



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +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 nr...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. /, formulată de SC SRL, cu sediul în ..., județul, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr....., având CIF, reprezentată legal prin dl. ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent LOT 2 – „Publicitate în presa locală – săptămânal”, comunicat prin adresa nr.35805/11.11....., de către MUNICIPIUL, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte offline, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, cod CPV 79341000-6 – (Rev.2), se solicită:

- 1.- anularea deciziei autorității contractante comunicată prin adresa nr.35805/11.11....., prin care s-a dispus declararea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei depusă de SC SRL, comunicată prin adresa susmenționată și, în consecință, reevaluarea ofertei depusă de contestator din cadrul lotului 2;
- 2.- reevaluarea tuturor ofertelor depuse pentru lotul nr.2 al procedurii de atribuire și *„raportarea la prevederile art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006;*
3. – studierea documentelor din dosarul achiziției aferente etapei de reevaluare a autorității contractante și realizarea fotocopiilor necesare, conform tarifelor impuse de autoritate;
4. - anularea raportului procedurii de atribuire.

Prin contestația nr...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr...../....., formulată de SC ...&... SRL, cu sediul în, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr....., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., lider al Asocierii formată din SC ...&... SRL și ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent LOT 4 - „Publicitate TV”, comunicat prin adresa nr.35776/11.11....., de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, se solicită:

1.- anularea deciziei autorității contractante comunicată prin adresa nr.35776/11.11..... și menținută prin adresa nr.36360/21.11....., prin care s-a dispus, în mod nelegal și netemeinic, declararea ca inacceptabilă a ofertei asocierii contestatoare;

2. – obligarea autorității contractante la parcurgerea etapelor de evaluare/reevaluare cu respectarea tratamentului egal și nediscriminatoriu, cu scopul protejării climatului concurenței loiale între operatorii economici, sens în care să se impună completarea raportului de evaluare cu analizarea îndeplinirii criteriilor impuse prin documentația de atribuire de către ambii ofertanți rămași în cadrul procedurii de atribuire și nu doar de către unul dintre aceștia, motiv pentru trebuie admise:

- anularea raportului procedurii și/sau completarea raportului procedurii cu evaluarea celui alt operator economic;

- reevaluarea ambilor operatori economici privitor la îndeplinirea cerințelor similare pentru care se poate dispune descalificarea;

3. – obligarea autorității contractante la respectarea principiului transparenței privind permiterea spre vizualizare, prin reprezentanți desemnați în acest scop, a dosarului achiziției la nivelul autorității contractante și permiterea efectuării de copii ce servesc ocrotirii interesului legitim al contestatorului în calitatea sa de ofertant în cadrul procedurii de atribuire;

4. – anularea raportului de atribuire, iar dacă nu este posibilă remedierea, anularea procedurii de atribuire;

5. – suplimentar, solicită vizualizarea, prin reprezentanți desemnați în acest scop, a dosarului achiziției la nivelul CNSC și permiterea efectuării de copii ce servesc ocrotirii interesului legitim al contestatorului în calitatea sa de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, conform art.19 din Legea nr.101/.....

Aplicând dispozițiile art.17 alin.2 din Legea nr.101/....., Consiliul conexează cele două cauze.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr...../....., SC SRL critică rezultatul procedurii de atribuire aferent LOT 2 - „Publicitate în presa săptămânală”, comunicat prin adresa

nr.35805/11.11....., de către MUNICIPIUL, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte offline, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, solicitând:

1.- anularea autorității contractante comunicată prin adresa nr.35805/11.11..... prin care s-a dispus declararea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei depusă de SC SRL, comunicată prin adresa susmenționată și, în consecință, reevaluarea ofertei depusă de contestator din cadrul lotului 2;

2.- reevaluarea tuturor ofertelor depuse pentru lotul nr.2 al procedurii de atribuire și *„raportarea la prevederile art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006;*

3. - studierea documentelor din dosarul achiziției aferente etapei de reevaluare a autorității contractante și realizarea fotocopiilor necesare, conform tarifelor impuse de autoritate;

4. - anularea raportului procedurii de atribuire.

În motivarea contestației, SC SRL susține că motivele care stau la baza contestației derivă din faptul că autoritatea contractantă nu a răspuns concludent la argumentele ce susțineau capetele de cerere din notificarea prealabilă. Răspunsul autorității contractante a fost unul evaziv și chiar limitat la sintagma „autoritatea contractantă își păstrează punctul de vedere ...”, fără a oferi și răspunsuri cu privire la motivele de neluare în seamă a argumentelor și criticilor expuse.

Contestatorul invocă următoarele „nereguli” constate:

Referitor la solicitarea de anulare a deciziei comunicată prin adresa nr.35805/11.11....., după prezentarea unui scurt istoric al procedurii, contestatorul arată că motivul concret care a stat la baza respingerii ofertei sale nu este plauzibil, este greșit și fals formulat și nu se referă la îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini la data limită de depunere a ofertelor.

Față de motivul de respingere a ofertei, contestatorul apreciază că se referă la o neconformitate interpretată greșit de autoritatea contractantă, respectiv la ediții tipărite în perioada de evaluare și nu la data limită de depunere a ofertelor. Or, dacă singurul motiv invocat în respingerea ofertei se referă la edițiile tipărite în perioada de evaluare, rezultă că, opinează contestatorul, analizând documentația sa la data de 10.05..... (termenul limită de depunere a ofertelor), oferta era conformă.

Se precizează că cerința *“Profilul publicației: săptămânal local”* era cuprinsă în caietul de sarcini, fiind și un criteriu de calificare cuprins în fișa de date la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională poz. B (lotul 2), pct. 3 *“Profilul publicației: săptămânal local”*, criteriu de calificare care a fost îndeplinit de vreme ce oferta nu a fost declarată și inacceptabilă. Așadar, este aberant, în opinia contestatorului, ca aceeași cerință, solicitată printre criteriile de calificare și în caietul de sarcini, să fi fost îndeplinită într-un loc (la calificare) și să nu fi fost îndeplinită în

celălalt loc (conformitate), aceasta fiind o dovadă a dublei măsuri în interpretarea cerinței, în condițiile unei cerințe formulate identic.

Contestatorul arată că săptămânalul "...LIVE Plus" nu are nicio ediție lipsă, având o medie de publicare de peste 1 ediție/săptămână, indiferent care ar fi perioada analizată, fie până la data termenului limită de depunere a ofertelor, fie analizată pe perioada în care comisia a făcut evaluarea, fie pe întreaga perioadă de la apariția primului număr și până în prezent.

În tot intervalul publicării sale de până acum, după cum se arată, de la prima apariție și până la comunicarea rezultatului, respectiv în perioada 07.05..... - 11.11....., au existat un număr de 189 zile calendaristice, ceea ce înseamnă 27,0 săptămâni complete a 7 zile fiecare. În acest interval săptămânalul "...LIVE Plus" a avut un număr de 28 de ediții închise și apărute pe piața de profil, respectiv cu una mai mult decât era minimul necesar.

