



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 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: ...

Prin contestația nr./... înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... formulată de S.C.S.A., cu sediul în având C.U.I. RO..., reprezentantă prin ..., împotriva clarificării nr.... emisă de către....., cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de servicii având ca obiect „Campanie de informare și publicitate pentru programul Operațional”, s-a solicitat obligarea autorității contractante la anularea răspunsului de la punctul 18 din clarificarea nr....și obligarea la elaborarea unui răspuns astfel încât să respecte reglementările art.78 din O.U.G. nr.34/2006”, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de ... cu sediul în înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având C.U.I. RO ., reprezentantă prin, împotriva clarificărilor nr....și nr....emise de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației și obligarea autorității contractante la anularea procedurii „existând abateri grave de la prevederile legislative în vigoare, care o afectează”, iar, în subsidiar, obligarea autorității contractante la „remedierea celor semnalate în cuprinsul contestației, astfel încât să se asigure respectarea principiilor prevăzute la art.2 din O.U.G. nr.34/2006”.

Prin contestația nr.... înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... .. formulată de ... cu sediul în înregistrată la Registrul Comerțului sub nr...., având C.U.I. RO ... reprezentantă prin ..., împotriva clarificărilor nr. /05.... emise

de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat modificarea cerințelor prevăzute în caietul de sarcini și în documentația de atribuire „pentru a permite accesul nerestricționat al operatorilor economici la procedură”.

Făcând aplicarea dispozițiilor art.273 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire vor fi conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să conexeze dosarele susmenționate, contestațiile urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr....

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

DECIDE

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de S.C. S.A., cu sediul în ...
... ap...., ..., în contradictoriu cu, cu sediul în

Admite, în parte, contestația depusă de ... cu sediul în și, în tot,
contestația depusă de ... cu sediul în în contradictoriu cu..., cu sediul
în și anulează răspunsul la întrebarea nr.4 din adresa
nr.151377/05.....

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii de
atribuire, din contestația depusă de ...

Respinge, ca rămase fără obiect, cererile de suspendare a procedurii de
atribuire până la soluționarea contestației, formulate de ... și ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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 C.N.S.C. sub nr.... S.C. ... S.A. critică
răspunsul la clarificarea nr....emis de către.., în calitate de autoritate
contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a
contractului de servicii având ca obiect „Companie de informare și publicitate
pentru programul Operațional Sectorial ”, solicitând obligarea autorității
contractante la anularea răspunsului de la punctul 18 din clarificarea nr....și
obligarea la elaborarea unui răspuns astfel încât să respecte reglementările
art.78 din O.U.G. nr.34/2006, precum și suspendarea procedurii de atribuire
până la soluționarea pe fond a contestației.

În motivarea contestației, S.C. ...S.A. critică răspunsul la întrebarea
nr.18, din adresa nr....susținând că are un caracter ambiguu, deoarece:

1. Printr-o clarificare anterioară s-a impus, în mod foarte clar, ca emisiunea și reportajele să nu conțină litera P, pe considerentul că acestea vizează informarea publicului. Se invocă art.141 lit.a din Codul de reglementare a conținutului audiovizual, conform căruia emisiunea și reportajele ce vizează informarea publicului fiind asumate de o autoritate contractantă sunt catalogate ca fiind mesaje noncomerciale, și art.142 lit.a din același act normativ, în care este impusă obligația ca aceste mesaje să fie difuzate în mod gratuit.

2. Prin documentul nr....autoritatea contractantă, deși a fost informată în prealabil despre obligațiile legale privind difuzarea în mod gratuit a acestor mesaje, totuși, a pus la îndoială posibilitatea operatorilor economici de a respecta legea, folosind sintagmele „dacă aceasta este posibilă” și „dacă se va obține, într-adevăr, difuzarea gratuită a acestora”.

Față de cele menționate, contestatorul arată că se află în situația în care, din cauza punerii la îndoială, de către autoritatea contractantă, a capacității operatorilor economici de a respecta legea, nu îi „este clar” modul de întocmire a propunerii financiare, propunere ce trebuie să răspundă în totalitate solicitărilor autorității contractante și să acopere toate costurile aferente desfășurării viitorului contract.

