



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.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 nr. 67/VB/18.05.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8335/18.05.2015, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., CUI ..., privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de servicii de publicare de anunțuri în presa scrisă, lotul 1 - ..., cod CPV 79341000-6, cu data limită de depunere a ofertelor 18.05.2015, organizată de ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat modificarea documentației de atribuire în sensul acceptării declarațiilor de difuzare "BRAT", reestimarea prețului unitar al serviciilor, introducerea cerinței tirajului mediu de minimum 10.000 exemplare/ediție sau publicarea în SEAP a notei justificative privind cerințele de calificare, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației sale. Prin decizia sa nr. .../.../.../..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

Prin contestația nr. 87/VB/10.06.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 10178/10.11.2015, depusă de SC ... SRL, cu datele de identificare menționate anterior, privind aceeași procedură de cerere de oferte organizată de ..., lotul 1, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul acele... proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile

art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondate contestațiile SC ... SRL nr. 67/VB/18.05.2015 și nr. 87/VB/10.06.2015, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestațiile de față, formulate de operatorul economic SC ... SRL.

În prima dintre contestații, autoarea ei reclamă conținutul documentației de atribuire utilizată de ... în cadrul cererii de oferte menționată în partea introductivă a deciziei, învederând în motivare că, pentru clarificarea documentației, a adresat autorității solicitarea de clarificare nr. 63/VB/12.05.2015, în care a arătat că, în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, se solicită prezentarea unui act justificativ din care să rezulte tirajul mediu difuzat pe ediție pe o perioadă de minim 3 luni din ultimul an calendaristic, certificat de către entități juridice specializate în domeniu, independente de audit, însă principalele cotidiene naționale generaliste sunt în proces de auditare. Există un singur cotidian ("România Liberă") care a finalizat auditul și deține certificat de audit "BRAT" pentru perioada ianuarie - martie 2014. În consecință, pentru îndeplinirea cerinței de calificare, reclamanta a solicitat autorității să accepte nu doar certificate de audit "BRAT", ci și declarații de difuzare "BRAT" ale editorului publicației, solicitare ce a fost respinsă de autoritate, care a menținut cerința restrictivă și nelegală din documentație.

Totodată, în fișa de date a achiziției s-a estimat un preț unitar de 0,26 lei/cuvânt, valoare ce nu reflectă realitatea și care restricționează participarea operatorilor economici la procedură.

În aceeași fișă de date, dar și în caietul de sarcini, se solicită, pentru cotidianul național ofertat, un tiraj mediu difuzat pe ediție pentru o perioadă de minimum trei luni din ultimul an calendaristic de minimum 6.000 exemplare, în condițiile în care în anul precedent (2014) cerința a fost pentru un tiraj mediu de 10.000 exemplare. Pragul de 6.000 exemplare nu corespunde necesității autorității contractante, respectiv nu asigură difuzarea informației către un număr cât mai mare de persoane interesate. Societatea a solicitat autorității să posteze în SEAP nota de justificare a cerinței de calificare privind tirajul, însă autoritatea a ignorat solicitarea.

În punctul său de vedere nr. ISR DSI 3749/25.05.2015 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 10155/10.06.2015, autoritatea contractantă susține, în apărare, că procedura de atribuire a fost inițiată prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../....

SC ... SRL nu a respectat termenul de depunere a contestației, prevăzut la art. 256² alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, întrucât adresa prin care a înaintat contestația la Consiliu a fost transmisă și înregistrată de autoritatea contractantă la data de 18.05.2015, în contextul în care ultima zi a termenului legal era 13.05.2015. În consecință, contestația este tardivă.

Pe fondul cauzei, autoritatea explică care au fost solicitările adresate de contestatoare și răspunsurile furnizate la acestea.

Este evidențiată și inconsecvența SC ... SRL, care a depus o contestație anul trecut la o procedură similară organizată de autoritate, contestație în care susținea contrariul, respectiv că dovada tirajului unei publicații nu se poate face cu o declarație de difuzare din partea editorului publicației, ci doar prin certificat "BRAT".

Autoritatea precizează și cum a estimat valoarea de 0,26 lei/cuvânt.

La 11.06.2015, SC ... SRL depune la Consiliu o nouă contestație, cu nr. 87/VB/10.06.2015, în care reclamă decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată. În motivarea demersului său, contestatoarea afirmă că, în fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, autoritatea a solicitat, pentru cotidianul ofertat la lotul 1, un tiraj mediu difuzat pe ediție de 6.000 exemplare, iar ca modalitate de îndeplinire a cerut prezentarea unui "*act justificativ din care să rezulte tirajul mediu difuzat pe ediție pe o perioadă de minim 3 luni din ultimul an calendaristic, certificat de către entități juridice specializate în domeniu, independente de audit*".

