



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Data: ...

Pe rolul CNSC au fost înregistrate sub nr. 21658/09.11.2015 și nr. 21693/09.11.2015, contestațiile formulate de SC ... SRL și de SC ... SRL, referitoare la procedura de atribuire, prin "cerere de oferte", a contractului de achiziție publică, având ca obiect: ..., cod CPV 79341000-6, organizată de autoritatea contractantă ...A, cu sediul în ..., ..., județul

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 21658/09.11.2015, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin ...- Administrator, împotriva adresei nr. 32234/04.11.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de autoritatea contractantă ...A, s-au solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. 32234/04.11.2015;
- obligarea autorității contractante la luarea în considerare, în cadrul reevaluării ofertelor, a ofertei sale ca fiind acceptabilă și conformă, precum și la solicitarea de clarificări, potrivit art. 11 din HG nr. 925/2006.

Prin contestația nr. 389/09.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 21693/09.11.2015, formulată de SC ... SRL, cu sediul social în ..., ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CF ..., reprezentată legal prin ...- Director Executiv, împotriva adresei nr. 32234/04.11.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de autoritatea contractantă ...A, s-au solicitat următoarele:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire nr. 32234/04.11.2015 și, în consecință, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, prin raportare la prevederile art. 66 din OUG nr. 34/2006;

- anularea raportului procedurii, sau, în condițiile în care acest fapt nu este posibil, anularea procedurii de atribuire, conform art. 209 din OUG nr. 34/2006.

Conform prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile ce fac obiectul dosarelor nr. .../2015 și nr. .../2015, au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În baza legii și documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...A, cu sediul în ..., ..., județul ..., pentru neconstituirea garanției de bună conduită.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...A.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 21658/09.11.2015, formulată de SC ... SRL, împotriva adresei nr. 32234/04.11.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de autoritatea contractantă ...A, s-au solicitat cele precizate în partea introductivă.

În fapt, contestatoarea precizează că prin adresa nr. 32234/04.11.2015, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 și ca neconformă, în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din același act normativ.

Față de acest aspect, apreciază decizia autorității contractante ca fiind nejustificată și abuzivă, întrucât textele normative invocate de aceasta nu sunt aplicabile ofertei sale.

Prin adresa nr. 11572/.../.../.../11.11.2015, Consiliul a solicitat SC ... SRL să facă dovada constituirii garanției de bună conduită, conform art. 271¹ din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 22002/12.11.2015, contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului, dar fără a face dovada constituirii garanției de bună conduită, conform art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, toate documentele anexate făcând trimitere la constituirea garanției de participare.

Prin contestația nr. 389/09.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 21693/09.11.2015, formulată de SC ... SRL, împotriva adresei nr. 32234/04.11.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de autoritatea contractantă ...A, s-au solicitat cele precizate în partea introductivă.

În fapt, contestatoarea face un scurt istoric al procedurii arătând că, prin adresa nr. 32234/04.11.2015, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată ca fiind neconformă, în baza art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006 și respinsă, în baza art. 81 din același act normativ.

Contestatoarea apreciază oferta sa ca fiind conformă și acceptabilă, îndeplinind toate cerințele, așa cum au fost stipulate în fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, raportate la legislația audiovizuală și la legislația achizițiilor în vigoare.

De asemenea, aceasta subliniază că autoritatea contractantă nu i-a solicitat nici o clarificare sau vreo justificare privind prețul ofertat sau oferta promoțională ".....", motivând că: "ați ofertat preț nul" și oferta "conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate".

Față de acest aspect, SC ... SRL evidențiază că valoarea ofertată a fost de 240 lei la rubrica "preț total" din Anexa D și de 90.288 lei la rubrica "preț total ofertă" din Anexa E, documente ce fac parte din propunerea financiară; din Formularul de ofertă 10 B reiese că aceasta nu are înscris nici un preț nul pentru rubricile în funcție de care se evaluează oferta.

