

# **DECIZIE**

**BO2011\_0488**

**Data: .2011**

Prin contestația nr. ▫/26.11.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▫/26.01.2011, depusă de către S.C. ▫ S.R.L., cu sediul în ▫, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ▫, și Cod Unic de Înregistrare ▫, împotriva rezultatului procedurii, emis de către ▫, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ▫, în cadrul procedurii de licitație pentru alegerea furnizorului unic al Serviciului Național de Măsurare Audiențe TV, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii și reluarea procesului de selecție a furnizorului S.N.M.A.TV, cu respectarea condițiilor impuse de O.U.G. nr. 34/2006.

Prin contestația FN, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▫/27.01.2011, depusă de către ▫ A.S., cu sediul în ▫, având Cod unic de Înregistrare ▫, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la S.C.A. ▫, împotriva procedurii de licitație inițiată de ▫, în calitate de entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat anularea procedurii de licitație.

În temeiul art. 273 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, cele două contestații au fost conexate.

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

## **DECIDE:**

Admite excepția inadmisibilității introducerii contestațiilor, invocată de entitatea contractantă.

Respinge ca inadmisibile contestațiile formulate de S.C. ▫ S.R.L. și ▫ A.S., ambele în contradictoriu cu ▫.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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:

S.C. ▪ S.R.L. a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii, emisă de către ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație pentru alegerea furnizorului unic al Serviciului Național de Măsurare Audiențe TV, solicitând anularea rezultatului procedurii și reluarea procesului de selecție a furnizorului S.N.M.A.TV, cu respectarea condițiilor impuse de O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul consideră că prevederile O.U.G. nr. 34/2006 sunt aplicabile licitației prevăzute de art. 45 al Legii nr. 504/2002, pe baza căruia s-a desfășurat procedura în cauză.

Cu toate că ▪ este o asociație de drept privat, ea servește un interes public, dovadă în acest sens fiind faptul că dintre membrii Comisiei Paritare (COMPAR) fac parte și 5 membri ai Consiliului Național al Audiovizualului, instituție de drept public care este și beneficiara raportului de monitorizare întocmit conform art. 45 al Legii nr. 504/2002. Acest aspect atrage după sine standarde ale procesului de selecție la același nivel ca cele pentru organizarea oricărei licitații publice în care este implicat un organism guvernamental.

Contestatorul apreciază că ▪ are calitate de autoritate contractantă în înțelesul O.U.G. nr. 34/2006, calitate ce derivă din controlul Consiliului Național al Audiovizualului asupra acesteia (conform art. 8 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu art. 45, art. 88 și următoarele din Legea nr. 504/2002).

Prin urmare, contestatorul consideră că, în cadrul procedurii de organizare a licitației publice în cauză, o serie de elemente încalcă normele imperative impuse prin O.U.G. nr. 34/2006, motiv pentru care solicită admiterea contestației în sensul în care a fost formulată.

▪ A.S. a formulat contestație împotriva procedurii de licitație inițiată de ▪, în calitate de entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, solicitând anularea procedurii de licitație.

Contestatorul apreciază că procedura de licitație în cauză a fost nelegal inițiată, desfășurată și finalizată, aducând argumente în acest sens.

Astfel, contestatorul afirmă că principalul beneficiar al procedurii de licitație este Consiliul Național al Audiovizualului, iar

potrivit prevederilor art. 10 din Legea nr. 504/2002 coroborat cu art. 8 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, acesta are calitate de autoritate contractantă în înțelesul O.U.G. nr. 34/2006.

Deși contractul în cauză urma să fie încheiat de către ofertantul câștigător cu ▪, aceasta acționează doar ca un mandatar al Consiliului Național al Audiovizualului, fiind autorizată să presteze un serviciu public la nivel național, în regim de putere publică.

Așadar, contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a respecta prevederile O.U.G. nr. 34/2006, însă prin modul în care s-a desfășurat întreaga procedură, au fost încălcate grav principiile fundamentale ce stau la baza achizițiilor publice.

În punctul de vedere cu privire la contestația depusă de S.C. ▪ S.R.L., comunicat prin Adresa nr. ▪/31.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▪/31.01.2011, ▪, în calitate de entitate contractantă, precizează că, în conformitate cu dispozițiile art. 45 alin. (2) din Legea nr. 504/2002 a audiovizualului, Comisia Paritară (COMPAR) urma să organizeze licitația pentru alegerea furnizorului unic al audiențelor TV. Această comisie este formată din 5 reprezentanți ai CNA, 5 reprezentanți ai stațiilor TV și 5 reprezentanți ai agenților de publicitate.

Așadar, Comisia Paritară a inițiat procedura în martie 2010, fiind pentru a treia oară când se organizează o astfel de procedură, în conformitate cu prevederile art. 45 alin. (2) din Legea nr. 504/2002 a audiovizualului.

▪ menționează că S.C. ▪ S.R.L. a participat la procedura de selecție și în anul 2006, câștigând-o și că, pe parcursul desfășurării actualei proceduri, nu a solicitat nici un fel de lămuriri sau informații suplimentare.