SC ... SRL a îndeplinit cerința de calificare, prezentând în oferta sa actul justificativ nr. 73/17.02.2015, eliberat de Biroul Român de Audit Transmedia, prin care Departamentul de Audit al "BRAT" comunică un tiraj mediu difuzat al cotidianului național ofertat ("Jurnalul Național") de 10.563 exemplare/ediție pentru perioada ianuarie - martie 2014, cifră de difuzare declarată de editorul publicației.

La solicitarea comisiei de evaluare nr. ISR DSI 4026/29.05.2015 de a transmite *"actul justificativ din care să rezulte tirajul mediu difuzat pe ediției pe o perioadă de minim 3 luni din ultimul an calendaristic, certificat de către entități juridice specializate în domeniu, independente de audit"*, societatea a retransmis autorității actul nr. 73/17.02.2015, informând-o că cifrele privind tirajul se regăsesc și pe site-ul www.brat.ro, site care conține informații în sensul prevederilor art. 11 alin. (2) și (2) ind. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Autoritatea a ales să respingă oferta societății, cu încălcarea prevederilor respective.

Declarațiile de difuzare întocmite de editorii publicațiilor în conformitate cu regulamentele "BRAT" sunt acceptate în mod uzual la achizițiile publice de servicii de publicare de anunțuri în cotidiene naționale, tocmai pentru a evita restricționarea participării operatorilor la aceste proceduri.

La 15.06.2015, în urma studierii documentelor dosarului achiziției publice la sediul Consiliului, reclamanta comunică acestuia concluziile scrise nr. 91/VB/15.06.2015, în care, vizavi de excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă, subliniază că actul considerat nelegal și contestat este clarificarea nr. ISR DSI 3494/13.05.2015, postată de autoritate în SEAP la 14.05.2015 și contestată la 18.05.2015, deci în termenul legal.

Solicitarea acceptării ca act justificativ nu doar a certificatului de audit "BRAT", ci și a declarației de difuzare a editorului publicației, a fost respinsă de autoritate, menținându-se cerința restrictivă din documentație.

Autoritatea și-a motivat decizia prin faptul că declarațiile de difuzare cuprind date neauditate, declarate de editorii publicației pe propria răspundere, dar în baza art. 11 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, "în cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare (...) de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens". Comisia de evaluare putea solicita inclusiv punctul de vedere scris al Departamentului de Audit al Tirajelor din cadrul Biroului Român de Audit Transmedia privind procesul de auditare/certificare a cifrelor de difuzare pentru cotidienele naționale generaliste.

Referitor la contestația SC ... SRL din anul 2014 și la decizia Consiliului nr. 1661/.../1886/04.06.2014, prin care autoritatea a fost obligată să reevalueze ofertele prin acceptarea numai a "actului justificativ din care să rezulte tirajul mediu difuzat pe adiție pe o perioadă de minim 3 luni din ultimul an calendaristic, certificat de către entități juridice specializate în domeniu, independente de audit", societatea precizează că documentația de atribuire aferentă procedurii din anul 2014 nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic. Prin urmare, toate prevederile ei au rămas obligatorii atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, ofertanții având obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației.

Contestatoarea aduce obiecții și față de estimarea prețului unitar pentru lotul 1 - ..., arătând că prețul de 0,26 lei/cuvânt este subestimat. De asemenea, este criticat și pragul minimal al tirajului - 6.000 exemplare - pe care contestatoarea îl găsește contrar interesului autorității contractante și principiilor ce stau la baza procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Autoritatea a formulat punctul său de vedere nr. ISR DSI 4677/... asupra contestației secunde, înregistrat la Consiliu cu nr. 10710/..., în care combate argumentele reclamantei.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ..., publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte online în vederea achiziționării de servicii de publicare de anunțuri în presa scrisă, defalcate în șapte loturi și estimate valoric la 570.230 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de invitația de participare. Ulterior consultării acestei documentații, considerând nelegală și restrictivă cerința de calificare constând în prezentarea unui act justificativ al tirajului certificat de către entități juridice de audit specializate în domeniu și independente, că valoarea estimată de 0,26 lei/cuvânt nu este corectă și că tirajul minimal de 6.000 exemplare nu servește interesele autorității, SC ... SRL a adresat autorității solicitarea de clarificări nr. 63/VB/12.05.2015, în care îi reproșează autorității estimarea numărului de cuvinte și a prețului per cuvânt pentru lotul 1, tirajul impus și cerința prezentării unui act justificativ al tirajului certificat de către entități juridice de audit specializate în domeniu și independente. Autoritatea a răspuns cu adresa nr. ISR DSI 3494/13.05.2015, postată în SEAP, cu următorul cuprins:

