poate realiza obiectul contractului”.*

În opinia autorității contractante, serviciile ce fac obiectul procedurii de atribuire conțin elemente implicite de exclusivitate, întrucât un institut de sondare a opiniei publice nu poate realiza două sondaje, cu același obiect, ... devenind proprietar de drept al datelor exit-poll, urmare a procedurii de achiziție publică.

Argumentând măsura respingerii ofertei asocierii contestatoare ca inacceptabilă, autoritatea contractantă invocă aplicabilitatea dispozițiilor art. 134 alin. (6) din H.G nr. 395/2016, deoarece asocierea și-a modificat propunerea financiară depusă inițial, și susține că, fiind o manifestare de voință, oferta trebuie să îndeplinească toate condițiile generale de validitate ale consimțământului care trebuie să fie serios, liber și exprimat în cunoștință de cauză conform prevederilor art. 1204 Cod civil.

Apreciază că, prin contestația depusă, asocierea urmărește cu rea credință și în mod abuziv blocarea derulării și finalizării procedurii de achiziție publică, aceasta transmițând contestația și către o entitate aflată în afara procedurii, iar aceasta a postat în spațiul public respectivul document, exercitând în continuare, indirect, presiuni în favoarea Asocierii ... – ....

În final, ... cere Consiliului să soluționeze cu prioritate contestația și să dispună continuarea procedurii de achiziție publică.

Prin adresa nr. …, Consiliul, în temeiul art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, a solicitat asocierii contestatoare să prezinte dovada constituirii cauțiunii în absența căreia nu putea începe activitatea de soluționare a cauzei, precum și completarea contestației cu toate elementele prevăzute la art. 10 lit. a) și lit. g) din același act normativ.

Sub nr. … a fost înregistrată la C.N.S.C. adresa prin care asocierea contestatoare a completat contestația și a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. …, a sumei de … lei, emisă de … Su...ala …, cauțiunea fiind consemnată de către ... SRL.

În cadrul acestui document, asocierea contestatoare a reluat textul contestației ce a fost înregistrată la C.N.S.C. sub nr. … și a

anexat textul intitulat „răspuns pe larg”, în care susține că, în esență, contestația sa se bazează pe trei aspecte, și anume pe problema „cererii de clarificări, a modificării prețului” din oferta financiară și pe punctul de vedere asupra contestației formulat de ..., sens în care prezintă următoarele argumente:

1. Referindu-se la solicitarea de clarificări nr. 167680/04.11.2019, menționează că i s-a cerut ca răspunsul să fie transmis până la ora 12.00, dar dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 prevăd zile, nu ore.

Precizează că, în cadrul „cererii de ofertă”, caietului de sarcini, sau fișei de date, respectiv în contractul publicat în SICAP nu a existat nicio mențiune referitoare la exclusivitatea realizării cercetării de tip exit poll.

Consideră că se puteau realiza, fără nici un fel de constrângeri legale, două cercetări pe două eșantioane diferite, pentru clienți diferiți.

Asocierea contestatoare susține că solicitarea de clarificări nr. 167680/04.11.2019 i-a fost adresată cu rea credință, răspunsul nefiind o parte a procesului de evaluare deoarece exclusivitatea nu era o cerință.

În răspunsul oferit, precizează asocierea contestatoare, a indicat faptul că realizează sondajul (ca o posibilitate, nefiind semnat la acea dată nici un contract de exclusivitate, ci doar un promo la o televiziune în urma aceleiași oferte de preluare gratuită) și că îl va prezenta la toate instituțiile de media interesate. Dacă ... ar fi fost interesată de posibilitatea de a introduce clauza de exclusivitate, putea să ceară acest lucru explicit în solicitarea de clarificări nr. 167680/04.11.2019, apreciază contestatoarea.

Referindu-se la adresa nr. 167712/05.11.2019, asocierea contestatoare menționează că celălalt institut ofertant „a răspuns că va presta serviciile solicitate exclusiv pentru .....”, dar la ora trimiterii răspunsului nu era declarat nici un câștigător al procedurii, astfel încât răspunsul corect era că nu prestează serviciul respectiv pentru nicio entitate media.

