



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de licitație deschisă organizată de ... prin Consiliul Județean ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de servicii de asistență tehnică de management pentru acordarea de sprijin în gestionarea și implementarea "Sistemului de management integrat al deșeurilor în ... contestatoarea a solicitat anularea procedurii.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația ... în contradictoriu cu ... prin Consiliul Județean ... și dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, arătând că, în data de 21.05.2013, a fost publicată în SEAP clarificarea nr. 40 la documentația de atribuire. Prin întrebarea nr. 2 din clarificare, un operator economic a solicitat autorității contractante să precizeze cum vor afecta prevederile art. I.1 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 25/2013, pentru modificarea și completarea Legii audiovizualului nr. 504/2002, cerința exprimată în secțiunea 4.3.2.2 – Cerințe de publicitate minime din caietul de sarcini, respectiv: „*Prestatorul va concepe și realiza: [...] 300 difuzări spot TV pe canale [...]*”.

În răspuns la această întrebare, Consiliul Județean ... a menționat că asigurarea difuzării spoturilor se va realiza de prestator, iar plata acestora va respecta Legea audiovizualului nr. 504/2002, cu modificările și completările ulterioare.

Din interpretarea acestei clarificări, prin prisma dispozițiilor Legii nr. 504/2002, rezultă în mod clar că plata serviciilor de difuzare spoturi se va realiza direct de către beneficiarul final al publicității televizate radiodifuzorului, în baza facturii care va fi emisă de radiodifuzor către beneficiarul final al publicității televizate. Prin urmare, deși serviciile de intermediere a difuzării spoturilor TV se vor presta de către viitorul contractant, plata acestora se va face direct televiziunilor care difuzează spoturile în cauză. Această clarificare furnizată de către autoritatea contractantă conduce la diminuarea prețului viitorului contract cu valoarea aferentă serviciilor de difuzare a spoturilor TV cuprinse în caietul de sarcini, modificare care atrage în mod obligatoriu și schimbarea valorii estimate a contractului.

Modificarea valorii estimate reprezintă o împrejurare de natură să conducă la anularea procedurii ca unică măsură de remediere.

În punctul său de vedere nr. 6965/30.05.2013, Consiliul Județean ... a invocat excepția tardivității contestației având în vedere că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP în data de 28.04.2013, iar prin clarificarea contestată nu s-au adus completări sau modificări la documentație.

De asemenea, contestația este considerată nefondată, deoarece Legea nr. 504/2002 a audiovizualului, cu modificările și completările aduse prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 25/2013, este aplicabilă începând cu data de 1 februarie 2014. Conform cap. II Cod Civil, art. 6 alin. (5), dispozițiile legii noi se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârșite după intrarea sa în vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de atribuire aplicată de ... prin Consiliul Județean ... în vederea atribuirii contractului de servicii de asistență tehnică de management pentru acordarea de sprijin în gestionarea și implementarea "Sistemului de management integrat al deșeurilor în ... este licitația deschisă.

Conform anunțului de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost 22.04.2013, ora 09:00, iar deschiderea acestora a fost programată pentru 22.04.2013, ora 11:00, ambele decalate ulterior pentru 29.05.2013.

Ulterior luării la cunoștință de clarificarea nr. 40, publicată în SEAP în 21.05.2013, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația în analiză.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, în contextul ridicării de către autoritatea contractantă a excepției tardivității formulării acesteia, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință de conținutul documentației de atribuire la data de 22.02.2013, data publicării în SEAP a acesteia, atașată anunțului de participare nr. ...

Conform dispozițiilor art. 256² alin. (2) din ordonanță, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță 22.02.2013, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării, orice dovadă contrară neputând fi primită. Data de 22.02.2013 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256² alin. (1) lit. a) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice.

Conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în cel mult zece zile de la data luării la cunoștință de către contestatoare de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Față de valoarea estimată a contractului de servicii de 6.615.428,9 lei, fără TVA [peste pragul de 130.000 euro, fără TVA, fixat de art. 55 alin. (2) invocat mai sus], Consiliul determină că termenul de depunere la Consiliu a contestației privind procedura de atribuire este de cel mult zece zile începând cu cea următoare datei luării la cunoștință de către contestatoare despre actele apreciate ca nelegale, moment de la care se va calcula termenul de depunere a contestației înregistrată la Consiliu în ... Astfel, socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile [art. 3 lit. z) din ordonanță], se constată că acesta era cu mult depășit la data transmiterii, prin fax, a contestației adresată Consiliului (... ultima zi pentru depunerea contestației împotriva documentației de atribuire fiind 04.03.2013.

Purtarea unei corespondențe de clarificare cu autoritatea contractantă și publicarea unui răspuns la clarificări nu are ca efect

prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al contestației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din anunțul de participare respectiv de la data publicării documentației – 22.02.2013 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea clarificarea, completarea sau schimbarea lor, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de ordonanță. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest mod, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări/modificări operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentație, invocând curgerea termenului de la data publicării răspunsului la clarificări.

Așadar, raportat la normele art. 278 alin. (1) din ordonanță Consiliul reține incidența tardivității reclamării cerințelor din documentația de atribuire (caietul de sarcini), contestația față de acestea urmând a fi respinsă ca atare.