"Întrebare 1:

În fișa de date a achiziției, Cap. III.2.2) - Cantitatea totală sau domeniul, având în vedere valoarea estimată fără TVA a contractului de ... RON, se estimează achiziționarea unei cantități de 220,000 cuvinte pentru lotul 1 (național) și câte 174500 cuvinte pentru fiecare dintre loturile 2-7 (local sau regional).

Nu cunoaștem modul în care autoritatea contractantă a estimat numărul de cuvinte ce trebuie achiziționat pentru lotul 1, dar în baza celor sus-menționate, considerăm că această estimare s-a făcut eronat și formal, cantitatea de cuvinte estimată pentru lotul 1 (național) ar fi trebuit să fie mai mare, sau cel puțin egală cu suma cantităților pentru loturilor 2-7 (local sau regional).

Răspuns 1:

Estimarea pentru lotul 1 (...) făcută de autoritatea contractantă s-a făcut în limita fondurilor bugetare alocate pentru procedura de atribuire având ca obiect "Servicii de publicitate".

Întrebare 2:

În fișa de date a achiziției, Anexa B - Informații privind loturile, pentru Lotul 1 - Servicii de publicitate în ..., valoarea estimată este de ... lei pentru o cantitate de 220000 cuvinte, respectiv se estimează un preț unitar de 0,26 lei/cuvânt. Pentru loturile 2-7 (local sau regional), același calcul aritmetic denotă un preț de 0,49 lei/cuvânt.

Vă rugăm să clarificați modul de estimare a valorii contractului pentru publicarea anunțurilor într-un ..., prin publicarea în SEAP a notei justificative întocmite în conformitate cu prevederile art. 5 alin. (2), (3) și (4) din HG 925/2006.

Răspuns 2:

La estimarea valorii contractului de "Servicii de publicitate" autoritatea contractantă a avut în vedere următoarele:

- Preturile de piață, stabilite în cursul obișnuit sau normal de afaceri pe piața liberă;

- Valorile din achizițiile anterioare ale Autorității contractante.

Totodată vă comunicăm ca, Autoritatea contractantă a publicat în SEAP, nota justificativă de estimare a valorii contractului, dar aceste documente sunt verificate și rămân vizibile numai de către ANRMAP, fapt pentru care nu pot fi oferite ofertanților.

Întrebare 3:

În fișa de date a achiziției, Cap III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, precum și în caietul de sarcini solicitat pentru cotidianul național oferit un tiraj mediu difuzat pe ediție pentru o perioadă de minimum trei luni din ultimul an calendaristic de minim 6000 exemplare, în condițiile în care în anul precedent (2014) ați solicitat un tiraj mediu difuzat pe ediție de 10.000 exemplare.

Răspuns 3:

Autoritatea contractantă a consultat anual declarațiile BRAT și a actualizat cifra privind numărul de exemplare auditate, pentru a asigura principiul transparenței și totodată a avut în vedere principiul eficienței folosirii fondurilor publice, prin participarea unui număr cât mai mare de ofertanți și obținerii unui preț cât mai bun.

Întrebare 4:

În fișa de date a achiziției, Cap. III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, solicitat prezentarea "actului justificativ din care să rezulte tirajul mediu difuzat pe ediție pe o perioadă de minim 3 luni din ultimul an calendaristic, certificat de către entități juridice specializate în domeniu, independente de audit".

Pentru a respecta scopurile OUG 34/2006, enunțate de art. 2 alin. (1), respectiv promovarea concurenței între operatorii economici și garantarea tratamentului egal și nediscriminarea acestora, vă rugăm să acceptați ca act justificativ din care să rezulte tirajul mediu difuzat pe ediție al publicației oferite, pe o perioadă de minim 3 luni din ultimul an calendaristic, atât Certificatul de audit BRAT cât și Declarațiile de difuzare BRAT ale editorului publicației, certificate prin semnătură și ștampilă de Departamentul de audit al BRAT.