Mai mult, se susține că editorul are în vedere a se pregăti pentru o auditare independentă a tirajului de către ..., drept pentru care, respectă întocmai și definiția din glosarul de termeni pentru auditul tirajelor publicat de auditorul Faptul că lansarea primei ediții a fost pe 07.05....., iar până la sfârșitul anului sunt doar 239 zile calendaristice (echivalentul a 34,1 săptămâni) nu înseamnă că publicația ...LIVE Plus nu poate fi o publicație declarată cu caracter săptămânal. Faptul că în cursul anului, publicația ... Plus, dacă s-ar tipări o dată pe săptămână, nu ar putea apărea fizic decât într-un număr de maxim 34 de ediții tipărite (echivalentul celor 34,1 săptămâni rămase de la data primului număr și până la finele anului) nu înseamnă că aceasta nu este o publicație săptămânală "... cel puțin nu număr de 50 de apariții pe an". De asemenea, opinează contestatorul, caracterul "în mod regulat" nu înseamnă "obligatoriu" o dată pe săptămână, pentru că un an are 365 de zile, iar acest lucru ar însemna circa 52,1 săptămâni. În aceste condiții, publicațiile săptămânale ar trebui să apară într-un minim de 52 de ediții, deși institutul de auditare definește că pot apărea în doar 50 de ediții/an, așadar putând lipsi 2 ediții tipărite din unele săptămâni din este clar că caracterul "în mod regulat" an. În condițiile în care este permisă publicare și a 3 ediții pe săptămână este clar că caracterul "în mod regulat" se referă la o regularitate în apariții raportată la un interval de timp. Ori, chiar definiția auditorului de tiraj ... care permite ca o publicație săptămânală să fie acea publicație care să aibă "cel mult trei ediții publicate în fiecare săptămână", arată că, caracterul regulat se apreciază, de fapt, prin raportare nr. de ediții la perioada de timp analizată.

În aceeași situație se află și ofertantul SC ... SRL, arată contestatorul, care pentru publicația Jupânu are săptămâni din cursul anului când nu a publicat nicio ediție. Așadar, pentru acest operator economic caracterul săptămână poate fi dovedit cu ediții lipsă, în schimb, caracterul săptămânal al publicației ... nu poate fi dovedit cu ediții lipsă. De asemenea, răspunsul de clarificare al competitorului SC ... SRL a fost

lămuritor pentru membrii comisiei, deși ediția respectivă a publicației ... lipsește cu desăvârșire, iar publicația are o regularitate a aparițiilor situată sub 1 (o) apariție medie/săptămână. Concluzia autorității a fost că indicatorul subunitar (rata medie a aparițiilor) – mai mic decât unitatea 1 – al publicației ...este mai relevant membrilor comisiei decât indicatorul supraunitar – mai mare decât unitatea 1 – al publicației

Prin declararea doar a neconformității ofertei și validarea acceptabilității acesteia din punct de vedere a criteriilor de calificare/selecție pentru aceeași cerință menționată în fișa de date și în caietul de sarcini, "Profilul publicației: săptămânal local", susține contestatorul, autoritatea contractantă a încercat să speculeze, prin interpretare, și pasajul din motivația CNSC aferentă Deciziei nr...., ... cu referire la art.7 din HG nr.925/2006 și motivat astfel: "Față de aceste prevederi legale, din care rezultă nu doar că, prin intermediul criteriilor de calificare se demonstrează potențialul tehnic, financiar și organizatoric al ofertantului la un moment dat, dar și că acestea trebuie să reflecte posibilitatea concretă de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, Consiliul determină că abordarea autorității contractante nu este una eronată, așa cum consideră contestatorul, imposibilitatea executării contractului intervenită ulterior datei de deschidere a ofertelor, din diverse cauze, neputând fi ignorată". Ori, prin raportare la documentația depusă în ofertă, se poate observa că aceasta nu are astfel de probleme tehnice sau financiare în a asigura executarea contractului, iar în răspunsul la clarificări transmis prin adresa nr.178/01.11..... și înregistrat cu nr.34588/11.11..... s-a putut observa acest lucru, evidențiat prin faptul că publicația ... apare în mod regulat, tipărind un număr de ediții mai mare decât numărul săptămânilor calendaristice prin raportare la intervalul analizat.

Interesant este, în opinia contestatorului, faptul că „tot timpul” documentația și clarificările sale sunt neconcludente pentru membrii comisiei de evaluare, deși sunt întocmite profesionist, detaliat, îngrijit și lămuritor, iar documentația operatorului SC ... SRL care este una minimală și cu declarații și documente întocmite sumar și "la repezeală" are aprecieri pozitive din partea membrilor comisiei. De asemenea, clarificările operatorului SC ... SRL, deși minimale, sunt întotdeauna concludente și pot forma o opinie lămuritoare autorității contractante.

Deși s-a invocat art.201 alin.1 din OUG 34/2006 în solicitarea de clarificări nr.34014/27.10....., contestatorul arată că, prin modul cum a fost formulată solicitarea, articolul respectiv a fost încălcat.

Contestatorul afirmă aceasta tocmai din cauza faptului că solicitarea de clarificări se referă în mod explicit la o perioadă care nu era necesară evaluării, încercându-se din nou să se speculeze, prin interpretare, pasajul din motivația CNSC aferentă Deciziei nr...., ... cu referire la art.7 din HG nr.925/2006. Numai că respectivul pasaj se referă la criteriile de calificare, iar solicitarea autorității contractante se referă la propunerea tehnică, astfel: "Cu privire la propunerea tehnică, în baza

art.201 alin.1 din OUG nr.34/2006 vă rugăm să prezentați documente relevante (în copie, conform cu originalul) cu care să dovedești caracterul săptămânal al publicației ...LIVE Plus în perioada cuprinsă între data deschiderii ofertelor și data primirii prezentei”. Deși a dovedit potențialul tehnic, financiar și organizatoric într-o viitoare executare a contractului, dovedind și că publicația ...LIVE Plus are tipărite un număr de ediții mai mare decât numărul de săptămâni aferent perioadei analizate, arată contestatorul, membrii comisiei au respins ca neconformă oferta, în baza unei așa-zise neconformități a ofertei de după depunerea acesteia la termenul limită de 10.05....., forțând interpretarea cadrului legal.

Un alt aspect „abuziv,” în viziunea contestatorului, ar fi acela al solicitării justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut în baza art.202 alin.1¹ din OUG nr.34/2006, în condițiile în care oferta sa financiară este de 100% din valoarea estimată. Și această solicitare prin clarificările din perioada de reevaluare, a avut ca scop găsirea unor motive de descalificare, ea fiind solicitată pentru a crea un eventual avantaj altor concurenți.

Un alt „abuz,” al autorității contractante ar fi și acela al stabilirii ofertei câștigătoare urmare a procesului de reevaluare, fără respectarea termenului de 12 zile de la comunicare, impus de Decizia nr.

Un alt aspect relevant al comportamentului autorității contractante, ar fi acela al inducerii în eroare a CNSC prin punctul de vedere transmis cu privire la prima contestație, legat de serviciile SC ... SRL, solicitarea de clarificări având ca obiect alte ediții tipărite decât cea din 07.05..... Așadar, autoritatea contractantă a justificat mincinos motivul descalificării contestatorului, apărarea acesteia fiind una fals formulată. Toate acestea conduc la premisa clară a unei intenții vădite a membrilor comisiei de a încerca descalificarea societății sale, prin orice metode sau mijloace, prin interpretarea și forțarea cadrului legal.

Contestatorul reiterează că săptămânalul ...LIVE Plus are o medie de apariții de 1 ediție/săptămână, indiferent de perioada analizată aferentă acestei proceduri de achiziții, prezentând în continuare aspecte legate de politicile de personal, marketing, editoriale, adoptate, dar și susțineri legate de încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal în evaluarea ofertei sale, în condițiile în care S.C. ... S.R.L. are ediții lipsă sau ediții cu caracter bilunar, aferente unor perioade de 2 săptămâni, solicitările de clarificări fiind discreționare, tendențioase, arbitrare.