2. Combătând motivul declarării ofertei sale ca inacceptabilă, conform adresei nr. 167712/05.11.2019, deoarece prin răspunsului oferit la solicitarea de clarificări nr. 167680/04.11.2019 ar fi modificat prețul din oferta financiară, asocierea contestatoare arată că a oferit, cu titlu gratuit, …, rezultatele exit poll- ului, care sunt doar una dintre livrabilele cerute în caietul de sarcini și prezentate în oferta tehnică la punctul 4. Susține că nu se putea modifica prețul prin oferirea gratuită a uneia dintre cele mai mici părți dintre livrabile, chiar dacă ea este, pentru public, poate cea mai spectaculoasă, sens în care detaliază.

Consideră că, în cadrul unei cercetări de tip exit poll, se obțin răspunsurile persoanelor intervievate la întrebările din chestionar, împreună cu datele lor factuale (sex, vârstă, studii, naționalitate, ocupație etc.), iar aceste răspunsuri se folosesc pentru a crea o bază de date care să fie folosită la analizele ulterioare. Prima analiză și cea mai

spectaculoasă pentru public este, bineînțeles rezultatul votului, menționează asocierea contestatoare.

Apreciază că partea cea mai importantă a cercetării este reprezentată de analizele votului pe diverse categorii de votanți după sex, vârstă, nivel de școlaritate, naționalitate, ocupație, adică acele informații care nu pot fi obținute din rezultatele votului de la BEC. Acestea nu se pot obține fără accesul la baza de date a cercetării, de altfel cel mai important livrabil (prezentat primul și în oferta tehnică), iar accesul la baza de date nu a fost oferit ..., astfel că nu se poate susține schimbarea prețului prin oferirea gratuită a rezultatelor.

Dacă membrii comisiei de evaluare ar fi considerat că le-am oferit gratuit tot ceea ce presupunea Programul Exit Poll puteau, dacă erau de bună credință, să ceară o nouă clarificare a acestui aspect, înainte de a considera oferta inacceptabilă, opinează asocierea contestatoare.

3. Răspunzând adresei nr. C/843/07.11.2019, prin care autoritatea contractantă a prezentat punctul de vedere asupra contestației, asocierea contestatoare susține că instituția nu a pus în aplicare decizia C.N.S.C. privind reevaluarea, ci a căutat noi criterii de evaluare, adică cel al exclusivității, care nu se ceruse explicit în ofertă.

În punctul de vedere la contestație, ... afirmă că astfel de servicii „conțin elemente explicite de exclusivitate”, dar fără să se asigure, prin cererea de ofertă și/sau clarificări ulterioare că se poate asigura o astfel de exclusivitate, consideră asocierea contestatoare, care arară că, prin răspunsul la solicitarea de calificări nu a respins o astfel de exclusivitate în cazul atribuirii contactului, ci a prezentat situația din acel moment în care nu era ținută prin ofertă sau contract de o clauză de exclusivitate.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, intitulată „CONTESTAȚIE”, asocierea contestatoare a transmis elementele de identificare pentru fiecare persoană juridică din cadrul asocierii și a reluat textul deja transmis prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ….

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, ... SRL solicită admiterea cererii sale, respingerea contestației formulate de către Asocierea ... - ... SRL și ... SRL, precum și constatarea abuzului de drept procesual exercitat de către asociere.

În motivare, intervenienta prezintă un scurt istoric al procedurii și arată că, prin decizia nr. …, C.N.S.C. a admis o primă contestație formulată de către aceeași asociere contestatoare, a anulat raportul procedurii nr. 167173/10.10.2019, precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 167181/10.10.2019 și a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii cu reevaluarea ofertelor, în termen de 15 zile de la comunicarea deciziei.

Precizează că, prin adresa nr. 167713 din 05.11.2019, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii după reevaluarea

ofertelor, respectiv faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare, iar oferta Asocierii ... - ... SRL și ... SRL a fost declarată inacceptabilă.

Justificând interesul propriu, precum și îndeplinirea condiției de admisibilitate a cererii de intervenție voluntară accesorie, intervenienta invocă dispozițiile art. 68 și art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv dispozițiile art. 61 și art. 63 C. proc. civ.

În ceea ce privește contestația formulată de către Asocierea ... - ... SRL și ... SRL, intervenienta susține că aceasta este neîntemeiată, în mod corect autoritatea contractantă stabilind clasamentul și declarând oferta contestatoarei inacceptabilă.