Tot prin prisma celor prezentate, mai apreciază contestatorul că, din cauza ambiguității răspunsului, s-ar putea deduce faptul că această procedură ar putea fi direcționată numai către anumiți operatori economici, respectiv numai deținătorilor licențelor audiovizuale ale posturilor TV care să corespundă cerințelor formulate prin caietul de sarcini, situație în care s-ar încălca în mod flagrant orice principiu ce stă la baza legislației în vigoare privind achizițiile publice.

Invocând dispozițiile art.32 alin.1 din H.G. nr.925/2006 și art.78 alin.2 din O.U.G. nr.34/2006, din care reiese obligația autorității contractante „de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă ce nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic”, contestatorul susține că autoritatea contractantă „a încălcat legislația în vigoare”.

În continuare, contestatorul prezintă argumente în susținerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire.

În drept, se invocă dispozițiile art.32 alin.1 din H.G. nr.925/2006 și art.78 alin.2 din O.U.G. nr.34/2006.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., ... critică clarificările nr....și nr....solicitând suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației, și obligarea autorității contractante la anularea procedurii, „existând abateri grave de la prevederile legislative în vigoare care o afectează”, iar, în subsidiar, obligarea autorității contractante la „remedierea celor semnalate în cuprinsul contestației, astfel încât să se asigure respectarea principiilor prevăzute la art.2 din O.U.G. nr.34/2006”.

În motivarea contestației, ... arată că, prin clarificarea nr....- răspunsul la întrebarea nr.4, autoritatea contractantă a modificat documentația de atribuire și „implicit modifică/ completează factorii de evaluare a ofertelor, fapt ce cade sub incidența art.199 alin.5 din O.U.G. nr.34/2006”.

Contestatorul apreciază că, prin răspunsul său, autoritatea contractantă procedează la modificarea/completarea cerințelor inițiale precizând că „se va înțelege top 5 audiență (market share) pe specificul stației, respectiv top 5 televiziuni generaliste și top 5 stații de știri”, în sensul că au fost incluse alte televiziuni ce trebuie incluse în ofertă, pentru obținerea punctajului maxim. Toate acestea au intervenit, după cum se arată, cu doar o zi înainte de termenul limită anunțat inițial pentru depunerea ofertelor, respectiv, 07.... termen ce a fost prelungit pentru 14.... dar, „oricum insuficient demarării unor negocieri cu noile televiziuni intrate în topul de știri și cu televiziunea de pe locul 6 în topul inițial, intrată pe locul 5 în topul generalist”.

Modificarea/corectarea în cauză, precizează contestatorul, duce la reformularea întregii oferte, tehnică și financiară, astfel afectând și obținerea punctajului maxim pentru factorul de evaluare preț.

Subliniind ceea ce autoritatea contractantă a solicitat pentru admisibilitatea ofertei, se susține că, prin clarificările atacate, nr....(întrebarea 5) și nr....(întrebarea 1), s-a încunostiințat autoritatea contractantă asupra faptului că anumite trusturi media deținătoare de posturi TV, prin reprezentanții legali, „**refuză** semnarea acordului și planificării solicitate”, împiedicând „anumiți” operatori economici să participe la procedură și să obțină punctajul maxim alocat acestui factor de evaluare. Astfel, obținerea punctajului maxim pentru mixul TV a devenit imposibilă, în opinia sa.

Autoritatea contractantă **nu răspunde** acestor solicitări de clarificare, arată contestatorul, menționând „a se vedea răspunsul la întrebarea 4” sau „vă rugăm să citiți clarificarea (din) 05....”, deși, i s-au adus la cunoștință, în mod clar, practici ce încalcă principiul concurenței și al egalității de tratament al operatorilor economici.

Față de aceste practici ale unor trusturi de presă, ... consideră că factorul de evaluare stabilit pentru mixul TV, astfel cum a fost modificat/completat prin clarificarea nr....„nu va mai reflecta vreun avantaj real și evident pe care îl poate obține prin aplicarea sa”.

În continuarea, se invocă argumente în sesținerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr..... ... critică răspunsul la clarificarea nr....solicitând modificarea cerințelor prevăzute în caietul de sarcini și în documentația de atribuire „pentru a permite accesul nerestricționat al operatorilor economici la procedură”.