Fiind ținut de excepția tardivității, Consiliul nu va analiza pe fond criticile formulate cu privire la cerințele din documentația de atribuire (caietul de sarcini-cerințe minime).

Continuând cu verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației față de celălalt act reclamat, Consiliul reține că, prin clarificarea nr. 40 (5307/21.05.2013), publicată în SEAP la data de 21.05.2013, autoritatea contractantă la

Întrebarea 2:

„În conformitate cu articolul 29¹ din Legea audiovizualului nr. 504/2002 astfel cum aceasta a fost modificat prin art.I.1 din Ordonanța de urgență nr.25 pentru modificarea și completarea Legii audiovizualului nr.504/2002 publicată în Monitorul Oficial 208 din 12.04.2013:

(1) Orice achiziționare de spațiu publicitar televizat nu poate fi făcută de un intermediar decât în numele și pe seama beneficiarului final al publicității televizate.

(2)

(3) Obiectul achiziționării prevăzute la alin.(1) va fi plătit direct de către beneficiarul final al publicității televizate radiodifuzorului, în baza facturii ce va fi emisă de radiodifuzor către beneficiarul final al publicității televizate. Orice rabat sau avantaj tarifar, indiferent de natura acestuia, acordat de către radiodifuzor, trebuie să figureze pe factura emisă beneficiarului final al publicității televizate.

(4)

(5) Orice act juridic încheiat cu încălcarea dispozițiilor prezentului articol este nul.

Având în vedere aceste dispoziții legale obligatorii și de imediată aplicare, vă rugăm să clarificați cum vor afecta prevederile art. I.1. sus-citate OUG nr.

25/2013 cerința exprimată în secțiunea 4.3.2.2. – Cerințe de publicitate minime din caietul de sarcini, respectiv:

„Prestatorul va concepe și realiza:

- ❖
- ❖ 300 difuzări spot TV pe canale naționale/locale
- ❖

În furnizarea răspunsului, vă rugăm să aveți în vedere faptul că difuzarea spoturilor TV revine în sarcina prestatorului și costul acestora a fost inclus în valoarea estimată a contractului de 6.615.428,90 lei fără TVA, urmând a fi plătit direct prestatorului de servicii.”

a răspuns:

Asigurarea difuzării spoturilor se va realiza de prestator, iar plata acestora va respecta Legea audiovizualului nr. 504/2002, cu modificările și completările ulterioare.

Se observă așadar că, prin adresa de clarificări, autoritatea contractantă nu a adus modificări cerinței de calificare prevăzută în caietul de sarcini, la pct. 4.3.2.2, în sensul că, din modul de redactare a caietului de sarcini, rezultă cu claritate că difuzarea spoturilor se asigură de către prestator.

Referitor la aplicarea Legii nr. 504/2002 a audiovizualului, menționarea sau nementionarea acesteia în caietul de sarcini nu însemna că, la plata serviciilor, puteau fi aplicate alte dispoziții decât ale acestei legi, astfel că prin indicarea ei în adresa de clarificări nu a fost încălcată vreo dispoziție legală sau adusă vreo modificare documentației de atribuire.

În ce privește modul de stabilire a valorii estimate, astfel cum arată și contestatoarea, potrivit art. 26 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aceasta trebuie să fie determinată înainte de inițierea procedurii de atribuire a contractului respectiv. Această valoare trebuie să fie valabilă la momentul transmiterii spre publicare a anunțului de participare sau, în cazul în care procedura de atribuire nu presupune publicarea unui astfel de anunț, la momentul transmiterii invitației de participare. Așadar, la momentul determinării valorii estimate și transmiterii anunțului de participare, autoritatea contractantă nu putea ține cont de modificări ulterioare ale Legii audiovizualului.

Faptul că plata serviciilor privind difuzarea spoturilor se va face direct către radiodifuzor, având în vedere modificările aduse prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 25/2013, intrată în vigoare la 12.04.2013, nu aduce vreun prejudiciu contestatoarei și nu o împiedică în vreun fel să-și elaboreze oferta și să participe la procedură.

De asemenea, aspectul că în ofertă vor fi sau nu cuprinse valoarea serviciilor de difuzare a spoturilor ține de modul de elaborare și evaluare a ofertei, stabilirea valorii estimate neinfluențând în vreun fel valabilitatea ofertelor al căror preț a fost corect constituit și este justificat, cu atât mai mult cu cât, după cum susține contestatoarea, modificările aduse Legii nr. 504/2002 ar conduce la o diminuare a valorii ofertei și nu la o creșterea a acesteia, care ar fi putut să determine o

eventuală depășire a valorii estimate. Mai mult, ponderea acestor servicii este redusă prin raportare la valoarea totală a contractului.

De altfel, separat de faptul că ... nu a indicat vătămarea care i s-a produs prin clarificarea publicată de autoritatea contractantă și cum a fost împiedicată în elaborarea și depunerea ofertei, este de reținut că în procedură au fost depuse un număr mare de oferte (14).

În considerarea celor prezentate, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de

Redactată în patru exemplare, conține șase pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,