Totodată, contestatoarea menționează că oferta promoțională "....." în care s-au oferit 30 de difuzări de anunțuri gratuite a câte 30 secunde (ceea ce înseamnă doar 15 minute (0,01%) de difuzare raportat la toată durata contractului de 3 luni de zile - 132.480 min, precum și producția gratuită a 1 (unui) singur spot de 60 secunde (1 minut - 0,0007%), a fost fundamentată având la bază exact principiul liberei concurențe și devizul privind costul de producție al fiecărui serviciu unitar în parte, raportat la cantitatea totală de servicii estimată de autoritate pentru fi prestată de ofertanți și stipulată în documentație doar în Anexa E din secțiunea Modele de formulare.

În ceea ce privește solicitarea sa de obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertelor, prin raportare la prevederile art. 66 din OUG 34/2006, contestatoarea subliniază că aceasta este motivată de situația în care se regăsesc ceilalți doi operatori economici participanți în cadrul procedurii de atribuire.

În fapt, arată că temeiul ce stă la baza solicitării sale de obligare a autorității contractante la reevaluarea celorlate două oferte este marcat de situația dedusă din documentele de calificare a operatorilor economici, observându-se că ofertantul SC ... SRL a depus licența audiovizuală a postului TV deținut de ..., societate care este și membru al ofertantului asociat

În concluzie, SC ... SRL consideră că, în etapa evaluării ofertelor, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile instituite în materia conflictului de interese.

Prin adresa nr. 11573/.../.../.../11.11.2015, Consiliul a solicitat SC ... SRL suplimentarea cuantumului garanției de bună conduită constituit, întrucât, valoarea acesteia nu acoperă cuantumul stabilit la art. 271¹ alin. (4) lit. d) din OUG nr. 34/2006, prin raportare la valoarea estimată a contractului (112.860 - 196.860 lei).

Prin adresa nr. 392/11.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 21898/11.11.2015, contestatoarea a prezentat dovada suplimentării cuantumului garanției de bună conduită cu suma de 860 lei, reprezentând diferența de la valoarea constituită deja, de 1.128,6 lei, la noua valoare de 1.968,6 lei.

Prin adresa nr. 397/17.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 22380/17.11.2015, SC ... SRL și-a completat contestația, ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante, reiterând cele deja menționate și afirmând următoarele:

- prestează, conform licenței și deciziei de autorizare emise de CNA, servicii audiovizuale de televiziune prin asigurarea spațiului de emisie în cadrul grilei aprobate pentru serviciul de programe ..., post de televiziune deținut de SC ... SRL;

- serviciile de publicitate TV dorite de autoritatea contractantă se prestează în interiorul serviciilor de programe (spațiului de emisie corespondent grilei de programe) a postului ...;

- toate cele (3) trei servicii unitare licitate de autoritatea contractantă (difuzare anunț, producție spot și asigurare spațiu emisie) componente ale serviciilor de publicitate se vor regăsi în cadrul grilei de programe prin asigurarea spațiului de emisie din această grilă aprobată;

- deoarece postul ..., conform pct. 1 și 2 din Anexa nr. 2 la licența audiovizuală CNA nr. 712/12.02.2015 (formatul de principiu al serviciului de programe - generalist și orarul de emisie zilnică: luni-duminică, ora 00,00-24,00), are deja asumată o grilă de programe ce acoperă 24h/24h, 7zile/7zile conținutul audiovizual, rezultă logic că, singurele costuri în formarea prețurilor oferite sunt generate de asigurarea spațiului de emisie aferent unui eventual contract cu ...;

- pct. 2.5.5 din Anexa nr. 1 la licența CNA stipulează că deja asigură un conținut publicitar de 12% în cadrul Structurii serviciului de programe aprobat de ...;

- serviciul solicitat de autoritatea contractantă privind "asigurarea spațiului de emisie" este, în fapt, unicul serviciu final solicitat în vederea

executării serviciilor de publicitate de către operatorii economici, operatori ce asigură spațiu de emisie în cadrul grilei/serviciului de programe TV, autorizați de Consiliul National al Audiovizualului; celelalte servicii unitare (difuzare anunț și producție spot) fac parte integrantă din serviciul "asigurare spațiu de emisie", regăsindu-se în difuzarea asigurată în spațiul de emisie conform activității de televiziune, corelată la reglementările CNA și conform codului CAEN: 6020 - Activități de difuzare a programelor de televiziune, pentru care societatea deține toate autorizațiile valabile aferente serviciului de programe intitulat ... și pentru care dorește prestarea serviciilor de publicitate în interiorul spațiului de emisie, pentru ...;