În motivarea contestației, ... arată că autoritatea contractantă, prin clarificarea nr....publicată în SEAP, răspunsul nr.4, a modificat, în fapt, cerințele caietului de sarcini, în sensul extinderii cerințelor privind mixul tv,

urmând a accepta posturi din top 5 televiziuni generaliste, respectiv din top 5 televiziuni de știri.

Deși, în mod aparent, autoritatea contractantă a procedat la lărgirea plajei de selecție a posturilor dorite, redând prevederile de la cap.IV.2) „Criterii de atribuire”, punctul 5, din fișa de date a achiziției, se susține că, prin publicarea răspunsului au fost introduse aspecte de natură să inducă mai mari neclarități și confuzii în rândul operatorilor economici interesați de procedură.

Contestatorul arată că modificarea cerințelor caietului de sarcini nu se regăsește și în modul de evaluare și punctare a ofertelor, de la pct.5 din fișa de date, în acest moment fiind neclară modalitatea corectă de evaluare și punctare a mixului media, respectiv la ce top se raportează: top 5 stații tv - în general sau top 5 stații generaliste + top 5 stații de știri.

Coroborând răspuns nr.4 din clarificarea nr.151377 cu solicitarea prezentării convențiilor/acordurilor de subcontractare de la stațiile propuse, contestatorul apreciază că sunt favorizate chiar stațiile tv care participă ele însele la procedură - acestea fiind, în fapt, singurele care pot obține punctajul maxim la acest factor de evaluare.

În acest sens, contestatorul susține că, prin solicitarea prezentării convențiilor/acordurilor de subcontractare de la stațiile propuse, se creează o situație în care, dacă o stație radio/tv dorește să se prezinte la procedură având calitatea de ofertant sau subcontractor, prin cerința solicitată se blochează automat toată piața media, fiind singurii care pot îndeplini condiția în cazul prezentei procedurii de atribuire.

... precizează că există numeroase stații TV aflate în Top 5 audiență (Antena 3, RTV - din top 5 stații știri și Antena 1, ProTV - din top 5 stații generaliste), cât și stații radio ce fac parte din aceleași trusturi media (MediaPro, Intact) care refuză să comunice oferte și convenții/acorduri de subcontractare, astfel că niciun alt operator economic de pe piața liberă interesat să participe la procedură nu va putea, în fapt, să obțină punctajul maxim la acest criteriu, întrucât nu va putea - „din motive ce țin de interesele de pe piață ale stațiilor tv deținătoare ale licențelor audio-vizuale” să obțină punctajul maxim alocat.

Sesizând că procedura în cauză nu oferă șanse egale concurenților interesați, fiind încălcat principiul promovării concurenței între operatorii economici din moment ce se creează, în mod evident, cadrul favorabil anumitor stații TV să fie avantajate la evaluarea ofertelor prin prisma unei grile de punctare părtinitoare, contestatorul apreciază ca fiind încălcate art.2 din O.U.G. nr.34/2006.

Față de cele prezentate și pentru „a remedia această situație de nelegalitate în care se găsește procedura”, contestatorul solicită modificarea cerințelor prevăzute în caietul de sarcini și în documentația de atribuire pentru a permite accesul nerestricționat al operatorilor economici la procedură, astfel:

1. Reconsiderarea factorului de evaluare IV.2) „Criterii de atribuire”, punctul 5 cerința ca posturile tv să fie situate în top 5 audiență, modificare

care se impune pentru a se respecta principiile garantării tratamentului egal și nediscriminării operatorilor economici.

2. Excluderea cerințelor privind obligativitatea depunerii de convenții sau acorduri de subcontractare semnate de reprezentantul legal al societății comerciale care deține licența audiovizuală a respectivului post, deoarece, în lumina evoluției pieței media actuale, introducerea solicitării în caietul de sarcini contravine prevederilor art.35 alin.5 din O.U.G. nr.34/2006.