În drept, se invocă prevederile Legii nr.101/....., ale O.U.G. nr.34/2006 și H.G. nr.925/.....

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr...../....., formulată de SC ...&... SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent LOT 4 - „Publicitate TV”, comunicat prin adresa nr.35776/11.11....., de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, se solicită:

1.- anularea deciziei autorității contractante comunicată prin adresa nr.35776/11.11..... și menținută prin adresa nr.36360/21.11.....,

prin care s-a dispus, în mod nelegal și netemeinic, declararea ca inacceptabilă a ofertei asocierii contestatoare;

2. – obligarea autorității contractante la parcurgerea etapelor de evaluare/reevaluare cu respectarea tratamentului egal și nediscriminatoriu, cu scopul protejării climatului concurenței loiale între operatorii economici, sens în care să se impună completarea raportului de evaluare cu analizarea îndeplinirii criteriilor impuse prin documentația de atribuire de către ambii ofertanți rămași în cadrul procedurii de atribuire și nu doar de către unul dintre aceștia, motiv pentru trebuie admise:

- anularea raportului procedurii și/sau completarea raportului procedurii cu evaluarea celui alt operator economic;

- reevaluarea ambilor operatori economici privitor la îndeplinirea cerințelor similare pentru care se poate dispune descalificarea;

3. – obligarea autorității contractante la respectarea principiului transparenței privind permiterea spre vizualizare, prin reprezentanți desemnați în acest scop, a dosarului achiziției la nivelul autorității contractante și permiterea efectuării de copii ce servesc ocrotirii interesului legitim al contestatorului în calitatea sa de ofertant în cadrul procedurii de atribuire;

4. – anularea raportului de atribuire, iar dacă nu este posibilă remedierea, anularea procedurii de atribuire;

5. – suplimentar, solicită vizualizarea, prin reprezentanți desemnați în acest scop, a dosarului achiziției la nivelul CNSC și permiterea efectuării de copii ce servesc ocrotirii interesului legitim al contestatorului în calitatea sa de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, conform art.19 din Legea nr.101/.....

În motivarea contestației sale, SC ...&... SRL arată că stăruie să se ia act de neregulile pe care le va prezenta în continuare, legat de modul de derulare a etapei de evaluare din cadrul procedurii de atribuire, solicitând, în virtutea cererilor sale, cât și a celor existente la dosarul cauzei, să se pronunțe o decizie prin care să se ocrotească scopurile și principiile fundamentale ce stau la reglementarea achizițiilor publice, valori ocrotite de legiuitor și de la care nu se poate face rabat în cadrul oricărei analize, sens în care atât Legea 98/..... și HG 395/..... reglementează materia, cât și, mai ales, edificator speței, având în vedere aplicabilitatea, stau art.2 și 17 din OUG 34/2006 și art.2 alin.1 din HG 925/2006.

Contestatorul prezintă un istoric al procedurii, precizând că, urmarea deciziei C.N.S.C. nr....., oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă, astfel că a formulat notificare prealabilă, răspunsul autorității contractante fiind unul sfidător la adresa valorilor ocrotite de legiuitor prin normele de drept instaurate în materia achizițiilor publice.

Mai precis, susține contestatorul că nu se răspunde la niciuna din problematicile ridicate în cadrul notificării prealabile, privitoare la evaluarea ofertei sale și la elementele de conținut ale acesteia ce au fost

neglijate. Aceste aspecte trebuiau parcurse, opinează contestatorul, mai ales având în vedere faptul că:

- Oferta nu a fost inițial evaluat prin prisma considerentelor de descalificare, și, prin urmare,

- Societatea sa nu a fost pusă în situația de a-și putea exercita dreptul la apărare în sensul a clarifica elementele respective;

- Societatea sa nu a fost parte și nici nu a avut calitatea de intervenient în litigiul soluționat de CNSC;

- Pe parcursul soluționării contestației la CNSC, autoritatea contractantă nu a notificat societatea sa privind aspectele ce fac obiectul analizei CNSC și, pe cale de consecință, nici nu i-a solicitat un punct de vedere, drept pentru care situația litigioasă nu i-a fost opozabilă;

- În etapa de reevaluare, nu s-a procedat la formularea unei minime adrese privind solicitarea de informații suplimentare legate de aspectele pentru care s-a adoptat decizia față de contestator și care face obiectul prezentei contestații;

- Mai mult decât atât, nu este scuzabilă atitudinea autorității contractante de a nu solicita clarificări contestatorului și marcat de faptul că aceasta a tergiversat fără a avea motive obiective, inclusiv dispozitivul deciziei CNSC, care impunea un termen de 12 zile pentru reevaluare de la comunicarea deciziei, iar autoritatea contractantă a depășit acest termen cu mai mult de 10 zile.

Față de răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, respectiv că își păstrează punctul de vedere în legătură cu comunicarea privind rezultatul procedurii nr.35776/11.11....., contestatorul reiterează susținerea conform căreia nu s-a răspuns notificării sale prealabile, afirmând, totodată, că sunt protejate interesele celui alt operator economic.

Referitor la capetele de cerere 1 și 2, contestatorul arată că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art.36 alin.1 lit.b din HG 925/2006 și neconformă, în baza art.36 alin.2 lit.a din același act normativ, decizie comunicată prin adresa cu nr.35776/11.11..... și intitulată comunicare a procedurii – lotul 4.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu a procedat în mod corect la analizarea ofertei sale, asumarea deciziei CNSC fiind menită a facilita celui alt operator economic ce a avut calitatea de contestator inițial, întrucât acesta din urmă se afla într-o situație similară cu cea actuală a societății sale, de contestator.

Așadar, opinează contestatorul, decizia autorității contractante încalcă în mod flagrant scopul achizițiilor publice legat de promovarea concurenței loiale, cât și principiul egalității de tratament.

Cu privire la primul motiv de respingere a ofertei, se susține că, pentru asociatul SC ... SRL, în plicul în care a înaintat oferta, a fost depusă Licența audiovizuală nr. ... și Decizia de autorizare nr...., documente din care reiese clar că zona de difuzare regională a postului TV ...este reprezentată de aria geografică a județelor Iași, ..., Botoșani, Vaslui, Neamț, Bacău, Galați, Vrancea. Ori, municipiul

se găsește în aria geografică a județului, fiind municipiul reședință de județ.

Interpretarea autorității contractante este abuzivă, după cum se arată, deoarece, pe de o parte, nu există licențe emise de CNA pentru acoperirea unei localități (în cazul de față, doar asupra municipiului), licențele CNA fiind de 3 tipuri: locală (cu acoperire județeană), regională (cu acoperire pentru mai multe județe) și națională (cu acoperire a întreg teritoriului național), iar, pe de altă parte, SC ... SRL, membru al asocierii formată din SC ... SRL, este într-o situație similară.

De asemenea, se susține că în oferta depusă de asocieria SC ... SRL sunt și alte documente cărora autoritatea contractantă nu le-a acordat atenție, exemplu fiind contractele de retransmisie a celor mai importanți operatori de cablu, contracte de retransmisie depuse de SC ... SRL și care nu se referă la serviciile de televiziune și retransmisia acestora, ci la cu totul alte servicii prestate între cele două părți.