Răspuns 4:

Cifrele de difuzare ale publicațiilor sunt disponibile sub forma Certificatului de Audit după ce sunt verificate de firma de audit și avizate de editor și de BRAT. Auditul tirajelor reprezintă certificarea cifrelor de difuzare pe baza documentelor contabile deținute de editor.

Declarațiile de difuzare cuprind date neauditate, editorii având posibilitatea să le declare pe propria răspundere, urmând ca cifrele declarate să fie certificate prin auditare. Cifrele de difuzare din Declarația de difuzare nu pot fi certificate decât în urma finalizării procesului de audit pentru o publicație.

Față de cele prezentate autoritatea contractantă menține solicitarea din fișa de date a achiziției, Cap III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, prin care se solicită "actul justificativ din care să rezulte tirajul mediu difuzat pe ediție pe o perioadă de minim 3 luni din ultimul an calendaristic, certificat de către entități juridice specializate în domeniu, independente de audit".

Conform art. 278 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, în contextul invocării excepției tardivității ei de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre documentația de atribuire la ..., când a fost postată în SEAP. Conform art. 256 ind. 2 alin. (2) din ordonanță, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță ..., reieșind, așadar, că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită. Așadar, data de ... reprezintă data la care se va raporta termenul legal de cinci zile de depunere a contestației împotriva carențelor documentației, stabilit în textul art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b) 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 mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în cel mult cinci zile, începând cu cea următoare luării la cunoștință de către contestator de actul autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Față de valoarea estimată a lotului contestat, de 57.200 lei, fără TVA [cu mult sub pragul de 130.000 euro, fără TVA, fixat de art. 55 alin. (2) lit. a) invocat mai sus, în redactarea în vigoare la momentul demarării procedurii], Consiliul determină că termenul de depunere a contestațiilor privind procedura de atribuire este de cel mult cinci zile, începând cu cea următoare datei luării la cunoștință de către contestator despre actul apreciat ca nelegal, moment de la care se va calcula termenul de transmitere a contestației înregistrate la Consiliu în 18.05.2015. Astfel, socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile [art. 3 lit. z) din ordonanță], se constată că acesta era depășit la data formulării și transmiterii contestației adresate Consiliului față de documentația de atribuire.

Operatorul economic cunoștea lipsurile reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării ei - ... - și

trebuia să manifeste o minimă diligență prin atacarea în termenul legal a deficiențelor în discuție, dacă dorea remedierea corespunzătoare a documentației pe care o critică, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de ordonanță. În speță, contestația SC ... SRL a fost formulată la 18 zile de la momentul la care societatea a cunoscut sau trebuia să cunoască lipsurile documentației de atribuire. Din cauza pasivității contestatoarei, actul său a ajuns la sediul Consiliului chiar în ziua limită de depunere a ofertelor, când nu se mai putea dispune nicio măsură de remediere asupra documentației de atribuire.

Însă, în speță, contestatoarea declară expres că nu atacă documentația de atribuire din ..., ci răspunsul de clarificare nr. ISR DSI 3494/13.05.2015, redat mai sus, răspuns postat în SEAP de autoritate la 14.05.2015. Față de acest act contestat, aplicând modalitatea de calcul al termenului de contestare expres reglementată de art. 3 lit. z) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, înseamnă că ultima zi pentru depunerea în termen a contestației împotriva respectivului răspuns era marți 19.05.2015. Întrucât contestația nr. 67/VB/18.05.2015 a fost depusă la data întocmirii ei, Consiliul determină că SC ... SRL a atacat răspunsul de clarificare amintit în termenul legal, respectiv că este neîntemeiată excepția tardivității contestației nr. 67/VB/ 18.05.2015 aflate pe rol.

Purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă, prin care contestatoarea cere explicații legate de cerințele din documentația sau eliminarea ori modificarea lor nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației 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 documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din documentație încă de la data publicării ei și trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a le ataca în termenul legal, dacă dorea schimbarea respectivelor cerințe. Acest termen ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, 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 răspunsul primit la propria adresă.

Desigur, dacă actul vătămător este răspunsul de clarificări primit de la autoritatea contractantă, termenul de contestare a lui curge, evident, de la primirea lui. Însă, vizavi de un astfel de răspuns, trebuie ținut seama că normele art. 78 alin. (1) și (2) din ordonanță prescriu că orice operator economic interesat are dreptul

de a solicita clarificări privind documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată. Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are nicio obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebările. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor de calificare ori altor prevederi ale documentației. Singura obligație legală a autorității contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, iar cercetarea Consiliului va privi doar respectarea acestei obligații, iar nu legalitatea cerințelor din documentația de atribuire, pe care operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal. Consiliul nu se poate pronunța asupra legalității sau nelegalității clauzelor documentației de atribuire, fiind ținut de excepția tardivității contestării lor, care împiedică o analiză pe fond a acestora, potrivit art. 278 alin. (1) din ordonanță.