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

Prin punctul de vedere nr.151456/CG/13.... înregistrat la C.N.S.C. sub nr.5134/14.... solicitat respingerea contestațiilor depuse de către S.C. ...și ... ca fiind nefondate, pentru următoarele motive:

1. Referitor la contestația depusă de către ... autoritatea contractantă precizează că, prin clarificarea nr....punctul 4, nu se modifică factorul de evaluare nr.5, ci doar se fac precizări suplimentare față de specificațiile tehnice din caietul de sarcini, precizări care nu conduc „la o eventuală restricționare a participării operatorilor economici la această procedură”.

Autoritatea contractantă arată că audiențele posturilor TV din România sunt măsurate de către o singură firmă, respectiv KANTAR Media, care a câștigat licitația organizată de Consiliul Național al Audiovizualului, astfel că evaluarea ofertanților se va face în mod unitar, în conformitate cu datele furnizate de KANTAR Media și ținând seama de faptul că, prin caietul de sarcini, s-a solicitat prezentarea de către toți operatorii economici a aceluiași audiențe din perioada iunie - septembrie 2012.

În ceea ce privește afirmația conform căreia termenul limită pentru depunerea ofertelor, de 14.... este insuficient, autoritatea contractantă arată că termenul inițial de depunere a ofertelor a fost în data de 07.... iar, ca urmare a unei solicitări din partea unui operator economic, a fost prelungit până la data de 14..... Mai mult, susține că, în cazul în care ... considera că prelungirea termenului de depunere a ofertelor că nu este suficientă pentru elaborarea ofertei, acesta ar putea solicita o nouă prelungire a termenului de depunere.

Referitor la afirmația contestatorului conform căreia nu s-ar fi răspuns unei solicitări de clarificare din data de 06.... autoritatea contractantă redă întrebarea pentru a se vedea că aceasta corespunde unei serii de 3 întrebări, cărora le-a răspuns în clarificarea publicată în data de 05.... punctul 4, 5 și 6, deci răspunsul ar fi fost identic cu cel publicat cu o zi înainte, de unde și trimiterea la clarificarea anterioară.

Cu privire la încălcarea principiului liberei concurențe, se susține că referirea la un răspuns similar, dintr-o clarificare anterioară, se poate considera și ca o modalitate prin care autoritatea contractantă se asigură că operatorii economici au în vedere TOATE clarificările postate în SEAP, deci toți posibii ofertanți dețin acele elemente clarificate, utile și necesare elaborarea ofertelor, evitând totodată și posibilitatea unor formulări și interpretări diferite ale aceluiași răspuns. Se afirmă acest lucru, după cum se susține, avândându-se în vedere faptul că aceeași solicitare a clarificării este reluată,

de către un alt operator economic, după ce s-a răspuns în prealabil la o solicitare similară.

De asemenea, în ceea ce privește încălcarea principiului tratamentului egal, se susține că, din punctul său de vedere, a furnizat clarificările concomitent, către toți operatorii economici implicați în procedură, principiul tratamentului egal fiind specific în perioada de evaluare a ofertelor depuse, iar nu perioadei de ofertare.

2. Referitor la contestația depusă de către ... autoritatea contractantă precizează, contrar susținerilor contestatorului, că a formulat răspunsul la solicitarea nr....punctul 18, de asemenea natură încât să nu forțeze operatorii economici să solicite difuzarea gratuită a reportajelor de către televiziuni, având în vedere numeroasele alte cerințe pe care aceștia trebuie să le respecte, demararea demersurilor pentru obținerea difuzării gratuite rămânând, astfel, la alegerea lor.

Autoritatea contractantă nu consideră că formularea sa ar fi fost ambiguă, neînțelegând cum ar putea influența întocmirea propunerii financiare, din moment ce obținerea difuzării gratuite reprezintă un avantaj pentru operatorul economic, care ar putea să prezinte, astfel, o ofertă financiară mai avantajoasă.

De asemenea, autoritatea contractantă arată „că nu înțelege cum formularea sa ar putea avantaja anumiți operatori economici, din moment ce contestatorul susține, chiar în cuprinsul contestației, că poate obține difuzarea gratuită a reportajelor, în condițiile în care nu a impus o obligație, nici nu a solicitat prezentarea unor acorduri în acest sens.