- fundamentarea economică a modului de formare a prețului reiese din devizul lunar al costului de producție privind serviciile de publicitate TV (conf. Anexa 1) și din BVC lunar (Anexa 2 la prezenta); oferta sa nu conține, în cadrul propunerii financiare, prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, așa cum autoritatea contractantă a hotărât fără a solicita clarificări sau lămuriri;

- autoritatea contractantă consideră că serviciul unitar de "asigurare a spațiului de emisie" are cea mai mare pondere, respectiv de 90,63% între serviciile unitare dorite, neluând în calcul că, difuzarea și producția de anunțuri și spoturi TV, în unități de măsură (UM), se concretizează, în final, tot într-o "asigurare a spațiului de emisie" solicitată prin cel de-al treilea serviciu unitar;

- serviciile de "difuzare anunț TV" și "producere spot TV" au o pondere sub 10% din totalul necesarului de servicii unitare dorit de autoritatea contractantă, neinfluențând prețul ofertei, mai ales că aceste servicii unitare ajung să aibă costurile incluse în costul serviciului de "asigurare a spațiului de emisie".

În concluzie, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a interpretat greșit prevederile art. 2 din OUG nr. 34/2006, când a luat decizia de declarare ca neconformă a ofertei sale, în baza art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006 și a respins-o, în baza art. 81 din același act normativ.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 11574/.../.../.../11.11.2015, să transmită dosarul achiziției, ofertele SC ... SRL, SC ... SRL și asocierii formate din ... (inclusiv documentele de calificare ale acestora), precum și punctul de vedere cu privire la contestații, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarelor.

Totodată, Consiliul a solicitat autorității contractante să confirme constituirea, atât de către SC ... SRL, cât și de către SC ... SRL a garanției de bună conduită, în conformitate cu art. 271¹ alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 33010/11.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 21893/11.11.2015, ...A a precizat faptul că SC ... SRL nu a depus garanția de bună conduită, iar SC ... SRL a depus, odată cu contestația,

garanția de bună conduită, respectiv OP nr. 26/09.11.2015, cu confirmarea efectuării plății prin ștampilă și semnătură, în original.

De asemenea, prin adresa nr. 33465/16.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 22399/17.11.2015, ...A a transmis documentele solicitate, precum și punctele de vedere cu privire la contestațiile formulate de SC ... SRL și de SC ... SRL.

Prin punctul de vedere nr. 32745/16.11.2015, înregistrat la CNSC sub nr. 22400/17.11.2015, autoritatea contractantă a solicitat Consiliului respingerea contestației formulate de SC ... SRL, întrucât aceasta nu a constituit garanția de bună conduită.

Prin punctul de vedere nr. 32718/16.11.2015, înregistrat la CNSC sub nr. 22401/17.11.2015, autoritatea contractantă a solicitat Consiliului respingerea contestației formulate de SC ... SRL, din următoarele motive:

- propunerea financiară a ofertantului SC ... SRL a fost prezentată în conformitate cu cerințele din fișa de date a achiziției, cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare; astfel, ofertantul a prezentat Formularul de oferta 10B, însoțit de Anexa D și Anexa E;

- din Anexa D reiese că prețurile pentru serviciile difuzare anunț TV și pentru producere spot TV sunt nule (0 lei), iar pentru asigurare spațiu de emisie, prețul este de 240 lei, fără TVA/60 sec;

- în Anexa E, prețurile pentru producerea unui spot TV și pentru 30 difuzări sunt nule (0 lei);

- la această procedură au mai participat încă doi ofertanți, respectiv SC ... SRL și Asocieria formată din ..., care, pentru aceleași servicii, au prezentat oferte nenule, conform propriilor strategii de licitare;