Totodată, entitatea contractantă precizează că în situația în speță nu sunt aplicabile prevederile O.U.G. nr. 34/2006, din următoarele motive:

- este o procedură specială care se supune dispozițiilor Legii nr. 504/2002 a audiovizualului și nu este o procedură de achiziție publică;

- licitația este organizată de către o comisie care nu are calitatea de autoritate contractantă, ea ocupându-se numai de organizarea licitației;

- studiul de măsurare a audiențelor nu este finanțat din bani publici, deoarece Consiliul Național al Audiovizualului beneficiază

În mod gratuit de aceste rezultate, conform art. 45 alin. (4) din Legea nr. 504/2002.

- precizează că este o persoană juridică română de drept privat, non profit, neguvernamentală și apolitică, conform art. 5 din Statutul său.

Membrii ▪ sunt persoane juridice române și străine de drept privat, stații TV, agenții de media/publicitate și clienți de publicitate.

- nu este finanțată din bani publici și nu se află în subordinea, nu este condusă și nici nu este supusă controlului vreunei autorități contractante în sensul O.U.G. nr. 34/2006.

Scopul ▪ este acela de a furniza membrilor săi informații cu privire la audiența mass-media din România, performanțele și caracteristicile acestora.

Față de aspectele prezentate și prin interpretarea corectă a dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006, ▪ consideră că afirmația contestatorului cu privire la calitatea sa de autoritate contractantă trebuie respinsă ca nefondată și inadmisibilă.

Prin Adresa nr. ▪/31.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▪/31.01.2011, ▪, în calitate de entitate contractantă, transmite punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ▪ A.S., solicitând respingerea contestației în baza aceluiași argumente ca și în cazul contestației depuse de S.C. ▪ S.R.L.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

- , în calitate de entitate contractantă, va plăti serviciu care se va presta ca urmare a derulării procedurii de „licitație” pentru alegerea furnizorului unic al Serviciului Național de Măsurare Audiențe TV.

Având în vedere prevederile art. 8 coroborat cu art. 255 și art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și ținând cont de excepția inadmisibilității depunerii contestațiilor, invocată de entitatea contractantă, Consiliul procedează cu întâietate la verificarea competenței sale în soluționarea contestației cu care a fost investit.

Procedând la analiza documentelor prezentate de către entitatea contractantă, Consiliul constată că ▪ *„este înființată și funcționează ca persoană juridică de drept privat, cu caracter non profit, neguvernamentală și apolitică”* în baza O.G. nr. 26/2000 privind asociațiile și fundațiile, având scopul *„de a furniza*

*membrilor săi informații imparțiale, precise și obiective referitoare la audiența mass media din România, caracteristicile și performanțele acestora”, așa cum reiese din art. 5 - Regimul juridic al Asociației și art. 6 din „Statutul ▪”.*

Verificând încadrarea ▪ în categoria autorităților contractante, astfel cum sunt acestea definite la art. 8 coroborat cu art. 9 din O.U.G. nr. 34/2006, CNSC reține că aceasta în cadrul organizării „licitației” nu are calitatea de autoritatea contractantă în sensul articolelor menționate anterior, ci are calitatea de entitate contractantă în sensul prevederilor art. 45 din Legea 504/2002.

Față de tipul de entitate, ▪ nu poate fi încadrată la categoriile de autorități contractante enumerate la art. 8 sau art. 9 din O.U.G. nr. 34/2006 și nici nu desfășoară vreo activitate relevantă, în înțelesul cap. VIII din ordonanță.

Astfel potrivit prevederilor art. 43 din Legea 504/2002 *„radiodifuzorii sunt persoane juridice de drept public sau privat, fundații ori asociații fără scop patrimonial, precum și persoane fizice autorizate conform legii”* iar în conformitate cu dispozițiile art. 45 din același act normativ *„măsurarea audiențelor și a cotelor de piață va fi realizată în conformitate cu standardele și uzanțele internaționale de instituții specializate, desemnate prin licitație. Licitarea va fi organizată de o comisie formată din 5 reprezentanți ai radiodifuzorilor, 5 reprezentanți ai agenților de publicitate și 5 reprezentanți ai Consiliului. (...) Consiliul va beneficia în mod gratuit de rezultatele măsurărilor”.*

În Anexa nr. 1 - Caietului de sarcini al licitației, sunt consemnate următoarele aspecte: *„▪ (ARMA) este o organizație non-guvernamentală non-profit și apolitică, având un număr de peste 70 de membri din rândul televiziunilor, agențiilor de publicitate și clienților comerciali din România. În rândul ARMA se regăsesc marea majoritate a televiziunilor și agențiilor de publicitate, precum și principalii clienți de publicitate de pe piața românească TV. Scopul ARMA este de a pune la dispoziția membrilor săi informații imparțiale, precise și obiective privind consumul TV, acoperirea tehnică, performanța și caracteristicile audiențelor posturilor TV recepționate în România, programele și campaniile de publicitate desfășurate pe stațiile TV etc.*