Cu privire la celălalt motiv de respingere a ofertei sale, contestatorul susține că a prezentat Anexa 2 la licența audiovizuală nr.TV-C 722/23.04.2015, edificatoare privind aria de acoperire, așa cum s-a solicitat în fișa de date, din care se observă fără echivoc că SC ... SRL are înscris la rubrica "difuzare asigurată" pe operatorul de cablu ... SRL, cu avizul de retransmisie nr.A7620/30.04.2013, iar ca zonă de difuzare regională sunt menționate localitățile: Plopeni, Salcea, Sfântul Ilie, ...-județul

Contestatorul arată că în perioada de reevaluare nu i-a fost solicitată nicio clarificare asupra elementelor care au format motivația ce a dus la descalificare, elemente care în prima evaluare au fost considerate acceptabile și conforme ducând la declararea ofertei sale ca și câștigătoare.

Mai mult, în plicul cu oferta depusă, după cum se susține, au fost depuse pentru SC ... SRL alte două acorduri de retransmisie neînscrise în Anexa 2 eliberată de CNA în 18.05.2015, acorduri încheiate la începutul anului pentru SC ... SRL cu nr.310/18.04..... și SC ... cu nr.110/09.02....., acorduri în baza cărora postul deținut de SC ... SRL este preluat în aceste rețele de cablu din municipiul Eliberarea de către CNA a unei alte Anexa 2 la licența CNA până la data depunerii ofertelor (10.05.....) nu poate fi un motiv imputabil ofertantului din procedură, opinează contestatorul.

Se precizează că, anexat contestației, se depune copia contractului nr.441/16.05.2015 încheiat între operatorul de cablu SC Lidas Prod SRL și un contribuabil/cetățean, precum și

Față de Decizia CNSC nr.... .., susține contestatorul că datorită lipsei vreunei calități în respectivele contestații, nu a putut interveni în susținerea cauzei sale, până la prezenta decizie abuzivă a autorității contractant și, mai mult, legiuitorul nu a permis, nici în legislația veche, cât și în noua legislație aplicabilă achizițiilor, posibilitatea ca prin deciziile CNSC sau ale instanțelor să se stabilească rezultatul procedurii în sensul

desemnării operatorului economic față de care trebuie atribuit contractul.

Referitor la capătul 3 de cerere, se susține că lipsa unui răspuns concret față de solicitarea privind vizualizarea dosarului achiziției publice la nivelul autorității contractante echivalează cu un refuz al acesteia, fapt care lezează, direct, dreptul legal la apărare, iar pe de altă parte, lezează direct valorile reglementate de legiuitor prin statuire de către acest la art.2 din OUG 34/2006, ca principiu fundamental al achizițiilor publice.

Referitor la cel de-al patrulea capăt de cerere face precizarea asupra faptului că acesta este o consecință a admiterii primelor 2 capete de cerere.

Referitor la cel de-al cincilea capăt de cerere, ca o consecință a abaterilor grave ale autorității contractante sau a situației în care se constată faptul că ofertele nu pot fi admisibile ca urmare a aplicării tratamentului egal și menținerii motivelor de respingere, consideră faptul că se poate reține necesitatea anulării procedurii de atribuire

În drept formulează prezenta contestație în baza prevederilor art.8 și următoarele din Legea nr.101/....., arătând neregulile constate și măsurile de remediere pe care consideră a fi luate, dar și fundamentat pe dreptul său la apărare, drept reglementat și de prevederile art.256 și 254, coroborat cu prevederile art.256² și 270-271 din OUG nr.34/2006. Își întemeiază prezenta pe Legea nr.101/....., OUG nr.34/2006, HG nr.925/2006 și Ordinul Președintelui ANRMAP nr.509/2011.

Ca mijloace de probă, se depun, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.38863/12.12....., MUNICIPIUL, în calitate de autoritate contractantă, a susținut cu privire la contestația depusă de S.C. S.R.L. următoarele:

A) S.C. S.R.L. a depus la Registratura generală a PRIMĂRIEI doar prima pagină a contestației, situație în care se apreciază că nu a fost îndeplinită obligația prevăzută la art.16 alin.1 din Legea nr.101/....., formularea unui punct de vedere nefiind posibilă.

În continuare, autoritatea contractantă descrie succint modul de reevaluare a celor două oferte depuse pentru lotul 2, urmarea deciziei C.N.S.C. nr..... din 12.10....., respectiv:

1. Cu privire la documentele de calificare ale contestatorului, autoritatea contractantă arată că, având în vedere răspunsul nr.19954/23.06..... a fost însoțit de factura nr.1296/06.05....., emisă de S.C. ... S.R.L., în care, la denumirea produselor sau a serviciilor, figura „..... Live”, iar nu „..... ..”, s-au solicitat clarificări, prin adresa nr.34014/27.10.....

Contestatorul a răspuns cu adresa nr.178/01.11....., după cum se arată, în care a precizat că din cauza unei erori materiale a apărut denumirea „..... Live” și nu „.....”.

2. Cu privire la documentele de calificare ale S.C. ...S.R.L., se arată că, prin adresa nr.34014/27.10....., s-a solicitat documente relevante din care să reiasă că, la data limită de depunere a ofertelor, săptămânalul „Jupânu” avea un tiraj pe ediție de minim 300 de exemplare.

Ofertantul menționat a răspuns prin adresa nr.88/31.10....., la care a anexat facturile emise în perioada 26.04.....-25.10....., de către S.C. ...S.A. – editorul săptămânalului Jupânu, susține autoritatea contractantă.

3. Cu privire la propunerile tehnice ale celor doi ofertanți, se precizează următoarele:

Față de motivarea Deciziei C.N.S.C. s-au solicitat clarificări ambilor ofertanți, cu adresele nr.34014/27.10....., cu privire la menținerea caracterului de publicație săptămânală pe tot parcursul valabilității ofertelor (de la data deschiderii ofertelor până la momentul primirii solicitării) a publicației „.....” și respectiv „....”.

Contestatorul a răspuns cu adresa nr.178/01.11....., după cum se arată, la care a anexat copii conforme cu originalul de pe prima pagină (antetul ziarului) și penultima pagină a acestuia, pentru toate edițiile tipărite cuprinse între data deschiderii ofertelor și data solicitării.

Având în vedere că s-a constatat că lipsesc edițiile ziarului Live Plus din săptămânile: 09-15 mai; 23-29 mai; 30 mai-05 iunie; 06-12 iunie, comisia de evaluare a hotărât, după cum se arată, că S.C. S.R.L. nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini privind profilul publicației – săptămânal local, oferta fiind declarată neconformă, în baza art.36 alin.2 lit.a din H.G. nr.925/.....

Ofertantul S.C. ... S.R.L. a transmis răspunsul la clarificări cu adresa nr.88/31.10....., susține autoritatea contractantă, dovada caracterului săptămânal al publicației ... fiind făcută cu copiile facturilor de tipărire emise de S.C. ... S.A., cât și a copiilor de pe prima pagină din edițiile aferente perioadei solicitate (24.04-31.10.....).

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază contestația ca nefondată, iar procesul de reevaluare a ofertelor ca unul corect, în acord cu principiul tratamentului egal, prevăzut la art.2 alin.2 din O.U.G. nr.34/2006.

B) Având în vedere că, potrivit documentației de atribuire, durata contractului pentru lotul 2 este de la semnarea contractului până la data de 31.12....., autoritatea contractantă consideră că este imposibilă semnarea contractului până la 31.12....., ținând seama de

termenele prevăzute de Legea nr.101/....., astfel că solicită să se dispună anularea procedurii pentru acest lot.