Combătând solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire, solicitarea formulată în cadrul contestației, intervenienta se raportează la prevederile art. 22 și art. 23 din Legea nr. 101/2016 și consideră că cererea este formulată cu rea-credință, deoarece nu s-a adus niciun argument prin care să se justifice cazul bine justificat (nici măcar la nivel lacunar), și de asemenea paguba iminentă la care ar fi expusă asocierea în condițiile în care această procedură nu ar fi suspendată.

Pe fondul contestației, intervenienta apreciază că nu sunt întemeiate criticile aduse modului în care autoritatea contractantă a înțeles să dea ... dispozițiilor stabilite prin decizia C.N.S.C. nr. ….

Consideră că nu exista niciun impediment legal ca, în cadrul procesului de reevaluare, comisia de evaluare să verifice dacă ASOCIEREA - ... - ... SRL și ... SRL își poate menține oferta inițială de furnizare a serviciilor.

Intervenienta susține că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ASOCIEREA - ... - ... SRL și ... SRL și-a modificat oferta financiară depusă în cadrul procedurii, astfel că, în mod corect, oferta acesteia a fost declarată inacceptabilă.

Nu se poate susține în mod întemeiat că autoritatea nu și-a îndeplinit obligațiile stabilite prin Decizia nr. … din data de … emisă C.N.S.C. de vreme ce a procedat la o reevaluare a ofertelor și, în plus, a considerat necesar - în conformitate cu dispozițiile art. 134 din Normele metodologice din 02.06.2016 de punere în aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului cadru din Legea 98/2016 privind achiziţiile publice să solicite clarificări, opinează intervenienta.

În ceea ce privește abuzul de drept procesual, intervenienta invocă dispozițiile art. 12 din C.pr. civ. și susține că, în doctrină, se apreciază că orice abuz de drept procesual presupune două elemente constitutive: elementul subiectiv, care constă în exercitarea cu rea-credință a dreptului procedural, în scop de șicană sau pentru a-l obliga pe adversar să încheie o tranzacție sau pentru a diminua sau a întârzia posibilitățile de apărare sau de valorificare a drepturilor lui; respectiv elementul obiectiv, care constă în deturnarea dreptului procedural de la scopul pentru care a fost recunoscut, de la finalitatea sa legală.

Apreciază că, în procedura de achiziție aflată în ... de derulare, asocierea contestatoare își exercită drepturile procesuale cu rea-credință, încercând să blocheze procedura de achiziție prin formularea contestațiilor, dar mai ales prin formularea cererii de suspendare în mod vădit neîntemeiat, fapt ce echivalează cu un abuz de drept procesual.

Precizează că asocierea contestatoare nu ar putea suferi nicio pagubă iminentă, de vreme ce, din proprie voință, și-a modificat oferta financiară, oferind serviciile autorității contractante în mod gratuit.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, respingerea contestației formulate de Asocierea ... - ... SRL și ... SRL, constatarea abuzului de drept procesual exercitat de asociere și admiterea cererii de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante.

În drept au fost invocate dispozițiile legale indicate în cadrul documentului.

Sub nr. … a fost înregistrată la C.N.S.C., în original, recipisa de consemnare nr. …, a sumei de … lei, emisă de …, cauțiunea fiind consemnată de către ... SRL.

Prin adresele nr. … și nr. … din …, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, Consiliul a comunicat autorității contractante și asocierii contestatoare cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante depusă de către ... SRL, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ….

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, derulată online în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„SERVICII DE CERCETARE SOCIOLOGICĂ PENTRU «PROGRAM EXIT POLL ALEGERILE PREZIDENȚIALE DIN ROMÂNIA 2019»”,* cod CPV 79310000-0 servicii de studii de piață (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat … în anexa căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

Potrivit acestuia, valoarea estimată este de … lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat a fost *„…”*, cu următorii factori de evaluare:

…

Conform unui prim raport al procedurii, document înregistrat la emitent sub nr. 467173/10.10.2019, în cadrul acestei proceduri de atribuire au fost depuse două oferte, aparținând Asocierii ... - ... SRL și ... SRL, respectiv … SRL, ambele fiind admisibile, iar ulterior evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire, precum și a algoritmului de calcul asociat, punctajul obținut a fost următorul:

Nr.		Punctaj	Ofertă	Punctaj	Punctaj

crt.	ofertant	tehnic	financiară lei	preț	total
1	ASOCIEREA ... - ... SRL ȘI ... SRL	57,6	619.000	30	87,6
2	... - ... SRL	70	645.180	28,78	98,78

Conform concluziilor raportului procedurii antemenționat, oferta … SRL, clasată pe primul loc, având o valoare de 645.180 lei, fără TVA, a fost declarată câștigătoare.