- SC ... SRL, prin prețurile nule oferite în cadrul Anexei D, s-ar fi clasat pe primul loc, atâta timp cât, în conformitate cu cele precizate în documentația de atribuire, criteriul de atribuire se aplica prețului total din Anexa D; pe de altă parte, la completarea Anexei D, contestatoarea s-a asigurat ca prețul total al ofertei să fie strict 80% din valoarea estimată, știind că prețul din Anexa E contează pentru verificarea încadrării în prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006, referitor la oferta cu un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat;

- în cadrul tabelului din Anexa E, se precizează că cele 30 difuzări și 1 producție spot TV sunt gratuite/cadou, având în vedere: "oferta promoțională «.....». Ofertă valabilă pentru instituții și administrații locale necorupte".

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă afirmă că nu a luat în considerare prețurile nule oferite de către contestatoare, întrucât aceasta nu este o organizație non profit și, prin oferta prezentată, distorsionează rezultatul procedurii pe de o parte, iar pe de altă parte, prețurile prezentate nu sunt rezultatul liberei concurențe.

Prin urmare, menționează că, în cadrul Raportului procedurii nr. 32197/04.11.2015, a hotărât că oferta depusă de SC ... SRL este neconformă, în baza art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006.

Referitor la critica formulată cu privire la nesolicitarea de clarificări privind prețul ofertei SC ... SRL, autoritatea contractantă precizează că nu a fost nimic neclar în prețurile nule ofertate atâta timp cât ofertantul justifică acest preț în Anexa E.

De asemenea, subliniază că nu a avut motive să solicite clarificări cu privire la justificarea prețului ofertei, în baza art. 202 din OUG nr. 34/2006, deoarece prețul total al ofertei, conform Anexei E a fost de 90.288 lei, fără TVA, reprezentând 80% din valoarea estimată de 112.860 lei, fără TVA.

În finalul punctului său de vedere, autoritatea contractantă afirmă că, în luarea deciziei de respingere a ofertei depusă de SC ... SRL, a respectat toate principiile care guvernează achizițiile publice, inclusiv principiul promovării concurenței dintre operatorii economici, menționat la art. 2 alin. (1) lit a) din OUG nr. 34/2006.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

...A, în calitate de autoritatea contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică, având ca obiect: ..., cod CPV 79341000-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. .../..., conform căreia valoarea estimată este cuprinsă între 112.860 și 196.860 lei, fără TVA.

Potrivit invitației de participare, criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

În referire la contestația formulată de SC ... SRL, înregistrată la Consiliu sub nr. 21658/09.11.2015, prin adresa nr. 11572/.../.../... din data de 11.11.2015, Consiliul a solicitat contestatoarei să comunice, în termen de cel mult 3 (trei) zile lucrătoare, în copie, dovada constituirii garanției de bună conduită, precum și confirmarea transmiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă, potrivit art. 271¹ din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 22002/12.11.2015, contestatoarea a transmis, în copie, ordinul de plată din data de 22.10.2015, emis de BRD Groupe Societe Generale, pentru beneficiar ...a, în cuantum de 750 lei, cu titlul de garanție de participare, precum și dovada depunerii originalului la autoritatea contractantă.

Potrivit art. 271¹ alin. (1) - (3) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare „(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia. (2)

Contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzută la alin. (1). (3) Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii."

Dat fiind faptul că garanția de bună conduită se constituie în concordanță cu art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, fiind diferită de garanția de participare prevăzută la art. 43¹ din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 86 din HG nr. 925/2006, Consiliul constată că societatea contestatoare nu s-a conformat obligației sale de a constitui *garanția de bună conduită*, deși i s-a acordat expres un termen în acest sens.

Având în vedere cele mai sus-menționate, Consiliul constată că neconstituirea garanției de bună conduită este sancționată prin dispozițiile art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu respingerea contestației.

Întrucât, contestatoarea nu s-a conformat dispozițiilor legale imperative de constituire a garanției de bună conduită, contestația sa nu poate fi soluționată, Consiliul urmând să respingă contestația formulată de SC ... SRL.