3. Referitor la contestația depusă de către ... autoritatea contractantă arată că, prin răspunsul nr.4 al clarificării nr.151377, a dorit să clarifice „ceea ce se înțelege prin top 5 audiență (market share)”, acest top 5 audiență referindu-se la specificul stațiilor TV (televiziuni generaliste și stații de știri), clarificarea respectivă neimpunând modificări asupra factorului de evaluare specificat în fișa de date a achiziției sau în caietul de sarcini.

Cu privire la solicitarea prezentării convențiilor/acordurilor de subcontractare de la stațiile propuse, autoritatea contractantă susține că a procedat conform legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, prin prisma faptului că, în cazul în care un operator economic subcontractează o parte din contract, acesta trebuie să nominalizeze subcontractanții în ofertă, iar nominalizarea unor subcontractanți nu se poate face fără acordul acestora din urmă.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează faptul că nu a solicitat, în faza de depunere a ofertelor, contractele încheiate între operatorii economici și subcontractanți, ci doar acordurile de subcontractare sau o convenție în original, prin aceasta înțelegându-se semnătura acestora de a participa, ca subcontractanți, la prezenta procedură de atribuire a contractului. Autoritatea contractantă nu poate impune, după cum arată, unui posibil (sub)contractant să participe la o procedură de achiziție ca (sub)contractant sau în consorțiu, alături de alți agenți economici și nici nu

poate interveni în relațiile economice dintre respectivii, motiv pentru care s-a solicitat acordul scris al acestora.

Mai precizează autoritatea contractantă că, de la momentul inițierii procedurii de atribuire și până când aceasta a fost contestată, nu a procedat decât la respectarea legislației în vigoare, factorii de evaluare fiind aleși pentru a promova cât mai eficient progresele făcute în cadrul proiectelor finanțate prin Programul Operațional Sectorial „Mediu”.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

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

La data de 28.12.2012, ..., a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de servicii având ca obiect „Campanie de informare și publicitate pentru programul Operațional,„...”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr....

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, valoarea estimată a contractului este de 61.530.337,68 lei, iar criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Împotriva clarificărilor nr....nr....și nr....., ... și ... au depus, în termen legal, prezentele contestații, care vor fi soluționate în ordinea înregistrării lor pe rolul C.N.S.C.

Procedura de atribuire a fost suspendată de autoritatea contractantă ca urmare a depunerii contestațiilor.

Examinând contestația depusă de ..., punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică, prin contestație, răspunsul de la pct.18 din adresa nr....susținând, în esență, că acesta este ambiguu și pune la îndoială capacitatea operatorilor economici de a respecta legea astfel că nu este clar modul de întocmire a propunerii financiare.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, prin adresa susmenționată, la întrebarea de la pct.18, având conținutul:

*„În clarificarea nr.151195/24.01.2012 publicată în SEAP, la întrebarea numărul 6, răspunsul AC a fost: «**Emisiunea și reportajele nu vor fi marcate cu P**, acestea dobândind o tematică de mediu vizând informarea publicului cu privire la beneficiile pe care implementarea proiectelor de infrastructură de mediu, finanțate din fonduri europene, le are asupra dezvoltării țării și îmbunătățirea calității mediului».*

*Facem următoarea mențiune: conform codului de reglementare a conținutului audiovizual - Secțiunea a 10-a, **Campanii noncomerciale**,*

*Art.141. - **Sunt considerate mesaje noncomerciale:***

a) anunțul de interes public asumat de către o instituție sau autoritate publică, în cadrul unei acțiuni de alertă, avertizare și informare a publicului derulate în condițiile legii și care nu promovează propria imagine a instituției;

b) campania socială derulată de către o asociație sau fundație legal constituită, în cadrul unei acțiuni cu caracter exclusiv social, necomercial, adresată societății sau comunității;

c) apelul în scop caritabil derulat în cadrul unei activități filantropice cu caracter umanitar, în scopul sprijinirii unor persoane aflate în dificultate: apelul trebuie să precizeze persoana sub responsabilitatea căreia se colectează și se utilizează bunurile și fondurile bănești donate.