Prin punctul de vedere nr.38871/12.12....., MUNICIPIUL, în calitate de autoritate contractantă, a susținut cu privire la contestația depusă de S.C. ...&... S.R.L., următoarele:

A) Urmarea Deciziei C.N.S.C. nr./12.10....., comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei depusă de contestator pentru lotul 4, așa cum reiese din procesul-verbal de reevaluare 2 nr.34955/03.11....., ocazie cu care a constatat că cerința de calificare de la cap.III.2.1.b) nu este îndeplinită, deoarece asociatul S.C. ... S.R.L. nu deține licență de difuzare pe raza municipiului, pentru partea sa de contract, de 50%.

Totodată, s-a constatat, după cum se arată, că Licența audiovizuală nr.TV-C 722/23.04.2015 prezentată de asociatul S.C... S.R.L. pentru postul ..., reiese că zona de difuzare a acestui post este regională pentru jud.Iași, ..., Botoșani, Vaslui, Neamț, Bacău, Galați, Vrancea și că mun..... nu apare ca zonă de difuzare nici în licență și nici în Anexa 2 a acesteia, nefiind prezentat niciun Acord/contract de retransmisiunii cu operatorii cablu.

Ținând seama că asociatul S.C. ... S.R.L. urmează să îndeplinească 50% din contract, conform acordului de asociere, comisia de evaluare a concluzionat, după cum se arată, că ofertantul nu îndeplinește cerința de calificare privind aria de acoperire solicitată (municipiul) și nici cerința din caietul de sarcini: „emisie locală-terestră digital sau prin intermediul operatorilor de cablu, cu arie de acoperire pe întreg cuprinsul municipiului: aria de acoperire se va dovedi cu documente relevante.”

Față de cele constatate, autoritatea contractantă susține că, așa cum rezultă din raportul procedurii nr.35761/11.11....., oferta depusă de asocierea formată din S.C. ...&... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. a fost declarată inacceptabilă în baza art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006 și neconformă în baza art.36 alin.2 lit.a din același act normativ, rezultat comunicat ofertantului cu adresa nr.35776/11.11.....

În concluzie, susținând că procesul de reevaluare a ofertelor s-a desfășurat cu respectarea principiilor prevăzute la art.2 alin.2 din O.U.G. nr.34/2006, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată.

B) Având în vedere că, potrivit documentației de atribuire, durata contractului pentru lotul 4 este de la semnarea contractului până la data de 31.12....., autoritatea contractantă consideră că este imposibilă

semnarea contractului până la 31.12....., ținând seama de termenele prevăzute de Legea nr.101/....., astfel că solicită să se dispună anularea procedurii pentru acest lot.

În probațiune, s-au depus, în copie, documentele emise ulterior pronunțării Deciziei C.N.S.C. nr...../12.10.....

Contestatorii nu s-au prezentat să studieze documentele aflate la dosarul cauzei, deși au solicitat aceasta în mod expres, cererile lor fiind încuviințate.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

MUNICIPIUL a inițiat o procedură de atribuire, prin cerere de oferte offline, pe 6 loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, cod CPV 79341000-6 – (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr..... din

Conform invitației de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este cuprinsă între 349.836 - 529.354 lei, fără TVA.

Deschiderea ofertelor a avut loc la data de 10.05....., ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.15340.

Împotriva unui prim rezultat al procedurii aferent loturilor 1, 2, 4 și 6, materializat în raportul procedurii de atribuire nr.26971 din 29.08....., respectiv împotriva deciziilor de respingere a ofertelor lor, SC SRL și SC ... S.R.L. au depus contestațiile soluționate de C.N.S.C. prin Decizia nr...../12.10.....

Decizia C.N.S.C. a fost atacată cu plângere de S.C. S.R.L., relativ la LOT 1 – „Publicitate în presa locală – cotidian”, soluționată de Curtea de Apel, prin decizia nr.... în sensul respingerii acesteia.

Continuând procedura de atribuire, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii de atribuire nr.35761/11.11....., referitor la loturile 2 și 4.

Împotriva acestui nou rezultat al procedurii, S.C. S.R.L., referitor la lotul 2, și S.C. ...&... S.R.L., referitor la lotul 4, au depus, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării, contestațiile de față, care vor fi soluționate în ordinea înregistrării lor pe rolul C.N.S.C.

Astfel, examinând contestația depusă de S.C. S.R.L., în referire la LOT 2 – „Publicitate în presa locală – săptămânal”, punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Cu titlu preliminar, susținerea autorității contractante legată de tardivitatea contestației, va fi respinsă atâta vreme cât sancțiunea menționată acționează în situația neîndeplinirii, de către contestator, a obligației de transmitere a contestației în termenul legal (art.16 alin.1 din Legea nr.101/.....).

Or, contestatorul a înaintat contestația, către autoritatea contractantă, în termenul legal, problema aplicării ștampilei instituției pe un document „incomplet”, în condițiile în care contestatorul s-a prezentat personal la registratură, nefiind de natură a atrage sancțiunea arătată.

Pe fond, oferta depusă de S.C. S.R.L., după cum apare consemnat în raportul procedurii nr.35761/11.11....., a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art.36 alin.2 lit.a din H.G. nr.925/2006, deoarece „a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări cu adresa nr.178/01.11....., înregistrată la Municipiul sub nr.34588/01.11..... În răspunsul său, ofertantul a prezentat copii conforme cu originalul, după prima pagină (antetul ziarului) și penultima pagină a acestuia, pentru toate edițiile tipărite cuprinse între data deschiderii ofertelor și data solicitării.

Analizând documentele transmise, comisia de evaluare a constatat că lipsesc edițiile ziarului din săptămânile: 09-15 mai; 23-29 mai, 30 mai-05 iunie, 06-12 iunie Din acest motiv, Comisia de evaluare hotărăște că ofertantul S.C. S.R.L. nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini privind profilul publicației – săptămânal local.”

Având în vedere că S.C. S.R.L. nu a întâmpinat dificultăți în a înțelege motivul de respingere a ofertei sale, ceea ce rezultă din motivarea contestației, și nu indică prevederea legală încălcată de autoritatea contractantă la formularea răspunsului la notificarea prealabilă, Consiliul va proceda la analiza legalității motivului de respingere a ofertei acestuia.

Astfel, se reține că, prin Decizia nr./12.10....., a dispus:

„Admite contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr....., formulată de către SC SRL, cu sediul în (...), în contradictoriu cu MUNICIPIUL, cu sediul în (...) anulează raportul procedurii de atribuire nr.26971/29.08....., în partea referitoare la evaluarea ofertelor depuse pentru LOT 2 și stabilirea ofertei câștigătoare, precum și actele subsecvente aferente.

Obligă MUNICIPIUL să procedeze la reevaluarea ofertelor depuse, în considerarea celor arătate în motivare, și stabilirea ofertei câștigătoare, în termen de 12 zile de la primirea prezentei. (...)”

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere următoarele:

„Potrivit raportului procedurii de atribuire nr.26971/29.08....., oferta depusă de SC SRL a fost respinsă, pentru LOTUL 2 – „Publicitate în presa locală – săptămânal”, ca inacceptabilă, în temeiul art.36 alin.1 din H.G. nr.925/2006 și, ca neconformă, în temeiul art.36 alin.2 din același act normativ, deoarece:

„În perioada evaluării ofertelor, comisia de evaluare a constatat că publicația a fost editată și ca săptămânal și ca ziar cotidian (exemplu: ediția din 22.07.....). Ținând cont de acest aspect, comisia de evaluare consideră că nu este îndeplinită cerința de calificare din fișa de date: Profilul publicației: săptămânal local.” (...)