Împotriva acestui prim rezultat, Asocierea ... - ... SRL și ... SRL a formulat contestația înregistrată la Consiliu sub nr. …, completată prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. …, soluționată de către C.N.S.C. prin Decizia nr. …, după cum urmează:

„Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante formulată de către ... SRL, cu sediul în (…).

Respingerea excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de către Asocierea ... - ... SRL și ... SRL, cu sediul în (…), în contradictoriu cu ..., cu sediul în (…) și anulează raportul procedurii nr. 167173/10.10.2019, precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 167181/10.10.2019.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertelor, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei, cu respectarea principiului transparenței, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, precum și a dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. c) din același act normativ.

Pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție înaintată de ... SRL.

Obligatorie (…)”.

Ulterior, deciziei de mai sus, ... a continuat procedura de atribuire anulând raportul procedurii nr. 167173/10.10.2019 și actele subsecvente acestuia. De asemenea, a solicitat clarificări celor doi ofertanți, iar în raportul procedurii nr. 167700/05.11.2019 a consemnat faptul că, după analizarea răspunsurilor oferite, a constatat că Asocierea ... - ... SRL și ... SRL a modificat conținutul propuneri financiare, astfel că oferta acesteia a fost declarată inacceptabilă conform art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, respectiv inadmisibilă, precum și faptul că oferta … SRL, având o valoare de 645.180 lei, fără TVA, a fost declarată câștigătoare.

Acest ultim rezultat a fost comunicat Asocierii ... - ... SRL și ... SRL prin adresa nr. 167712/05.11.2019, care, nemulțumită fiind, a înaintat prezenta contestație, solicitând cele menționate în preambulul acesteia.

Prin Încheierea nr. … din …, Consiliul a respins ca nefondată cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea

contestației, formulată de către Asocierea ... - ... SRL și ... SRL, hotărârea fiind comunicată părților prin adresele nr. ….

Totodată, în soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că ... SRL, a cărui ofertă a fost desemnată câștigătoare, a înaintat *cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante*, ca urmare a contestației aparținând Asocierii ... - ... SRL și ... SRL, demers ce a fost încunoştiinţat părţilor interesate (conform dovezilor aflate la dosarul cauzei).

Prealabil aprecierii asupra admisibilităţii ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenţie sprijină apărările autorităţii contractante, în sensul menţinerii actualului rezultat al procedurii. În consecinţă, cererea de intervenţie în discuție îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, în temeiul art. 61 alin. (3), art. 63 și art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de această societate și urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei”,* astfel Consiliul va analiza modul în care autoritatea contractantă a înțeles să respecte Decizia nr. …, care, prin neaplicarea prevederilor art. 29 din același act normativ, conform cărora *„Deciziile Consiliului privind soluţionarea contestaţiei pot fi atacate de către autoritatea contractantă şi/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanţa de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât şi de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate”,* a rămas definitivă.

În aceste condiții, Consiliul are în vedere cele stabilite în decizia invocată prin care s-a impus autorității contractante *„reevaluarea ofertelor, **conform celor precizate în motivare**”.*

Astfel, în motivarea Deciziei nr. … din …, au fost precizat, printre altele:

«(...), referitor la modul în care autoritatea contractantă a stabilit punctajele aferente subfactorilor tehnici de evaluare menționați anterior, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a menționat nici Raportul procedurii nr. 167173/10.10.2019, dar nici în Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare nr. 167151/09.10.2019, motivele care au stat la baza stabilirii punctajelor aferente celor șase subfactori de evaluare.