SC ... SRL este nemulțumită și se plânge de răspunsul de clarificare nr. ISR DSI 3494/13.05.2015, însă nu solicită Consiliului nimic față de acest răspuns, ci remedierea documentației de atribuire, care îi era cunoscută încă din De altminteri, chiar dacă, în speță, Consiliul ar dispune anularea și refacerea răspunsului de clarificare nr. ISR DSI 3494/ 13.05.2015, nu i s-ar putea dispune autorității să schimbe informațiile cuprinse în documentația de atribuire (prezentarea certificatelor de audit "BRAT", valoarea de 0,26 lei/cuvânt sau tirajul de minimum 6.000 exemplare), deoarece este tardivă orice critică vizând informațiile din documentația de atribuire.

Relativ la răspunsul autorității contractante, constând în a nu remedia estimările/cerințele/specificațiile din această documentație, după cum s-a arătat, prezintă relevanță normele art. 78 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, conform cărora orice "*operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire*", iar "*autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată [...]*". Legislația în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici

de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și nici obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica documentația după voința SC ... SRL care a formulat întrebările. Opțiunea modificării estimărilor/cerințelor/specificațiilor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației. Obligația legală a autorității contractante era aceea de a răspunde operativ la solicitarea de clarificări, obligație care a fost respectată de aceasta, chiar dacă răspunsul nu a fost în direcția așteptată de operatorul economic solicitant. Pe de altă parte, solicitarea petentei de remediere a documentației de atribuire nici măcar nu este de clarificare, ci de modificare a ei. Adresarea unei corespondențe de solicitare a unor modificări vizând anumite estimări/cerințe/specificații nu atrage obligația autorității contractante de a își reformula estimările/ cerințele/specificațiile din documentație și nici decalarea termenului de contestare a acestora (cinci zile de la ...).

În același sens este și practica judiciară, relevante fiind spre pildă decizia civilă nr. 6598 din 13 septembrie 2012 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; deciziile nr. 1150/CA din 21 octombrie 2009 și nr. 1449/CA din 16 decembrie 2009 pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 1425 din 29 martie 2012 și nr. 1639 din 15 iunie 2009 pronunțate de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 70 și 71 din 22 ianuarie 2009, în care Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, a statuat că solicitarea unor clarificări cu depășirea termenului legal de formulare a eventualelor contestații nu poate avea ca efect repunerea în termen ori considerarea ca fiind formulată în termen contestația. Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 171/2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire dispune în aceeași direcție.

Răspunsul de clarificare nr. ISR DSI 3494/13.05.2015 nu operează modificarea sau completarea conținutului documentației de atribuire, pentru a se putea raționa, eventual, că termenul ar începe să curgă de la răspunsul de clarificare. El a fost emis în termenul legal, acoperă fiecare dintre întrebările formulate de SC ... SRL și este unul clar, deci care respectă prevederile art. 78 din

ordonanță. De altminteri, răspunsul dat de autoritate nu a împiedicat-o cu nimic pe contestatoarea să participe la licitația organizată.

Faptul că autoritatea a anunțat achiziționarea unei cantități de 220.000 cuvinte pentru lotul 1, că a estimat un preț unitar de 0,26 lei/cuvânt, că a impus un tiraj minim de 6.000 exemplare și că a cerut ofertanților să prezinte un act justificativ al tirajului certificat de către entități juridice de audit specializate în domeniu și independente nu pot fi reclamate la 18.05.2015, când s-a depus contestația, adică la 18 zile de la momentul cunoașterii condițiilor de ținere a licitației. De altminteri, nici măcar solicitarea de clarificări nr. 63/VB/12.05.2015 nu a fost formulată în termenul legal de contestare de cinci zile, iar ea nu poate servi drept pretext pentru o eventuală repunere a contestatoarei în termenul legal.