Art.142. - Mesajele noncomerciale nu se includ în calculul duratei legale alocate publicității și trebuie să respecte următoarele condiții cumulative:

a) **difuzarea mesajelor să fie gratuită**, fără obligație de contrapartidă directă sau indirectă;

b) mesajele să fie grupate și separate de alte mesaje publicitare și identificate între coperte cu mențiunea «Mesaj/mesaje de interes public»:

c) mesajele să nu conțină nicio referire de natură comercială: siglele sponsorilor pot fi prezentate numai în apeluri caritabile la sfârșitul spotului și nu trebuie să depășească durata cumulată de 3 secunde.

Art.143. - (1) Emisiunile teledon trebuie să precizeze la începutul și sfârșitul acestora persoana/persoanele sub responsabilitatea căreia/căroră se colectează și se utilizează bunurile și fondurile bănești donate, precum și datele de contact ale acesteia /acestora.

(2) În cazul campaniilor care presupun colectarea de fonduri de la public pentru un obiectiv anume, furnizorii de servicii media audiovizuale au obligația de a informa publicul cu privire la rezultatele concrete ale acestor campanii.

Prin urmare, ca reportajele să nu fie marcate cu P, ar trebui să fie considerate noncomerciale, deci televiziunile ar trebui să accepte difuzarea lor în mod gratuit.

Ca un alt aspect, în situația în care nu ar fi marcate cu P, reportajele nu ar putea fi monitorizate în mod distinct, deci nu s-ar putea face dovada difuzării lor.

Vă rugăm să ne comunicați punctul dumneavoastră de vedere referitor la cele menționate mai sus."

autoritatea contractantă a formulat răspunsul:

„Obținerea acordului din partea televiziunilor pentru difuzarea reportajelor în mod mod gratuit, dacă aceasta este posibilă, este responsabilitatea operatorului economic.

În ceea ce privește monitorizarea reportajelor, dacă se va obține, într-adevăr, difuzarea gratuită a acestora, se vor identifica, după semnarea contractului, împreună cu AC, soluții pentru verificarea difuzării materialelor de către televiziuni”.

De asemenea, Consiliul reține că, prin răspunsul la clarificări nr.151195/24.01.2013, publicat, în SEAP, autoritatea contractantă a răspuns la întrebarea:

"Vă rugăm să clarificați dacă emisiunea și reportajele vor fi semnalizate/marcate corespunzător cu semnul P (Publicitate)",

după cum urmează:

*"Emisiunea și reportajele nu vor fi marcate cu P, acestea abordând o tematică de mediu vizând **informarea publicului** cu privire la beneficiile pe care implementarea proiectelor de infrastructură de mediu, finanțate din fonduri europene, le are asupra dezvoltării țării și îmbunătățirii calității mediului.*

Conform definițiilor din literatura de specialitate, publicitatea reprezintă (...)".

În soluționare, relevante sunt dispozițiile art.78 alin.1 și 2 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora:

"(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, (...)."

Analizând răspunsul criticat de contestator, prin prisma dispozițiilor legale susenunțate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat obligația legală stabilită în sarcina sa, răspunsul formulat fiind unul clar, complet și fără ambiguități.

În ceea ce privește dispozițiile art.141 din Codul audiovizualului, adoptat prin Decizia CNA nr.220/2011, în care se indică ce anume intră în categoria mesajelor noncomerciale, dar și cele ale art.142 din același act, în care se indică condițiile cumulative pe care trebuie să le îndeplinească mesajele noncomerciale, Consiliul observă că autoritatea contractantă nu a precizat nicăieri în documentația de atribuire sau răspunsurile la clarificări, faptul că ceea ce urmează a se publica sunt mesaje din această categorie.

Dincolo de acest aspect, chiar dacă s-ar considera că este vorba despre difuzarea unor mesaje noncomerciale, difuzarea gratuită a acestora este o obligație care incumbă celui prin intermediul căruia se realizează difuzarea mesajelor și de a cărei nerespectare nu poate fi ținută răspunzătoare autoritatea contractantă. Cu alte cuvinte, difuzarea mesajului se face de către un terț care este liber să-și organizeze activitatea așa cum consideră de cuviință.