În analiza temeiniciei motivului susenunțat, Consiliul reține că, la cap.III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date, s-a menționat printre cerințele minime corespunzătoare lotului în discuție, și următoarea: „3. Profilul publicației: săptămânal local”.

Ceea ce impută autoritatea contractantă contestatoarei constă în faptul că publicația ...”, cu care aceasta a participat la procedură, a apărut în perioada evaluării ofertelor, și ca săptămânal și ca ziar cotidian (exemplu fiind ediția din 22.07.....), situație în care s-a considerat cerința enunțată, ca neîndeplinită.

Constată Consiliul că SC SRL nu neagă apariția săptămânalului în condițiile reținute de autoritatea contractantă, însă susține, pe de o parte, că dovada/verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare trebuie făcută în raport cu data deschiderii ofertelor, iar, pe de altă parte, că, deși a apărut și în data de 22.07....., publicația „...Live Plus” este un săptămânal.

Referitor la prima critică de nelegalitate, Consiliul are în vedere că, potrivit art.176 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, „Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criterii de calificare și selecție referitoare numai la: (...) d) capacitatea tehnică și/sau profesională; (...)”.

Scopul criteriilor de calificare, astfel cum este prevăzut la art.7 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, constă în „(...) demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.”

Față de aceste prevederi legale, din care rezultă nu doar că, prin intermediul criteriilor de calificare se demonstrează potențialul tehnic, financiar și organizatoric al ofertantului la un moment dat, dar și că acestea trebuie să reflecte posibilitatea concretă de a îndeplini contractul și a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, Consiliul determină că abordarea autorității contractante nu este una eronată, așa cum consideră contestatorul, imposibilitatea executării contractului intervenită ulterior datei de deschidere a ofertelor, din diverse cauze, neputând fi ignorată.

Așadar, autoritatea contractantă nu a procedat cu încălcarea vreunei prevederi legale prin constatarea unei situații apărute ulterior datei de deschidere a ofertelor și cu relevanță în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor de calificare impuse.

Cu privire la caracterul de săptămânal a publicației „...”, Consiliul reține că în Dicționarul Explicativ al Limbii Române apare următoarea definiție:

„SĂPTĂMÂNĂL, -Ă, săptămânali, -e, adj., s. n. 1. Adj. (Și adverbial) Care are loc cu regularitate o dată pe săptămână; care cuprinde acest interval. 2. Adj., s. n. (Publicație periodică) care apare o dată pe săptămână; hebdomad. – Săptămână + suf. -al.”,

Spre deosebire de definiția de mai sus, în „Glasorului de termeni pentru auditul tirajelor”, cu aplicabilitate în domeniul în care ne regăsim, apar următoarele noțiuni:

„**Ediție** – totalitatea copiilor unei publicații care pot fi evidențiate prin același identificator imprimat pe ele, numit număr de apariție și care se regăsește în toate actele necesare efectuării auditului, inclusiv pentru reeditări și suplimentări de tiraj, indiferent de locul de tipărire.

Publicație săptămânală – publicație care are cel mult trei ediții publicate în fiecare săptămână în mod regulat și are cel puțin un număr de 50 de apariții pe an.”

Prin urmare, în cadrul unei săptămâni pot exista un număr de până la 3 ediții publicate, fără ca prin aceasta publicația să-și piardă caracterul de săptămânal.

Astfel fiind, pentru a se stabili cu certitudine dacă „ediția din 22.07.....”, cum o denumeste autoritatea contractantă însăși, reprezintă sau nu o ediție în sensul definiției de mai sus, în limita celor 3 posibile, autoritatea contractantă urmează să efectueze verificările ce se impun, prin solicitarea de clarificări adresate contestatorului, precum și depunerea de documente doveditoare. Temeiul legal al demersului îl va reprezenta art.201 alin.1 din ordonanța de urgență.

În ceea ce privește susținerea contestatorului conform căreia i s-a aplicat un tratament diferit în raport cu ofertantului câștigător, argumentată prin faptul că autoritatea contractantă nu a clarificat de ce săptămânalul „Jupânu”, deținut de SC ... S.R.L., are ediții lipsă sau ediții cu caracter bilunar, aferente unor perioade de 2 săptămâni, în timp ce S.C. ... S.R.L. i-au fost solicitate documente suplimentare în susținerea declarației pe proprie răspundere, Consiliul constată următoarele:

Din cadrul documentelor depuse de ofertantul câștigător, SC ... SRL, rezultă că acesta a prezentat, ca și contestatorul, în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței având conținutul „Tiraj mediu difuzat: minim 300 exemplare/ediție.”, aflată la același cap.III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date, Declarație pe proprie răspundere cu privire la tirajul pe ediție, Declarația pe proprie răspundere fiind unul dintre documentele pe care autoritatea contractantă însăși l-a indicat la „Modalitatea de îndeplinire” din fișa de date, drept dovadă a îndeplinirii cerinței enunțate.

Cu toate că sunt identice situațiile celor doi ofertanți, autoritatea contractantă a solicitat doar contestatorului, prin adresa nr.19387/16.06....., documente relevante în dovedirea celor declarate pe proprie răspundere, nu și SC ... S.R.L.

De asemenea, urmarea primirii răspunsului contestatorului și a documentelor suport, autoritatea contractantă a solicitat prestatorului contestatorului, prin adresa nr.22131/14.07....., respectiv tipografiei SC ... SRL, informații despre ediții și tiraje.

Astfel fiind, se reține întemeiată susținerea contestatorului, autoritatea contractantă încălcând principiul tratamentului egal în evaluarea ofertelor, în sensul în care a efectuat, în cazul contestatorului, un demers pe care nu l-a efectuat și în cazul ofertantului câștigător, deși cele două oferte se regăseau în aceeași situație.

Totodată, din raportul procedurii de atribuire nr.26971/29.08....., rezultă efectuarea de verificări ale caracterului publicației cu care s-a participat la procedură (săptămânal), inclusiv în etapa de evaluare, doar în cazul ofertei contestatorului, nu și în cazul ofertei depusă de SC ... SRL, ofertă în legătură cu care comisia de evaluare s-a limitat la a reține cerința ca îndeplinită.

Față de cele de mai sus, deși contestatorul nu a prezentat dovezi din care să rezulte veridicitatea afirmațiilor sale legate de săptămânalul "Jupânu", faptul că autoritatea contractantă nu a efectuat o evaluare a ofertelor cu respectarea principiului tratamentului egal, conduce la formarea convingerii Consiliului în sensul că autoritatea contractantă nu a efectuat o evaluare temeinică a ofertelor, motiv pentru care este necesară reluarea procedurii cu reevaluarea ofertelor depuse de cei doi ofertanți, în considerarea cerințelor din documentația de atribuire și cu respectarea prevederilor legale din materia achizițiilor publice."

În aplicarea deciziei sale, Consiliul constată că autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa nr.34014/27.10....., cu relevanță în cauză fiind întrebarea:

„2) Cu privire la propunerea tehnică, în baza art.201 alin.1 din O.U.G. nr.34/....., vă rugăm să prezentați documente relevante (în copie cf. cu originalul) cu care să dovedești caracterul săptămânal al publicației, în perioada cuprinsă între data deschiderii ofertelor până la data primirii prezentei."