În referire la contestația formulată de SC ... SRL, Consiliul reține, cu privire la contractul de prestări servicii, că acesta presupune existența unei prestații pentru care prestatorul stabilește un tarif, iar contractul de achiziție publică nu poate fi privit ca un contract cu titlu gratuit, fie și pentru unul sau mai multe elemente ale ofertei.

În acest sens, se arată că, potrivit art. 3 lit. f) din OUG nr. 34/2006, contractul de achiziție publică este definit ca fiind „*contractul, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, care include și categoria contractului sectorial, astfel cum este definit la art. 229 alin.(2), cu titlu oneros, încheiat în scris între una or mai multe autorități contractante, pe de o parte, și unul sau mai mulți operatori economici, pe de altă parte, având ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii*”.

Or, în condițiile în care, potrivit definiției juridice dată contractului cu titlu oneros, acesta include „*Acte în care fiecare parte procură celeilalte un avantaj numai în schimbul unui alt avantaj echivalent*”, oferta depusă trebuie să cuprindă valori pentru fiecare dintre elementele prețului ofertat, în caz contrar, contractul nu poate fi încadrat ca fiind unul de achiziție publică.

Astfel, având în vedere documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul apreciază ca fiind legală decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, deoarece la întocmirea acesteia, SC ... SRL a ofertat valoarea „0” pentru servicii de „difuzare anunț TV, 60 sec.” și „producere spot TV, 60 sec.”.

În luarea deciziei sale, Consiliul a avut în vedere cele ce vor fi precizate în continuare.

Astfel, prețurile practicate de ofertanți trebuie să fie realiste, posibil de justificat și să asigure realizarea contractului în condițiile stabilite prin caietul de sarcini, cu asigurarea unui mediu concurențial echitabil la atribuirea contractului.

În caz contrar, acceptarea oricăror prețuri, precum a celor nerealiste, care nu se pot justifica, ori a celor de „0” lei, precum în cazul de față, are ca efect încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, precum nediscriminarea, tratamentul egal, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006.

În cazul în care autoritatea contractantă ar fi declarat oferta contestatoarei admisibilă, ar fi încălcat următoarele dispoziții legale:

- art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006: „Oferta este considerată neconformă în următoarele situații:(...) c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”;

- art. 37 alin. (1) din HG nr. 925/2006: „Ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile”;

- art. 81 din HG nr. 925/2006: „Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme”.

Față de ofertarea „0” a celor două elemente de preț de către SC ... SRL, Consiliul stabilește, că aceasta nu a depus o ofertă pentru încheierea unui contract de achiziție publică, ci o ofertă pentru încheierea unui alt tip de contract, respectiv a unui contract cu titlu gratuit, care nu este reglementat prin OUG nr. 34/2006, pentru cele două servicii.

Din însăși definiția legală a contractului de achiziție publică [art. 3 lit. f) din ordonanță] se desprind caracterile juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani), cu titlu oneros, în care fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație. Un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă produsul, serviciul sau lucrarea, cu titlu gratuit, nu este un contract de achiziție publică, ci are o altă natură (donație, comodat, sponsorizare etc.). Consiliul va reține ca relevante, în speță, dispozițiile art. 6 lit. e), prima teza, din Legea concurenței nr. 21/1996, care stipulează că practica abuzivă constă în „*practicarea unor prețuri excesive sau practicarea unor prețuri de ruinare, în scopul înlăturării concurenților, ori vânzarea la export sub costul de producție*”.

Consiliul reține, de asemenea, faptul că operatorii economici, în elaborarea propunerii financiare, trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel *nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate*. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici *nu pot face reduceri de costuri nejustificate*.

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului. Astfel, prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărei realitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006. Având în vedere că valoarea propunerii financiare oferite de SC ... SRL reprezintă 80% din valoarea estimată a contractului, Consiliul constată că autoritatea contractată nu avea obligația de a face aplicarea dispozițiilor art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, prețul nefiind „aparent neobișnuit de scăzut”, ci, așa cum s-a arătat, doar un număr de servicii oferite sunt cu titlu gratuit.