Mai mult decât atât, după cum susține și autoritatea contractantă, difuzarea gratuită a mesajelor reprezintă un avantaj pe care operatorii economici ar trebui să fie interesați să-l obțină, avantaj ce nu ar putea influența oferta financiară decât în mod pozitiv, prin scăderea costurilor ce se percep pentru prestarea serviciului și, implicit, a celor pe care autoritatea contractantă trebuie să le avanseze, știut fiind că aceasta are obligația de a respecta, printre altele, și principiul eficienței utilizării fondurilor (art.alin.2 lit.f din ordonanța de urgență).

Astfel fiind, susținerile constatorului sunt nefondate, urmând a fi respinse.

Pentru considerentele ce preced, în temeiul art.278 alin.5 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va respinge contestația depusă de ..., ca nefondată.

Constatând că ... și ... formulează critici similare cu privire la răspunsul la întrebarea nr.4, din cadrul adresei nr....sustinându-se, în esență, că, prin acesta, s-a modificat caietul de sarcini și, implicit, factorii de evaluare a ofertelor, Consiliul va proceda la verificarea împreună a acestor critici.

Astfel, față de criticile contestatorilor, Consiliul urmează să stabilească dacă răspunsul la întrebarea nr.4, din adresa nr....modifică/completează documentației de atribuire într-o așa măsură încât să se impună anularea procedurii de atribuire în considerarea dispozițiilor art.199 alin.5 din ordonanța de urgență, invocate de ...

Astfel, după cum rezultă din conținutul adresei susmenționată, întrebarea nr.4 se referă la cerințele din caietul de sarcini, Componenta 3, stabilite de autoritatea contractantă pentru Spot TV General și Spot TV care va prezenta realizările actualului POS Mediu, cerințe în conformitate cu care:

"mixul TV va include 5 stații TV (...); ca o condiție minimă obligatorie, minim 1 stație de tip generalist precum și minim o stație de știri dintre cele propuse se vor încadra în top 5 audiență (market share) la nivel național, pe target-ul 18+ în perioada iunie-septembrie 2012, intervalul orar 8.00-24.00",

Autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns:

"În ceea ce privește cerința AC privind mixul TV pentru difuzarea spotului general și spotului care va prezenta realizările actualului POS Mediu, interpretarea dvs nu este corectă, drept pentru care precizăm următoarele: se va înțelege top 5 audiență (market share) pe specificul stației, respectiv top 5 televiziuni generaliste și top 5 stații de știri."

Analizând acest răspuns al autorității contractante, Consiliul constată că, într-adevăr, privește specificații tehnice din caietul de sarcini, după cum susține și autoritatea contractantă, natura lui, la prima vedere, fiind aceea a unei precizări/explicitări cu privire la noțiunile utilizate.

Pe de altă parte, se observă, însă, că specificațiile tehnice în discuție se află într-o indisolubilă legătură cu unul dintre subfactorii de evaluare, menționați de autoritatea contractantă în anunțul de participare nr.... cap.IV.2.1) – "Criterii de atribuire", precum și în fișa de date a achiziției, care prezintă conținutul:

"5. Mixul propus (pe targhet) de posturi TV pentru obținerea unei vizibilități cât mai ridicate și argumentația pentru mixul propus

Descriere: În cazul mixului propus (pe targhet) de posturi TV, va primi punctaj maxim de 10 puncte, ofertantul care include cât mai multe televiziuni din top 5 audiență (market share) la nivel național, pe target-ul de 18+ în perioada iunie-septembrie 2012, interval orar 8,00-24,00 conform instituțiilor acreditate, disponibile care să prezinte clasamentul stațiilor TV (ex: Armadata, Kantar Media). Pentru ceilalți ofertanți, punctajul se va calcula cu formula

$P_{mix} = \frac{\text{nr.televiziuni propuse de ofertant din primele 5 cu audiență}}{\text{nr.maxim de televiziuni propuse din primele 5 cu audiență}} \times 10p.$ "

Raportat la acest subfactor de evaluare, Consiliul constată că precizarea făcută de autoritatea contractantă face imposibile calculul și acordarea punctajului aferent subfactorului de evaluare în discuție, din cauza necorelării

dintre specificațiile tehnice astfel cum au fost precizate, cu subfactorul de evaluare, situație care nu exista anterior răspunsului criticat de contestator.

