



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22883/24.11.2015, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J..., având CUI ..., formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 341/19.11.2015, emis de ..., cu sediul în ..., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de publicitate în cadrul proiectului POSDRU – ID 142874 *Europa inclusivă - Inițiative regionale sustenabile*”, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 341/19.11.2015,
- anularea procesului verbal de evaluare a ofertelor și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor,
- respingerea ca neconformă a ofertei depuse de SC ... SRL și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și la stabilirea ofertei câștigătoare în raport de criteriile de atribuire și de prevederile din caietul de sarcini.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (1) și (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca ramasă fără obiect contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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 nr. înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22883/24.11.2015, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, organizată de ..., critică rezultatul procedurii de atribuire, întrucât autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca fiind neconformă și necâștigătoare.

Contestatoarea menționează că în data de 27.10.2015 i-a fost transmisă adresa nr. 3011 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin care i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare procedurii cu un număr de 70,56 puncte și o propunere financiară de 376.489,98 lei fără TVA.

În data de 02.11.2015 ofertantul SC ... SRL a depus o contestație împotriva rezultatului procedurii, soluționată de Consiliu prin decizia nr. ..., prin care admite contestația, anulează raportul procedurii în partea dedicată ofertei SC ... SRL și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, obligarea autorității contractante să reanalizeze oferta SC ... SRL și respingerea cererii de intervenție formulată de către SC ... SRL.

Ulterior, contestatoarea a primit adresa nr. 341/19.11.2015 de comunicare a rezultatului procedurii, conform căreia oferta sa este declarată necâștigătoare.

Contestatoarea invocă faptul că în cadrul acestei comunicări, există o contradicție majoră: dacă oferta sa a fost considerată neconformă atunci aceasta trebuia respinsă (nu declarată necâștigătoare), iar dacă este declarată necâștigătoare atunci ea este acceptată și conformă și implică obligarea autorității contractante de a specifica caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare în raport cu acesta. Asocierea acestor doi termeni „necâștigătoare” și „neconformă” referitoare la aceeași ofertă din cadrul procedurii creează o stare de ambiguitate a rezultatului procedurii comunicat.

În cazul în care oferta SC ... SRL a fost declarată necâștigătoare, dar implicit acceptată, autoritatea contractantă a comis un abuz atribuind contractul unei oferte cu un punctaj mai mic, ținând cont că, în urma evaluării, oferta SC ... SRL întrunește cel mai mare punctaj față de celelalte oferte eligibile.

Luând în calcul varianta în care oferta sa a fost considerată necâștigătoare, contestatoarea susține că a solicitat autorității contractante în data de 20.11.2015 să îi trimită stațiile TV, stațiile radio și publicațiile ofertate de SC ... și ceilalți participanți la procedură.

În urma analizei răspunsului transmis de către autoritatea

contractantă, contestatoarea susține că propunerea tehnică a SC ... SRL este neconformă întrucât nu respectă cerințele minime din caietul de sarcini: spotul radio va fi difuzat pe minim 1 post radio național generalist și minim 3 posturi radio naționale tematice (respectiv posturi de știri și dezbateri, muzică, sport etc) efectuate în prime-time-ul posturilor radio aflate în primele 10 ca audiență.

A fost o primă clarificare (clarificarea nr. 1) prin care posturile tematice au fost înlocuite cu posturi naționale aflate în top 10 audiență națională.

A fost încă o clarificare (clarificarea nr. 2) în care s-a pus următoarea problemă: „Întrucât, conform ultimelor audiențe radio, printre stațiile auditate, nu există decât 2 stații tematice, care nu se află în top 10 audiență radio, vă rugăm să ne spuneți dacă putem să alegem orice stație tematică audiată/neaudiată și care nu se află în top 10 audiență”. Răspunsul autorității contractante la această întrebare a fost: „În situația în care în top 10 audiență națională măsurată în sondajele ARA nu există 3 radiouri tematice, autoritatea contractantă acceptă difuzarea pe minim 3 posturi naționale din top 10 audiență”.

Prin această clarificare se evidențiază faptul că interesul autorității contractante este acela de a folosi în campanie cât mai multe stații din top 10, renunțând la specificația tehnică stații tematice, în favoarea audiențelor mai mari.

În oferta sa, SC ... SRL a propus următoarele stații radio: Radio ZU, Radio Pro FM, Radio 21, Național FM.