*COMPAR (Comisia pentru organizarea licitației) reprezintă organismul constituit legal care organizează licitația; COMPAR este alcătuit din 15 membri: 5 membri ai Consiliului Național al*

*Audiovizualului, 5 reprezentanți ai stațiilor de televiziune și 5 reprezentanți ai agențiilor de publicitate și media.*

*COMPAR va selecta institutul câștigător al licitației de măsurare a audienței, iar AMRA va semna contractele și va plăti acest serviciu”.*

Față de aceste aspecte, Consiliul constată următoarele aspecte:

- COMPAR (Comisia de organizare a licitației având componența mai sus stabilită) a organizat „licitația” în vederea desemnării instituției specializate pentru efectuarea măsurătorilor audiențelor și cotelor de piață, în conformitate cu prevederile art. 45 din Legea nr. 504/2002 pe baza caietului de sarcini al licitației pentru alegerea furnizorului serviciului național pentru măsurarea audiențelor TV (SNMATV) 2012-2015, a criteriilor de evaluare a ofertelor care se vor primi în cadrul procedurii de licitați pentru alegerea furnizorului unic al ANMATV pe perioada 2012-2012 și a listei societăților cărora li se vor trimite invitații de participare la procedura de alegere a furnizorului unic al SNMATV și nu prin aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006, în sensul derulării unei proceduri de achiziție publică;

- ▪ va semna contractele și va plăti acest serviciu;

- Consiliul Național al Audiovizualului va beneficia în mod gratuit de rezultatele măsurătorilor.

Astfel, întreaga procedură a fost derulată fără aplicarea prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, ci cu aplicarea Legii nr. 504/2002 și a deciziilor luate de către COMPAR (Comisia pentru organizarea licitației), sens în care Consiliul reține faptul că procedura nu a fost inițiată prin publicarea unui anunț de participare în SEAP.

Ținând cont de aceste aspecte rezultă, în conformitate cu prevederile art. 3 lit. f) și art. 229 din O.U.G. nr. 34/2006, că nici contractul care urmează a se încheia ca urmare a derulării prezentei proceduri nu poate fi calificat ca fiind contract de achiziție publică, acest lucru presupunând calitatea de autoritate contractantă a achizitorului, contractul în cauză îmbrăcând forma unui contract comercial care se atribuie de o entitate contractantă altei entități în mod competitiv.

Raporturile juridice dintre entitatea contractantă și instituția desemnată potrivit dispozițiilor art. 45 din Legea nr. 504/2002 sunt reglementate prin contracte comerciale, deci nu prin contracte de achiziție publică sau de concesiune.

Conform dispozițiilor art. 266 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile formulate în cadrul procedurii de atribuire [...]”,* însă termenul *„procedură de atribuire”* prevăzut la art. 3 lit. ș) din același act normativ, este definit ca *„etapele ce trebuie parcurse de autoritatea contractantă și de către candidați/ofertanți pentru ca acordul părților privind angajarea în contractul de achiziție publică să fie considerat valabil; procedurile de atribuire sunt: licitația deschisă, licitația restrânsă, dialogul competitiv, negocierea, cererea de oferte, concursul de soluții”,* procedura organizată de către entitatea organizatoare neregăsindu-se printre acestea.

Mai mult decât atât, Consiliul reține în soluționare și dispozițiile art. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora *„prezenta ordonanță de urgență reglementează procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică [...], precum și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor în legătură cu aceste proceduri”.*

În speță, așa cum se poate observa, entitatea organizatoare nu a organizat o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică, prin aplicarea O.U.G. nr. 34/2006, ci o „licitație” în vederea desemnării unei instituții specializate pentru a realiza măsurarea audiențelor și a cotelor de piață, drept urmare nici soluționarea contestațiilor nu se poate face prin raportare la dispozițiile ordonanței de urgență.

Dat fiind că normele de competență *„ratione materie”* sunt de ordine publică, părțile nu pot abate de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații pentru care nu sunt aplicabile prevederile O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere cele mai sus prezentate, respectiv faptul că „licitația” în vederea desemnării unei instituții specializate pentru a realiza măsurarea audiențelor și a cotelor de piață nu a fost organizată prin aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006 și luând în considerare dispozițiile art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora *„orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”,* se poate concluziona că, în speța de față, soluționarea contestațiilor formulate de S.C. ▪ S.R.L. și de ▪ A.S. nu intră în

sfera de competență materială a Consiliului. Pe cale de consecință, Consiliul nu se poate investi, în mod legal, cu soluționarea contestației respective.

Întrucât prevederile imperative ale O.U.G. nr. 34/2006 stabilesc competența materială a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, părțile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea contestațiilor ce vizează proceduri unde legea nu obligă la aplicarea O.U.G. nr. 34/2006.

Prin urmare, în temeiul art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează a respinge ca inadmisibile contestațiile formulate de S.C. ▪ S.R.L. și ▪ A.S., ambele în contradictoriu cu ▪.

Raportat la dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

**PREȘEDINTE COMPLET**

▪

**MEMBRU**

▪

**MEMBRU**

▪

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 8 (opt) file.