În aceste condiții, Consiliul nu va reține ca întemeiată afirmația autorității contractante potrivit căreia „oferta contestatorului nu a fost «depunctată»”, (...) întrucât acesta a fost declarată admisibilă”, deoarece, pe de o parte, tocmai prin acordarea unui punctaj total, pentru factorul de evaluare tehnic, „57,6” puncte față de „70 puncte”, se face vorbire, în mod evident, de o depunctare, iar pe de altă parte, aplicarea factorilor de evaluare se face doar după ce s-a stabilit că oferta este admisibilă, relevante, în acest sens, fiind prevederile art. 207 din Legea nr. 98/2016, respectiv: „Autoritatea contractantă stabileşte oferta câştigătoare pe baza criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare precizaţi în invitaţia de participare/anunţul de participare şi în documentele achiziţiei, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii:

a) oferta respectivă îndeplineşte toate cerinţele, condiţiile şi criteriile stabilite prin anunţul de participare şi documentele achiziţiei, având în vedere, dacă este cazul, dispoziţiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplineşte criteriile privind capacitatea şi, dacă este cazul, criteriile de selecţie şi nu se află sub incidenţa motivelor de excludere.”

Consiliul reține afirmația autorității contractante conform căreia „punctarea a fost făcută de fiecare membru al comisiei de evaluare a ofertelor”, dar din verificarea fișelor individuale (filele 11-18), constată că nu se menționează decât punctajele, de exemplu: pentru subfactorul de evaluare: „cea mai bună ofertă privind solicitările pct. a, b, c, d și e din caietul de sarcini – pondere 30%” (fila 14), unde s-au consemnat (pentru asocierea contestatoare): 4, 5, 6, 6, 3 – total - 24, dar fără a fi justificate aceste punctaje, respectiv fără ai prezentate argumentele tehnice care au condus la concluzia că acest subfactor de evaluare este apreciat cu 24 de puncte față de cele 30 de puncte stabilite în fișa de date a achiziției. Același lucru se observă și cu privire la ceilalți 5 subfactori de evaluare, în sensul că niciunul dintre membrii comisiei de evaluare nu a justificat acordarea punctajelor consemnate în propria fișă individuală.

Astfel de informații/argumente nu se regăsesc nici în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, transmisă contestatoarei prin adresa nr. 167181/ 10.10.2019. Or, raportat la principiul transparenței statuat de art. 2 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă era obligată să aplice dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, conform cărora: „În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde:(...) ***c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câştigătoare, caracteristicile şi avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câştigătoare în raport cu oferta sa****, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziţie publică sau, după*

caz, ale ofertantului/ofertanţilor cu care urmează să se încheie un acord-cadru".

Prin urmare, față de cele evocate, Consiliul apreciază că simplele afirmații ale autorității contractante potrivit cărora a acordat „70% ofertei tehnice" și „a respectat criteriile precizate în documentația de atribuire" nu pot fi luate în considerare astfel încât să respecte normele legale de mai sus, în condițiile în care aceasta din urmă nu a prezentat explicații/justificări care să susțină acordarea, pentru oferta asocierii contestatoare, a unui punctaj inferior limitelor impuse pentru cei șase subfactori de evaluare, raportat chiar la punctele a-j din caietul de sarcini (fila 193), care se regăsesc în formularea subfactorilor de evaluare în discuție, precum și avantajele pe care le-a avut oferta desemnată câștigătoare, aparținând … SRL, față de oferta Asocierii ... - ... SRL și ... SRL.»

Din analiza documentelor emise ulterior deciziei CNSC, Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 167680/ 04.11.2019 a solicitat și contestatoarei să precizeze *„dacă furnizați altor instituții media servicii similare celor care fac obiectul procedurii de atribuire … din data de …, în aceleași condiții ca cele formulate la pct. 2.2 și 2.3 din Caietul de sarcini".*

Față de cele expuse, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, citate anterior, întrucât nu a respectat cele dispuse prin decizia menționată mai sus, în sensul menționării **motivelor** *„**care au stat la baza stabilirii punctajelor aferente celor șase subfactori de evaluare**",* pentru oferta contestatoarei care inițial a fost declarată admisibilă.