Condiția este ca ofertantul să includă în oferta tehnică minim 1 post radio național generalist din posturile radio aflate în primele 10 ca audiență, iar postul Național FM nu se află în acest top. Justificarea pe care SC ... SRL a dat-o în vederea susținerii alegerilor făcute a fost că RADIO Iași și Radio Craiova sunt stații Regionale și nu pot fi incluse în top 10 audiență națională. Afirmația este incorectă întrucât termenul de audiență națională se referă la frecvența de ascultare a posturilor la nivel național și nu la aria de acoperire a posturilor. Există o diferență majoră între top 10 audiență națională și top 10 audiență cu acoperire națională.

Nu există nicio specificație în caietul de sarcini potrivit căreia stațiile radio nominalizate în propunerea tehnică trebuiau să fie incluse în top 10 audiență cu acoperire națională. În condițiile respectării cerințelor minime din caietul de sarcini, în oferta tehnică trebuiau incluse 3 posturi naționale și „cel puțin) 1 post național generalist dintre stațiile cuprinse în top 10 audiență națională.

Luând în calcul varianta în care oferta sa a fost considerată neconformă, contestatoarea prezintă argumentele ce susțin conformitatea ofertei sale:

Prin exprimarea minim 1 post de televiziune național generalist, aflat în primele 5 posturi ca audiență, se înțelege clar faptul că cel puțin 1 post dintre „primele 5 posturi ca audiență” trebuie să aibă caracter generalist: nu două, nu mai multe, nu toate.

În opinia contestatoarei, dacă autoritatea contractantă își dorea difuzarea spotului doar pe posturi generaliste, atunci menționarea că

selecția trebuie efectuată din top 5 posturi generaliste ca audiență sau că vor fi alese din primele 5 posturi ca audiență doar stațiile generaliste. Este foarte clar că cerința autorității contractante a fost ca desfășurarea campaniei să se efectueze pe posturile aflate în top 5 audiență, dintre care cel puțin 1 să fie generalist. Mai mult decât atât, în caietul de sarcini se cere ca operatorul economic să prezinte în oferta tehnică și următorul aspect: argumentarea planurilor media (justificarea mixului de posturi propus în raport cu grupurile țintă).

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea apreciază că au fost încălcate prevederile art. 2, art. 207, art. 269, art. 278 din OUG nr. 34/2006 precum și art. 4 din Directiva 2014/24/UE și art. 92 din Directiva 2014/24/UE.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 3632/03.12.2015, înregistrat la Consiliu cu nr. ...7 din 03.12.2015, în care menționează că în urma celor dispuse prin Decizia nr. 1970/.../2155/ 18.11.2015, a procedat la continuarea procedurii de achiziție publică și a reanalizat ofertele, elaborând un nou Raport al procedurii, prin care în declară câștigător pe SC ... SRL și neconform pe SC ... SRL.

În urma transmiterii comunicărilor privind rezultatul procedurii, SC ... SRL a depus o contestație prin care solicită anularea rezultatului procedurii și a actului de comunicare, anularea procesului – verbal de evaluare a ofertelor și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, respingerea ca neconformă a ofertei depuse de SC BRIO MEDIA SRL.

Astfel, având în vedere prevederile art. 276 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, precum și faptul că potrivit Contractului de finanțare al proiectului POSDRU/165/6.2/S/142874 și a Actului adițional nr. 5, perioada de implementare a proiectului se va încheia la data de 15.12.2015, pe cale de consecință autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a mai fi îndeplinit obiectivul proiectului și de a face realizabilă îndeplinirea contractului.

În consecință, raportat la situația concretă, în ipoteza în care, prin Decizia Consiliului nu va fi respinsă contestația înaintată de către SC ... SRL, autoritatea contractantă se va afla în imposibilitatea semnării contractului datorită pierderii fondurilor alocate pentru derularea acestuia, ca urmare a expirării termenului la data de 15.12.2015, până la care au fost alocate fondurile necesare încheierii contractului.

În contextul celor antemenționate, autoritatea contractantă învederează faptul că a procedat la anularea procedurii de atribuire a contractului în speță, în conformitate cu dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 și transmite în susținerea afirmațiilor sale, documentul înregistrat la Consiliu sub nr. 24137/15.12.2015, reprezentând ACTUL ADIȚIONAL NR. 5 AL CONTRACTULUI DE FINANȚARE AL PROIECTULUI POSDRU/165/6.2/S/142874.