Această solicitare de clarificări, deși are alt obiect decât cel impus prin decizia C.N.S.C., a fost însușită ca atare de către contestator, situația în care orice critică cu privire la respectiva solicitare fiind tardivă, se va verifica dacă răspunsul acestuia este unul concludent.

Prin adresa nr.177/01.11....., contestatorul a formulat răspunsul:

„2. Cu privire la propunerea tehnică și demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate, în baza art.201 alin.1 din O.U.G. nr.34/....., vă prezentăm, documentele relevante solicitate prin adresa de clarificare și care dovedesc caracterul săptămânal al publicației ...Live Plus. Așadar, prezentăm în Anexa 1, copii conforme cu originalul, după prima pagină (antetul ziarului) și penultima pagină a acestuia (caseta redacției – cu mențiunea înscrisă în publicație privind caracterul săptămânal) pentru toate edițiile tipărite cuprinse între data deschiderii ofertelor și data solicitării.", în susținerea căruia a anexat documente suport.

După cum rezultă din conținutul motivului de respingere a ofertei, „comisia de evaluare a constatat că lipsesc edițiile ziarului din săptămânile: 09-15 mai; 23-29 mai, 30 mai-05 iunie, 06-12 iunie,

Analizând documentele suport prezentate de contestator, Consiliul, ca și autoritatea contractantă, constată că în săptămânile indicate de aceasta, în număr de 4, publicația ..." nu a apărut.

Astfel, publicația a apărut sâmbătă – 07.05..... (nr.1), sâmbătă – 21.05..... (nr.2), vineri – 17.06..... (nr.3), vineri – 24.06..... (nr.4) și ș.a.m.d., fără a avea vreo apariție în săptămânile indicate de autoritatea contractantă.

Este adevărată afirmația contestatorului conform căreia în intervalul 07.05..... – 11.11..... au existat un număr de 189 zile calendaristice, ceea ce înseamnă 27 de săptămâni complete a 7 zile lucrătoare, interval în care au apărut pe piață 26 de numere ale publicației, însă, în raport cu definiția „Publicației săptămânale” din „Glasorului de termeni pentru auditul tirajelor”, spre a se considera o publicație ca fiind astfel, este necesar să aibă cel mult trei ediții publicate în fiecare săptămână în mod regulat și cel puțin un număr de 50 de apariții pe an.

Așadar, este vorba despre îndeplinire, în mod cumulativ, a două condiții, respectiv publicația:

1. să aibă cel mult trei ediții publicate *în fiecare săptămână în mod regulat și*
2. cel puțin un număr de 50 de apariții pe an.

Cum contestatorul nu a făcut dovada că publicația sa a apărut în fiecare săptămână în mod regulat și anul calendaristic nu s-a încheiat, Consiliul nu poate reține că în cauză este vorba despre o publicație săptămânală, apariția pe piață a unui număr de publicații corespunzător numărului de săptămâni din cadrul intervalului susmenționat, nefiind relevantă.

Consiliul nu poate primi în soluționare interpretarea de o manieră personală dată de contestator definiției susmenționate, deoarece sintagma „*în fiecare săptămână în mod regulat*” înseamnă obligatoriu în fiecare săptămână.

Prin urmare, în condițiile în care contestatorul nu a făcut dovada că publicația sa are cel mult trei ediții publicate în fiecare săptămână în mod regulat și cel puțin un număr de 50 de apariții pe an, motivul de respingere a ofertei este unul întemeiat.

În ceea ce privește criticile contestatorului legate de oferta depusă de S.C. ... S.R.L., Consiliul le va respinge ca lipsite de interes în condițiile în care înlăturarea acestuia din procedură nu este de natură să îi aducă vreun beneficiu contestatorului, oferta acestuia din urmă nefiind una admisibilă în sensul art.37 din H.G. nr.925/.....

De asemenea, vor fi respinse și susținerile contestatorului legate de încălcarea principiului tratamentului egal, de vreme ce autoritatea contractantă, ulterior deciziei anterioare a C.N.S.C., a transmis aceeași solicitare de clarificări, relativ la aspectul în discuție, și contracandidatului S.C. ... S.R.L.

Cu privire la susținerile contestatorului legate de împrejurarea că autoritatea contractantă trebuia să constate îndeplinirea criteriilor de calificare în raport cu data de deschidere a ofertelor, Consiliul observă că s-a pronunțat cu privire la aspectul în cauză prin decizia sa anterioară, în care a statuat:

„(...) Consiliul are în vedere că, potrivit art.176 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, „Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criterii de calificare și selecție referitoare numai la: (...) d) capacitatea tehnică și/sau profesională; (...)”.

Scopul criteriilor de calificare, astfel cum este prevăzut la art.7 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, constă în „(...) demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.”

Față de aceste prevederi legale, din care rezultă nu doar că, prin intermediul criteriilor de calificare se demonstrează potențialul tehnic, financiar și organizatoric al ofertantului la un moment dat, dar și că acestea trebuie să reflecte posibilitatea concretă de a îndeplini contractul și a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, Consiliul determină că abordarea autorității contractante nu este una eronată, așa cum consideră contestatorul, imposibilitatea executării contractului intervenită ulterior datei de deschidere a ofertelor, din diverse cauze, neputând fi ignorată.

Așadar, autoritatea contractantă nu a procedat cu încălcarea vreunei prevederi legale prin constatarea unei situații apărute ulterior datei de deschidere a ofertelor și cu relevanță în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor de calificare impuse.”

Prin urmare, în condițiile în care decizia anterioară a C.N.S.C. a rămas definitivă, nu se mai poate preceda la efectuarea unei noi analize a aceleași critici a contestatorului, așa cum încearcă acesta să provoace.

Cu privire la solicitarea autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, aceasta nu va fi analizată deoarece Consiliul este competent material să se pronunțe în limitele investiției, cadrul procesual fiind stabilit de contestator.

Având în vedere considerentele enunțate, Consiliul, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/....., va respinge contestația depusă de S.C. S.R.L., ca nefondată.

Examinând contestația depusă de S.C. ...&... S.R.L., în referire la **LOT 4** – „Publicitate TV”, punctul de vedere al autorității contractante probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

S.C. ...&... ... S.R.L. critică, în esență, decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, în temeiul art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006, și neconformă, în temeiul art.36 alin.2 lit.a din același act normative, despre care a luat cunoștință din adresa nr.35776/11.11.....

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că decizia susmenționată reprezintă consecința aplicării deciziei C.N.S.C. nr...../12.10.....

Astfel, oferta depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, a fost desemnată câștigătoare cu ocazia primei evaluări a ofertelor, decizie care a fost contestată de S.C. ... SRL.

Prin decizia C.N.S.C. nr..../12.10..... s-a concluzionat, urmare a verificărilor efectuate în limitele investiției, că:

„(...) Analizând documentele susenumerate, Consiliul constată că asociatul S.C. S.R.L. îndeplinește cerințele susmenționate, deoarece, așa cum corect susține și autoritatea contractantă, este deținătorul Licenței audiovizuale nr.TV-C 712/12.02.2015, în care apare menționat: „Zona de difuzare – Locală:”, având deci acoperire asupra „întreg cuprinsul municipiului”, așa cum s-a solicitat.

Nu același lucru se poate spune, însă, despre asociatul S.C. ... S.R.L., care, conform Licenței audiovizuale nr.TV-C 722/23.04.2015, are o „Zonă de difuzare – Regională: Județele IAȘI, ..., BOTOȘANI, VASLUI, NEAMȚ, BACĂU, GALAȚI, VRANCEA”, aspect confirmat și de Anexa 2 a licenței, unde se regăsesc doar operatorii care realizează retransmisia în județele susmenționate, niciunul pentru municipiul Mai mult, operatorii cu care S.C. .. S.R.L. are încheiate acorduri de retransmitere nu se regăsesc în lista din cadrul Anexei 2 a licenței.