Imposibilitatea aplicării subfactorului de evaluare rezultă cu prisosință din faptul că, prin răspunsul la întrebarea nr.4, autoritatea contractantă a introdus noțiuni diferite de cele utilizate inițial. Astfel, dacă în răspunsul la întrebarea nr.4 s-a precizat că *“se va înțelege top 5 audiență (market share) pe specificul stației, respectiv top 5 televiziuni generaliste și top 5 stații de știri.”*, în subfactorul de evaluare se vorbește de *“televiziuni din top 5 audiență (market share) la nivel național”*, situație în care apare neclar ce anume va avea autoritatea contractantă în vedere la evaluarea ofertelor, respectiv *“top 5 audiență (market share) la nivel național”* or altceva.

Prin urmare, susținerile contestatorilor sunt întemeiate, răspunsul la întrebarea nr.4 influențând aplicarea subfactorului de evaluare menționat.

În atare situație, măsura care se impune a fi adoptată nu este, însă, anularea procedurii de atribuire, așa cum a solicitat contestatorul ..., ci anularea răspunsului la întrebarea nr.4. Aceasta deoarece, în cauză, nu este vorba despre o modificare a factorilor de evaluare în sensul art.199 alin.5 din ordonanța de urgență, ci, după cum s-a arătat, o precizare care influențează aplicarea unuia dintre subfactorii de evaluare și care poate fi înlăturată.

Totodată, observă Consiliul, că întrebarea nr.4, precum și întrebarea nr.5 din adresa nr....și întrebarea nr.1 din adresa nr.51418/06.... ultimile două formând obiectul celei de a doua categorii de critici din contestația depusă de ... nu reprezintă solicitări de clarificări în sensul art.78 alin.1 din ordonanța de urgență, respectiv de lămurire/explicare a unor prevederi din documentația de atribuire, ci de modificare a lor într-un anumit sens propus.

Astfel, în cadrul întrebărilor, se încunoștiințează autoritatea contractantă că în top 5 stații TV există un singur operator care deține licența audiovizuală și care îndeplinește cerință să fie stație de știri, respectiv Antena 3, că acesta refuză semnarea acordului și planificării cerute, precum și că refuză să furnizeze o ofertă, solicitările adresate constând în acceptarea reformulării cerințelor într-un anumit sens propus.

Fiind vorba despre critici care nu puteau fi formulate decât pe calea unei contestații la documentația de atribuire, Consiliul le reține ca fiind tardive raportat la prevederile art.256² alin.1 lit.b din ordonanța de urgență, contestatorii fiind decăzuți la data de depunere a contestațiilor (... , respectiv ... din dreptul de a mai critica documentația de atribuire publicată, în SEAP, la data de 28.12.2012.

În acest context, nu se poate reține nici că autoritatea contractantă a încălcat obligația impusă în sarcina sa de dispozițiile art.78 alin.2 din ordonanța de urgență, obligație ce constă în formularea unui răspuns clar, complet și fără ambiguități față de solicitări de clarificări, în sensul alin.1 al aceluiași articol. Or, în speța de față, după cum s-a arătat deja, prin întrebările susmenționate s-a urmărit modificarea documentației de atribuire în condițiile în care nicăieri în legislația achizițiilor publice nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, niciatât, obligația autorității contractante de a

modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzătoare.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu avea obligația de a răspunde întrebărilor susmenționate prin reformularea cerințelor astfel cum i s-a propus.

De asemenea, din aceleași considerente se rețin a fi tardive și criticile din contestația depusă de ... referitoare la cerințele privind prezentarea de convenții/acorduri de subcontractare de la stațiile propuse.

Având în vedere cele ce preced, în temeiul art.278 alin.2 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de ... și, în tot, contestația depusă de ... și să anuleze răspunsul la întrebarea nr.4 din adresa nr.151377/05.....

Capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire, din contestația depusă de ..., va fi respins, ca rămas fără obiect.

Cererile de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestațiilor, formulate de ... și ..., vor fi respinse, ca rămase fără obiect.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 6 exemplare originale, conține 14 pagini.