Ca urmare a transmiterii punctului de vedere al autorității contractante, prin adresa nr. 12461/.../.../03.12.2015, Consiliul i-a solicitat punct de vedere cu privire la decizia autorității contractante de

anulare a procedurii de atribuire, decizie postată în SEAP în cadrul invitației de participare nr. 37887/.... În urma acestei adrese, SC ... SRL a comunicat Consiliului că își menține contestația, prin adresa înregistrată sub nr. 23616/07.12.2015.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de publicitate în cadrul proiectului POSDRU – ID 142874 *Europa inclusivă - Inițiative regionale sustenabile*”, cod CPV ... – *Servicii de publicitate (Rev.2)*, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din ..., la care a atașat documentația de atribuire.

Ofertele depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. 2357 din 21.09.2015.

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr. 3007 din 27.10.2015.

Decizia privind rezultatul aplicării procedurii i-a fost comunicată SC ... SRL prin adresa nr. 3009/27.10.2015, respectiv faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, cu un punctaj de 53,43 puncte și cu un preț de 486.000 lei, fara TVA. Prin adresă i se mai aduce la cunoștință și faptul că a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL cu un punctaj de 70,56 puncte și cu un preț de 376.489,98 lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatului procedurii de atribuire, SC ... SRL a înaintat Consiliului o contestație, soluționată prin decizia nr. ..., prin care admite contestația, anulează raportul procedurii în partea dedicată ofertei SC ... SRL și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, obligând autoritatea contractantă să reanalizeze oferta SC ... SRL și respingând cererea de intervenție formulată de către SC ... SRL.

Ulterior, autoritatea contractantă a încheiat un nou raport al procedurii, comunicând SC ... SRL adresa nr. 341/19.11.2015 de comunicare a rezultatului procedurii, conform căreia oferta sa este declarată necâștigătoare. Împotriva acestui rezultat, aceasta a formulat contestația în analiză, solicitând:

- anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 341/19.11.2015,
- anularea procesului verbal de evaluare a ofertelor și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor,
- respingerea ca neconformă a ofertei depuse de SC ... SRL și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și la stabilirea ofertei câștigătoare în raport de criteriile de atribuire și de prevederile din caietul de sarcini.

Ca urmare a depunerii contestației, autoritatea contractantă, luând în calcul perioada de soluționare a contestației, perioada de așteptare dinaintea semnării contractului, a constatat că nu se mai încadrează în termenul maxim pentru implementarea proiectului, astfel cum este acesta prevăzut în Contractul de finanțare a proiectului POSDRU/165/6.2/S/142874, respectiv 15.12.2015, motiv pentru care a

anulat procedura de atribuire, publicând, în acest sens, în SEAP, informația respectivă încă din data de 27.11.2015, în cadrul invitației de participare nr. 37887/....

Văzând că autoritatea și-a anulat procedura de atribuire, prin adresa nr. 12461/.../.../03.12.2015, Consiliul i-a solicitat contestatoarei punct de vedere cu privire la decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire. În urma acestei adrese, SC ... SRL a comunicat Consiliului adresa nr. 23616/07.12.2015, arătând că își menține contestația.

În contextul în care procedura de atribuire a fost anulată, măsura anulării nefiind contestată de niciun operator economic, Consiliul observă este lipsită de sens analiza pe fond a contestației, deoarece admiterea contestației ar fi lipsită de orice eficacitate practică, din moment ce procedura de atribuire nu mai există, fiind anulată din lipsă de finanțare. De asemenea, este de observat că societatea contestatoare nu a înțeles să atace decizia autorității contractante de anulare a procedurii, fiind de neînțeles decizia sa de menținere a contestației împotriva rezultatului procedurii, din moment ce însăși procedura de atribuire, cu toate actele întocmite în cadrul ei, nu mai există. Astfel, autoritatea contractantă, prin anularea procedurii, a anulat chiar și actele atacate de contestatoare, fiind evident că nu se mai pot dispune măsuri de remediere ale acestora.

În ceea ce privește măsura anulării procedurii de atribuire pe motivul inexistenței fondurilor, Consiliul observă că autoritatea contractantă a depus la dosarul cauzei actul adițional nr. 5/15.10.2015, la Contractul de finanțare a proiectului POSDRU/165/6.2/S/142874, din care rezultă, explicit, că durata proiectului este 20 luni, dar nu mai târziu de 15.12.2015”.

În acest context, este evident că, în lipsa contractului de finanțare, a fondurilor aferente și a unei proceduri anulate, este de prisos analiza contestației depuse de SC ... SRL, aceasta fiind rămasă fără obiect. Potrivit dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „Consiliul/Instanța de judecată 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”.

Față de cele de mai sus, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca rămasă fără obiect contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

Redactată în 4 exemplare, cuprinde șapte pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

....

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...