Faptul că S.C. ... S.R.L. a invocat în Declarația pe proprie răspundere, pe lângă precizarea ariei de acoperire din licența prezentată, principiul de drept „*qui potest majus, potest et minus*” (cine poate mai mult poate și mai puțin), nu reprezintă un argument pentru care cerința să fie considerată îndeplinită.

Astfel, potrivit pct.30 din Legea nr.504/2002 – Legea audiovizualului, cu modificările și completările ulterioare, licența audiovizuală este „*actul juridic emis în baza deciziei Consiliului Național al Audiovizualului, prin care se acordă unui radiodifuzor aflat în jurisdicția României dreptul de a difuza, într-o zonă determinată, un anume serviciu de programe; (...)*”, difuzarea unui serviciu de programe în afara zonei specificate în licența audiovizuală reprezentând contravenție conform art.90 alin.1 lit.e din actul normativ menționat.

Prin urmare, în baza licenței prezentate, S.C. ... S.R.L. nu poate difuza programe decât în zona de difuzare precizată, printre care nu se regăsește și municipiul

În acest context, asociatul S.C. ... S.R.L. nu poate realiza partea din contract asumată, respectiv 50% din contract conform Acordului de asociere. (...)

Susținerea contestatoarei conform căreia “la o simplă căutare a posturilor locale de televiziune la nivelul municipiului, indiferent de distribuitorul de servicii de cablu TV, posturile de televiziune aparținând celor doi membrii ai Asocierii declarate câștigătoare (respectiv Nest TV Channel și Tele M) nu există, (...)”, va fi reținută de Consiliul numai în ceea ce privește postul de televiziune ..., față de considerentele susarătate privind zona de difuzare. În

cazul celui alt post, s-au regăsit a fi depuse contractele de retransmisie încheiate cu S.C. ... S.R.L., ce dețin rețele de televiziune prin cablu.

Având în vedere cele arătate, Consiliul determină că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de Asociera formată din S.C. S.R.L. și S.C. ... S.R.L., cu nesocotirea propriilor reguli stabilite în documentația de atribuire, precum și a prevederilor art.200 alin.1 din ordonanța de urgență.

Mai mult, la cap.III.2.1.b) – "Capacitatea de exercitare a activității profesionale" din fișa de date, apare explicit inserată prevederea: "Pentru Lotul 3 și pentru Lotul 4 se solicită Licența audiovizuală emisă de CAN și Decizia de autorizare emisă de CAN, în conformitate cu prevederile Deciziei CAN nr.277/06.06.2013 cu modificările și completările ulterioare și a Legii nr.504/11.07.2002 a audiovizualului, cu modificările și completările ulterioare. În cazul unei asocieri, fiecare asociat va prezenta Licența audiovizuală/Decizia de autorizare pentru partea sa din contract pe care o va realiza."

Pentru considerentele enunțate, Consiliul, în temeiul art.26 alin.2 lit.a din Legea nr.101/2006, va admite contestația depusă de S.C. ... S.R.L., va anula raportul procedurii de atribuire nr.26971/29.08..... în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de Asociera formată din S.C. S.R.L. și S.C. ... S.R.L., decizia de atribuire, precum și actele subsecvente părții anulate din înscrisul menționat, pentru Lot 4, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta depusă de Asociera și să stabilească rezultatul procedurii de atribuire, în termen de 12 zile de la primirea prezentei, în considerarea celor arătate în motivare."

Așadar, decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de asociera formată din S.C. S.R.L. și S.C. ... S.R.L. a format obiectul analizei C.N.S.C.

Consiliul reține că S.C. S.R.L. nu a formulat vreo cerere de intervenție în cadrul cauzei anterior judecate, iar împotriva deciziei C.N.S.C. nu a formulat plângere, demersuri legale pe care era liber să le inițieze pentru conservarea calității sale de ofertant câștigător.

Prin urmare, decizia anterioară a Consiliului a devenit definitivă, bucurându-se de autoritate de lucru judecat.

Autoritatea de lucru judecat, cunoaște, conform reglementării actuale, două manifestări procesuale, respectiv, aceea de excepție procesuală și aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părți (conform art.430, art.431 C.proc.civ.)

Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negative, extinctiv, de natură să oprească o a doua judecată) autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art.431 C.proc.civ. (obiect, părți, cauză) nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, respectiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit.

Altfel spus, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.

Această reglementare a autorității de lucru judecat în forma prezumției vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor pronunțate.

Este ceea ce tinde S.C. S.R.L. să obțină prin introducerea prezentei contestații, respectiv să lipsească de efectele autorității de lucru judecat o hotărâre anterioară, prin care s-a stabilit că oferta sa nu este una admisibilă potrivit art.37 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, și, pe cale de consecință, nu poate fi declarată câștigătoare.

Cum, potrivit art.430 și art.431 C.proc.civ, în relația dintre părți această prezumție are caracter absolut, înseamnă că nu se poate depune o nouă contestație în cadrul căreia să se pretindă stabilirea contrariului.

Plecând de la efectul pozitiv al deciziei C.N.S.C. nr....., prin care s-au tranșat aspectele legate de oferta S.C. S.R.L., acesta nu mai poate susține în prezenta cauză, decât cu încălcarea autorității de lucru judecat, că decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă și neconformă, este nelegală.

Așadar, în prezenta cauză, trebuie să se dea eficiență prezumției de lucru judecat, pe baza căreia se reține că anterior au fost analizate aspectele privind îndeplinirea criteriului de calificare de la cap.III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date, de către contestator.

Având în vedere cele ce preced, criticile contestatorului legate de decizia de respingere a ofertei sale, vor fi respinse, ca nefondate, respectiva decizie reprezentând consecința logică a ceea ce a statuat C.N.S.C. prin decizia sa, pe care autoritatea contractantă are obligația să o respecte întocmai, lucru pe care l-a și făcut.

În sensul că deciziile C.N.S.C. neatacate cu plângeri sau atacate și menținute de instanțele de judecată, se bucură de putere de lucru judecat sau de autoritate de lucru judecat, s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia nr...., pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII – A Contencios administrativ și fiscal, decizia nr...., pronunțată de Curtea de Apel Craiova – Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr...., pronunțată de Curtea de Apel Brașov – Secția contencios administrativ și fiscal, instanțe care au statuat și că o astfel de soluție nu încalcă dreptul la un proces echitabil și dispozițiile art.6 din CEDO întrucât dreptul de acces la justiție nu este unul absolut, putând cunoaște limitări, decurgând din aplicarea altor principii, spre pildă principiul autorității de lucru judecat.

Relativ la solicitarea autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul, ca și în cazul contestației precedente, o va respinge pentru aceleași considerente, ce nu vor mai fi reiterate.

Față de cele ce preced, Consiliul, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/....., va respinge contestația depusă de S.C. ...&... ... S.R.L., ca nefondată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestațiile depuse de SC SRL, cu sediul în com....., respectiv S.C. ...&... ... S.R.L., cu sediul în, ..., în contradictoriu cu MUNICIPIUL, cu sediul în, ..., județul, ca nefondate.

Obligatorie.

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

Președinte

.....

Membru

.....

Membru

.....

...