Cantitatea de 220.000 cuvinte pentru lotul 1 nu poate fi cenzurată de operatorii economici, întrucât obiectul achiziției este stabilit de autoritatea contractantă, singura care își cunoaște necesitățile și limitările bugetare. Preț unitar de 0,26 lei/cuvânt nu a împiedicat cu nimic operatorii economici să depună oferte, nici pe SC ... SRL. Nota justificativă de estimare a valorii contractului a fost postată în SEAP, la secțiunea corespunzătoare, fiind vizibilă "ANRMAP" și "UCVAP". Nu există niciun text legal care să oblige autoritatea contractantă să posteze în SEAP nota de determinare a valorii estimate la secțiunea vizibilă tuturor operatorilor economici. SC ... SRL putea cere, eventual, să i se comunice documentul ca parte a dosarului achiziției publice, în temeiul art. 215 din ordonanță, însă nu pe calea unei solicitări de clarificare întemeiată pe art. 78 din ordonanță.

Și în legătură cu tirajul de minimum 6.000 exemplare răspunsul dat de autoritate este corespunzător și, mai mult, în interesul operatorilor economici, fiind acceptați la procedură și cei care propun tiraje mai mici de 10.000 exemplare, cum în mod restrictiv pretinde contestatoarea.

În ceea ce privește atacarea cerinței prezentării unui act justificativ al tirajului certificat de către entități juridice de audit specializate în domeniu și independente, Consiliul remarcă reaua-credință de care dă dovadă SC ... SRL, care la licitația similară din 2014 a Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice ... invoca aspectul că declarațiile de difuzare ale editorilor cuprind date neauditare, respectiv că "BRAT" nu certifică prin acestea tirajul mediu difuzat pe ediție. La licitația pendinte, aceeași SC ... SRL pretinde acele... autorități, de această dată, să accepte declarații de difuzare ale editorilor ce cuprind date neauditare.

Față de cele evocate și în temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice, Consiliul urmează a

decide respingerea ca nefondată a contestației SC ... SRL nr. 67/VB/18.05.2015, în contradictoriu cu

Asupra celor semnalate în contestația secundă, se impune constatarea că SC ... SRL a participat cu ofertă la procedura de atribuire, lotul 1, ofertă care a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă, potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) și art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, întrucât nu a îndeplinit cerința de calificare constând în prezentarea unui "*act justificativ din care să rezulte tirajul mediu difuzat pe ediție pe o perioadă de minim 3 luni din ultimul an calendaristic, certificat de către entități juridice specializate în domeniu, independente de audit*". Împotriva acestui rezultat, pentru motivele redate anterior, societatea a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației nr. 87/VB/10.06.2015.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată în termenul legal de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SRL. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea

corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În speță, în pofida cerinței de calificare clară și obligatorie precitată din fișa de date a achiziției, cerință explicitată prin clarificarea nr. ISR DSI 3494/13.05.2015, postată în SEAP:

Întrebare 4:

În fișa de date a achiziției, Cap. III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, solicitați prezentarea "actul justificativ din care să rezulte tirajul mediu difuzat pe ediție pe o perioadă de minim 3 luni din ultimul an calendaristic, certificat de către entități juridice specializate în domeniu, independente de audit".

Pentru a respecta scopurile OUG 34/2006, enunțate de art. 2 alin. (1), respectiv promovarea concurenței între operatorii economici și garantarea tratamentului egal și nediscriminarea acestora, vă rugăm să acceptați ca act justificativ din care să rezulte tirajul mediu difuzat pe ediție al publicației oferite, pe o perioadă de minim 3 luni din ultimul an calendaristic, atât Certificatul de audit BRAT cât și Declarațiile de difuzare BRAT ale editorului publicației, certificate prin semnătură și ștampilă de Departamentul de audit al BRAT.

Răspuns 4:

Cifrele de difuzare ale publicațiilor sunt disponibile sub forma Certificatului de Audit după ce sunt verificate de firma de audit și avizate de editor și de BRAT. Auditul tirajelor reprezintă certificarea cifrelor de difuzare pe baza documentelor contabile deținute de editor.

Declarațiile de difuzare cuprind date neauditate, editorii având posibilitatea să le declare pe propria răspundere, urmând ca cifrele declarate să fie certificate prin auditare. Cifrele de difuzare din Declarația de difuzare nu pot fi certificate decât în urma finalizării procesului de audit pentru o publicație.

Față de cele prezentate autoritatea contractantă menține solicitarea din fișa de date a achiziției, Cap III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, prin care se solicită "actul justificativ din care să rezulte tirajul mediu difuzat pe ediție pe o perioadă de minim 3 luni din ultimul an calendaristic, certificat de către entități juridice specializate în domeniu, independente de audit".