Mai mult, solicitarea de clarificări nr. 167680/*04.11.2019*, criticată de către Asocierea ... - ... SRL și ... SRL, în documentul denumit „*Răspuns pe larg*", acest din urmă act fiind transmis la CNSC în data de *08.11.2019* și înregistrat cu nr. …, deci în interiorul celor 5 zile stabilite de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, nu are corespondent în conținutul documentației de atribuire, prin urmare, excede cerințelor acestei documentații.

În justificarea concluziei de mai sus, Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

-la *„pct. 2.2 și 2.3 din Caietul de sarcini",* invocate de autoritatea contractantă în adresa de clarificare nr. 167680/04.11.2019, nu se prevedere obligativitatea participanților de a avea exclusivitate pentru furnizarea acestor servicii doar ..., textul acestora fiind:

2.2. *Sondaj la ieşirea de la urne turul I (exit poli]: acesta se va realiza în secţii de votare din toate judeţele ţării şi din municipiul Bucureşti. Sondajul la ieşirea de la urne va fi realizat pe un număr de minim 350 de secţii de votare iar numărul votanţilor intervievaţi va fi de minim 12000. în ziua alegerilor, Executantul va comunica două estimări ale rezultatului votului după cum urmează:*

- *o estimare preliminară a voturilor valabilă pentru ora 19:00 - această estimare va fi difuzata de ... la ora 21 i00;*
- *o estimare finală a voturilor valabilă pentru momentul închiderii urnelor (ora 21:00]; estimarea finală va fi difuzată de ... la ora 22:30;*

2.3. Sondaj la ieşirea de ia urne turul II (exit poli): acesta se va realiza în secţii de votare din toate judeţele ţării şi din municipiul Bucureşti. Sondajul la ieşirea de la urne va fi realizat pe un număr de minim 350 de secţii de votare iar numărul votanţilor intervievaţi va fi de minim 12000. în ziua alegerilor, Executantul va comunica două estimări ale rezultatului votului după cum urmează:

- *o estimare preliminară a voturilor valabilă pentru ora 19:00 - această estimare va fi difuzată de ... la ora 21 ;00;*
- *o estimare finală a voturilor valabilă pentru momentul închiderii urnelor (ora 21:00); estimarea finală va fi difuzată de ... ta ora 22:30."*

- de asemenea, în modul de contract, care face parte integrantă din documentația de atribuire, nu se regăsește nicio clauză contractuală care să impună ofertanților o asemenea condiție de exclusivitate.

Prin urmare, față de cele expuse, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, prin solicitare de clarificări în discuție nu s-a raportat la conținutul propriei documentații de atribuire. Or, așa cum un operator economic are obligația respectării dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire(...)",* și autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, are obligația, potrivit art.127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, de a verifica conformitatea „***propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini***".

În aceste condiții, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiată afirmația autorității, din punctul său de vedere nr. C/843/07.11.2019, înregistrat la CNSC cu nr. …, conform căreia: *„în cadrul procesului de reevaluare (...) în spațiul public a apărut informația că unul dintre ofertanți, respectiv Asocierea ... – ..., va furniza un serviciu de tip exi poll (...) altui post de televiziune din România (...)",* întrucât analizarea/verificarea ofertelor, de către comisia de evaluare, se face raportat doar la conținutul documentației de atribuire, neavând nicio relevanță informațiile care apar în spațiul public, altele decât cele conținute de aceasta documentație, care a fost întocmită chiar de ....

În ceea ce privește motivul de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei asocierii contestatoare, întrucât aceasta din urmă și-ar fi „modificat conținutul propunerii financiare", fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr.395/2016, Consiliul îl va respinge ca neîntemeiat, deoarece, prin răspunsul înregistrat la sediul autorității cu nr. 167696/05.11.2019, potrivit căruia *„ținând cont de importanța realizării de către … a unui sondaj de tip exit poll pentru alegerea președintelui României (...) ne face plăcere să vă oferim pe această cale, cu titlu gratuit , datele exit poll-ului (...)*", Asocierea ... - ... SRL

și ... SRL a lansat o propunere autorității. S-ar fi putut face vorbire de o modificare a propunerii financiare în condițiile în care asocierea de mai sus ar fi retransmit Formularul 10B – *„FORMULAR DE OFERTĂ*", care să conțină o altă valoare față de cea propusă: 619.000 lei fără TVA.