Un tarif de „0” lei pentru servicii de „difuzare anunț TV, 60 sec.” și „producere spot TV, 60 sec.”, nu poate acoperi costurile care concură la realizarea serviciilor respective, astfel cum impun dispozițiile legale și, pe de altă parte, pentru un asemenea tarif nu se poate prezenta o detaliere privind stabilirea acestuia și fundamentarea cheltuielilor.

În atari condiții, autoritatea contractantă a fost obligată să facă aplicarea dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006, potrivit cu care oferta este considerată neconformă, dacă, în cadrul propunerii financiare, conține prețuri care nu pot fi justificate în concreto și nu sunt rezultatul liberei concurențe

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, din punctul de vedere al încadrării acestora în situația prevăzută la art. 202 din ordonanța de urgență, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. g) din HG nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de norma legală invocată și, pe cale de consecință, critica contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

În referire la criticile legate de existența unui conflict de interese între ofertantul SC ... SRL și ofertantul asociat ..., Consiliul constată lipsa de temei a acestora.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere că, prin contestație, autoarea acesteia nu a adus alt argument al existenței unui presupus conflict de interese decât faptul că SC ... SRL a depus licența audiovizuală a postului TV deținut de ..., societate care este și membru al asocierii menționate la alineatul precedent.

Consiliul are în vedere că, din documentele aflate la dosarul cauzei nu rezultă existența vreunei relații contractuale între cei doi operatori economici, și, de asemenea, apreciază ca relevante următoarele dispoziții legale în materia conflictului de interese (OUG nr. 34/2006):

- art. 69: *Nu au dreptul să fie implicați în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor următoarele persoane:*

- persoane care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați sau subcontractanți ori persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați sau subcontractanți;
 - soț/soție, rudă sau afin, până la gradul al patrulea inclusiv, cu persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați;
 - persoane despre care se constată că pot avea un interes de natură să le afecteze imparțialitatea pe parcursul procesului de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor.
 - persoane care în exercitarea funcției pe care o dețin la nivelul autorității contractante se află în situația existenței unui conflict de interese astfel cum este acesta reglementat de Legea nr. 161/ 2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, cu modificările și completările ulterioare;
- art. 69¹: Ofertantul/Candidatul/OfertantulAsociat/Subcontractantul/ Terțul susținător care are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organ de conducere ori de supervizare și/sau are acționari ori asociați persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv ori care se află în relații comerciale, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 69 lit. a), cu persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante, este exclus din procedura de atribuire.

Totodată, Consiliul a considerat relevantă interpretarea dată de Ordinul președintelui ANRMAP nr. 170/2012, art. 1 alin. (1), respectiv: (1) Situațiile de natură să determine apariția conflictului de interese, în sensul art. 69¹ din ordonanța de urgență, sunt următoarele:

- membri ai consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare a ofertantului/candidatului/ofertantului asociat/subcontractantului/terțului susținător sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv cu persoane care dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante;
- acționarii sau asociații ofertantului/candidatului/ofertantului asociat/subcontractantului/ terțului susținător sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv cu persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante;
- persoane cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați/ofertanți asociați/ subcontractanți/ terți susținători;
- d) persoane cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de

supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați/ofertanți asociați/subcontractanți/terți susținători.

Având în vedere dispozițiile legale amintite, Consiliul constată că este susceptibilă apariția unui conflict de interese dacă se dovedește existența vreunei legături între persoane din cadrul autorității contractante care sunt membre ale consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare al ofertantului/terțului susținător.

Ori, contrar obligațiilor ce-i revin potrivit art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, autoarea contestației nu aduce nicio dovadă care să confirme, indubitabil, existența unui conflict de interese, cu toate că *sarcina probei revine aceluia care reclamă (actori incumbit probatio).*

Din cuprinsul contestației nu se desprinde niciun element care să confirme existența unui conflict de interese în desfășurarea procedurii de atribuire în discuție, susținerile sale apărând a fi doar simple afirmații lipsite de fundament, Consiliul urmând a respinge respectivele critici, ca nefondate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu ...A.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) și alin. (5) coroborate cu prevederile art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ...A, pentru neconstituirea garanției de bună conduită.

În baza art. 278 alin. (6) din același act normativ, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 13(treisprezece)pagini.