SC ... SRL a înțeles să depună în oferta sa nu un certificat de audit eliberat de "BRAT", ci adresa nr. 73/17.02.2015, prin care BRAT comunică către Intact Publishing mediile cifrelor de difuzare declarate de editor pentru cotidianul Jurnalul Național.

Diferendul din cauza de față este similar celui care a fost soluționat de Consiliu prin decizia nr. 1661/.../1886/04.06.2014, situație în care organul administrativ-jurisdicțional va recurge la același raționament.

Obiectul procedurii de atribuire îl constituie, potrivit caietului de sarcini, publicarea de anunțuri de către structurile publice de finanțe în presa scrisă, la mica publicitate.

Pentru a se asigura că tirajul publicațiilor este unul acoperitor, care să permită ajungerea informației publicate la un număr cât mai

mare de persoane interesate, autoritatea a stabilit un tiraj minim al publicației de 6.000 exemplare pentru lotul 1 -

Interpretând teleologic cerința de calificare în discuție, adică prin prisma scopului pe care aceasta urmărește să îl satisfacă, Consiliul determină că organizatoarea licitației a dorit ca ofertanții să depună nu doar un act declarativ propriu referitor la tirajele publicațiilor oferite, ci un act *justificativ*, în cuprinsul căruia să se regăsească tirajele publicațiilor propuse certificate de către o entitate juridică specializată, de audit, independentă de ofertant sau de editorul publicației. Așadar, autoritatea a introdus o condiționare atât în privința tirajelor, respectiv ca ele să fie certificate, cât și în privința certificării, ca ea să provină de la o structură de auditare independentă. Optând pentru o asemenea condiționare multiplă, autoritatea a dorit să evite situațiile în care ofertanții sau editorii își asumă tiraje nereale, declarate doar pentru a participa la licitație și a îndeplini cerința de calificare, tiraje care nu acoperă minimul de 6.000 exemplare pe care autoritatea l-a avut în vedere pentru apariția propriilor anunțuri publicitare.

Doar o asemenea interpretare vine să dea eficiență obligației autorității de a se asigura că tirajele ofertanților au suport în realitate și vor permite publicarea viitoarelor anunțuri în cele 6.000 exemplare. Ține de domeniul evidenței că autoritatea achiziitoare nu va număra exemplarele ziarelor în care vor fi publicate anunțurile sale, luându-și, în schimb, măsura de siguranță a solicitării certificării tirajelor anterioare ale ziarelor de către o entitate juridică specializată de audit, independentă, deci imparțială.

Aceeași explicație este susținută și de răspunsul de clarificare nr. ISR DSI 3494/13.05.2015, postat de autoritate în SEAP, răspuns prin care autoritatea a menționat expres că declarațiile de difuzare cuprind date neauditare, respectiv că cerința nu este îndeplinită prin depunerea unor astfel de declarații.

Certificarea din partea entități juridice specializate și independente de audit are ca obiect tirajul publicației, iar nu actul ofertantului/editorului. În sprijinul acestei interpretări raționale vine însuși caietul de sarcini întocmit de autoritatea contractantă, care prevede, între altele: "Tirajul mediu difuzat pe ediție pentru o perioadă de minim 3 luni din ultimul an calendaristic, certificat de către entități juridice specializate in domeniu, independente de audit: ... - Furnizarea de servicii de publicitate in presa scrisa intr-un ziar de circulatie națională în limba romana. ...: minim 6000 exemplare." Predicatul nominal "certificat" se acordă cu subiectul "tiraj", pe care îl caracterizează, arată cum trebuie să fie tirajul.

Clauzele invitației de participare, ale fișei de date și ale caietului de sarcini trebuie citite și interpretate conjugat și sistematic, nu izolat sau fragmentat. În consecință, din redactarea

lor se reține că autoritatea contractantă a instituit cerința certificării tirajului de către o terță entitate, specializată în auditarea tirajelor. Potrivit art. 1268 alin. (1) C. civ., clauzele susceptibile de mai multe înțelesuri se interpretează în sensul ce se potrivește cel mai bine naturii și obiectului contractului, iar clauzelor citate mai sus li se potrivește cel mai bine această interpretare.

Înscrisul nr. 73/17.02.2015, prin care BRAT comunică Intact Publishing mediile cifrelor de difuzare declarate de editor pentru cotidianul Jurnalul Național, nu satisface rigorile cerinței de calificare impuse de autoritate, prin conținutul său BRAT nefăcând altceva decât să reproducă unele cifre de difuzare declarate de editor, iar nu să le certifice.