Or, în condițiile în care Asocierea ... - ... SRL și ... SRL nu a comunicat acest formular cu alte informații (altă valoare), față de cel existent în cadrul propunerii sale financiare, nu se poate afirma că a schimbat „conținutul propunerii financiare".

Relevante în acest sens, fiind, pe de o parte, cerința menționată în fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.2) – *Modul de prezentare al propunerii financiare*, respectiv: *„Prezentarea formularului de ofertă 10B și a centralizatorului ofertei (...)*", iar, pe de altă parte, afirmația contestatoarei conform căreia: *„menționăm și faptul că NU fost modificată oferta financiară, așa cum în mod eronat a susținut Autoritatea contractantă (...)"*.

Referitor la susținerea autorității contractante potrivit căreia *„prin contestația depusă, ofertantul urmărește cu rea credință și în mod abuziv blocarea derulării și finalizării procedurii de achiziție publică, cu scopul de a produce un rezultat vătămător autorității contractante*, Consiliul nu o va reține ca întemeiată, întrucât, pe de o parte, conform dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante (...)",* coroborat cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. b) din același act normativ: *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal (...)",* iar, pe de altă parte, autoritatea nu a demonstrat care ar fi *rezultatul vătămător* generat ca urmare a contestației în cauză, relevante sub acest aspect fiind prevederile art. 249 – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă, potrivit cărora: *„Cel care face o susținere în ...ul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*", coroborate cu cele ale art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2015, care stabilesc: *„Părţile au obligaţia de a expune situaţia de fapt la care se referă pretenţiile şi apărările lor în mod corect şi complet, fără a denatura sau omite informaţiile care le sunt cunoscute".*

În legătură cu eventualele incidente descrise de autoritatea contractantă, care a invocat prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 41/1994, altele decât cel care fac referire la legislația achizițiilor publice în vigoare, Consiliul nu le va reține în soluționare, întrucât, potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor*".

În concluzie, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a aplicat ce dispuse prin Decizia CNSC nr. …, deoarece nu a precizat, pentru oferta asocierii contestatoare, *„motivele care au stat la baza stabilirii punctajelor aferente celor șase subfactori de evaluare”,* simpla anulare a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia nu constituie o respectare a dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, citat mai sus, dacă această măsură nu este însoțită de demersurile obligatorii pe care autoritatea trebuia să le efectueze având la baza cele stabilite în motivarea acestei decizii respectiv: *„Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertelor,* ***conform celor precizate în motivare****, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei,* ***cu respectarea principiului transparenței, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, precum și a dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. c) din același act normativ***."

Referitor la solicitarea autorității contractante de a fi soluționată prezenta contestație „în regim de urgență”, motivat de importanța contractului de achiziție publică în cauză, Consiliul s-a pronunțat cu maximă celeritate, raportat, pe de o parte, la data de transmitere a dosarului achiziției publice, respectiv *07.11.2019*, precum și la ultimul document relevant din dosarul cauzei: Cererea de intervenție înregistrată la CNSC cu nr. …, formulată de ... SRL, iar, pe de altă parte, la dispozițiile art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Consiliul soluţionează pe fond contestaţia în termen de 15 zile de la data primirii, în condiţiile art. 18 alin. (2), a dosarului achiziţiei publice, (...)”.*

Astfel, luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele reținute, Consiliul va admite contestația formulată Asocierea ... - ... SRL și ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va anula adresa de solicitare de clarificări nr. 167680/04.11.2019, raportul procedurii nr. 167700/05.11.2019, precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 167712/05.11.2019.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertelor, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei conform celor precizate în motivare, cu respectarea Deciziei CNSC nr. ….

Pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție înaintată de ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante formulată de către ... SRL, cu sediul în ….

Admite contestația formulată de către Asocierea ... - ... SRL și ... SRL, cu sediul în …, în contradictoriu cu ..., cu sediul în municipiul … și anulează adresa de solicitare de clarificări nr. 167680/04.11.2019, raportul procedurii nr. 167700/05.11.2019, precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 167712/05.11.2019.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertelor, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei, conform celor precizate în motivare, cu respectarea Deciziei CNSC nr. ….

Pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție înaintată de ... SRL.

Obligatorie.

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

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**
...	**...**	**...**

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține … pagini.