După cum judicios a sesizat contestatoarea SC ... SRL, pe pagina de Internet a BRAT (<http://www.brat.ro/audit-tiraje/glosar-de-termeni>) sunt definite următoarele noțiuni:

- certificat de audit: raportul de audit, semnat de editor, de Auditor, de reprezentantul BRAT și eliberat de către BRAT;
- declarație de difuzare: declarația semnată a unui membru editor cu privire la cifrele de difuzare ale unei publicații proprii, pentru o perioadă de audit încă neverificată.

Înscrisul nr. 73/17.02.2015 depus de societate nu este nici certificat de audit și nici declarație de difuzare.

Având drept reper cele expuse, este limpede că respectivul înscris prezentat de SC ... SRL nu constituie un act justificativ prin care BRAT certifică tirajul publicației Jurnalul Național, context în care se constată că ofertanta nu îndeplinește cerința de calificare în referință. În pofida cerinței obligatorii redate mai sus, SC ... SRL a înțeles să nu depună în oferta sa un act justificativ care să certifice tirajul cotidianului Jurnalul Național, ofertanta încălcând astfel cele stabilite de autoritate în documentația de elaborare și prezentare a ofertei. Depunerea adresei nr. 73/17.02.2015 nu are nicio relevanță în speță, cerința prezentării unui act justificativ de certificare a tirajului fiind diferită de cea a depunerii respectivei adrese.

Nici măcar în urma solicitării exprese pe care comisia de evaluare i-a adresat-o cu nr. ISR DSI 4026/29.05.2015, de a transmite actul de calificare impus prin fișa de date a achiziției, societatea nu l-a depus. Invocarea site-ului www.brat.ro nu are nicio valoare, cât timp pe acest site nu se regăsește actul de calificare impus. Este adevărat că autoritate, prin comisia de evaluare a ofertelor, putea solicita un punct de vedere scris al Departamentului de Audit al Tirajelor din cadrul Biroului Român de Audit Transmedia privind procesul de auditare/certificare a cifrelor de difuzare pentru cotidienele naționale generaliste, însă la fel de adevărat este și că însăși SC ... SRL a susținut că tirajul pentru "Jurnalul Național" nu este auditat, singurul tiraj auditat la acest moment fiind cel pentru

"România Liberă". În plus, ofertantul nu se poate eschiva de la obligațiile ce îi revin, imputându-i autorității că nu a cerut informații BRAT. Aceste informații trebuia să le ceară ofertantul, nu autoritatea contractantă.

Art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar în baza art. 34 alin. (1), art. 37 alin. (2), art. 72 alin. (2) lit. b) și art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

- comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, de către fiecare ofertant în parte;

- oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire;

- comisia de evaluare are obligația de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți;

- comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

În aceeași direcție, art. 200 din ordonanță dispune că autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse.

Consecința lipsei din oferta SC ... SRL a unui act justificativ care să certifice tirajul publicației ofertate constă în respingerea fără ezitare a ofertei, căreia îi sunt incidente dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (*oferta este considerată inacceptabilă dacă ofertantul nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare*) și cele ale art. 81 din același act normativ (*comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile*) - singura decizie legală cu privire la aceasta fiind cea de respingere a ei ca inacceptabilă, din cauza expusă. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

Autoritatea a procedat conform prescripțiilor legale în vigoare prin respingerea ofertei SC ... SRL în privința certificării tirajelor de către o entitate independentă de audit. Din volumul de documente ale acesteia nu rezultă defel existența unei asemenea certificări impuse de autoritatea contractantă pentru cotidianului Jurnalul Național. Chiar dacă petenta ar deține o astfel de certificare din partea BRAT, ea nu poate fi avută în vedere întrucât nu a fost

inclusă în ofertă și nici depusă în urma solicitării de clarificări primite din partea comisiei de evaluare la 29.05.2015.

Petenta nu poate invoca pretinsa prioritate a aplicării legii în locul cerinței din documentația de atribuire, câtă vreme prin necontestarea în termen a cerinței, în sensul anulării ei, ea a devenit obligatorie pentru toți participanții la procedură – a concluzionat judicios Curtea de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 834 din 7 noiembrie 2011.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta SC ... SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor pentru lotul 1. Astfel fiind, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC ... SRL nr. 87/VB/10.06.2015, în contradictoriu cu

Redactată în patru exemplare, conține șaptesprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...