



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 ; +4 021 8900745 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 nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... reprezentată legal prin - ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 12.961/13/120/20.10.2014, emisă de către ORAȘUL ... cu sediul în ..., județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect: *„Reabilitare, modernizare și echipare ambulatoriu de specialitate la Spitalul Orășenesc ... - Dotări de specialitate ambulator”*, cod CVP....., s-a solicitat: anularea comunicării antemenționate și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertelor tehnice.

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ORAȘUL ... în ceea ce privește modalitatea de elaborare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă la refacerea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, cu respectarea prevederilor legale și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare

Respinge celelalte critici formulate de contestator.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor dispune anterior.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 12.961/13/120/ 20.10.2014, emisă de către ORAȘUL ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect: *„Reabilitare, modernizare și echipare ambulatoriu de specialitate la Spitalul Orășenesc ... - Dotări de specialitate ambulator”*, cod CVP 33190000-8.

Contestatorul menționează că decizia luată de autoritatea contractantă, comunicată prin adresa nr. 12.961/13/120/ 20.10.2014, se bazează pe art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006, dar este nelegală, deoarece nu respectă art. 207 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul consideră că prin clarificările depuse a oferit răspunsuri complexe și detaliate cu privire la solicitările autorității contractante, prin anexarea unor documente suplimentare menite a edifica în cel mai mic detaliu corespondența ofertei tehnice cu cerințele caietului de sarcini, fără ca oferta tehnică să fie modificată în vreun fel. De altfel, cerințele tehnice solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini publicat în SEAP cu numărul ... 04.09.2014 au fost îndeplinite prin prezentarea broșurilor producătorilor externi și extrase din manualele de utilizare ale echipamentelor, fiecare specificație cerută fiind regăsită în paginile documentelor emise de producător - anexate propunerii tehnice.

Contestatorul susține că, deși specificațiile cerute în caietul de

sarcini se regăseau în documentele emise de producători și prezentate în propunerea tehnică, autoritatea contractantă a solicitat, în data de 07.10.2014 prin adresa nr. 12961/13/107 clarificări pentru o parte din aceste specificații. Ca urmare, s-a revenit cu clarificări suplimentare, susținute și de alte documente, în conformitate cu prevederile legale. În opinia sa, prin clarificările aduse, nu s-a modificat în niciun fel propunerea tehnică, echipamentele ofertate rămânând aceleași.

Contestatorul menționează că în conformitate cu art. 201 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă poate solicita completări ale documentelor prezentate inițial, documente care o pot ajuta, în cazul în care consideră că informația oferită în propunerea tehnică este insuficientă, acest lucru fiind necesar pentru verificarea performanțelor echipamentelor, nefiind corectă considerarea ulterioară a ofertei ca fiind neconformă, fără a exista în clarificările și documentele prezentate o precizare cu privire la ofertarea unui alt tip de echipament, diferit de ceea ce a fost prezentat inițial. Mai mult, la momentul prezentării propunerii tehnice, s-a prezentat și declarație pe proprie răspundere cu privire la conformitatea echipamentelor ce vor fi livrate, cu cerințele caietului de sarcini.

În vederea soluționării contestației depuse de ... Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 16881/... - ... transmiterea dosarului achiziției, oferta tehnică a contestatorului, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și dovada respectării prevederilor art. 271 alin. (2) din același act normativ; autoritatea contractantă conformându-se prin adresa nr. 12961/13/131/ 31.10.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 29861/04.11.2014.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă precizează că, în urma analizei și evaluării ofertelor tehnice depuse, prin adresa nr. 12961/13/107/07.10.2014, a solicitat operatorului economic ... clarificări, care au fost depuse cu adresa nr. 7322/09.10.2014.

Autoritatea contractantă susține că, analizând răspunsul la clarificări și reverificând oferta tehnică depusă inițial, a constatat că prin răspunsurile depuse, operatorul economic a adus completări noi la oferta tehnică depusă inițial și astfel, în conformitate cu art.79 alin. (2) din HG nr. 925/2006, oferta a fost respinsă conform art. 36 alin. (2) lit. a) din hotărâre - nu sunt satisfăcute cerințele din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă menționează faptul că, prin adresa nr. 12961/13/120 s-a comunicat operatorului economic ... faptul că

oferta a fost declarată neconformă, iar prin adresa nr. 12961/13/129/30.10.2014, s-au comunicat și motivele pentru care a fost declarată neconformă.

Având în vedere cele de mai sus, ORAȘUL ... solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 7374/28.10.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 29451/28.10.2014, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei, sens în care Consiliul i-a transmis adresa nr. 17203/... 05.10.2014, în care se menționează termenul limită de studiere, precum și de depunere de concluzii scrise, acesta prezentându-se în data de 06.10.2014.

În urma studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 7920/10.11.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 30155/10.11.2014, ... a depus concluzii scrise prin care își menține solicitările din contestația inițială.

Contestatorul apreciază că oferta declarată câștigătoare nu a îndeplinit toate condițiile necesare, nici măcar după clarificările solicitate de autoritatea contractantă.

1. În ceea ce privește echipamentul *„Cărucior pentru instrumentar și medicamente”* (fila 161 din oferta câștigătoare) la specificația *„Condiții de operare – Durabilitate sporită”*, contestatorul precizează că ofertantul declarat câștigător nu a făcut trimitere la documentația tehnică, ci a menționat doar *„da”*.

2. Contestatorul menționează că pentru Dispozitivul de titrare a troponinelor - aparatul Selex On este importator exclusiv în România atât pentru aparat, cât și pentru testele necesare funcționării acestuia, fiind singura societate autorizată de Ministerul Sănătății și abilitată de către producător să ofere service în garanție și post garanție. Pe de altă parte, ofertantul ... nu deține acest aparat, iar autoritatea contractantă i-a acceptat în mod nelegal oferta, fără a verifica dacă ofertantul deține și este abilitat să ofere service în perioada de garanție și postgaranție pentru echipamentul în discuție.

În ceea ce privește cerința metodei de funcționare a echipamentului, contestatorul precizează că a atașat ofertei documentul emis de producător (Certificatul nr. 20130186505 emis de producătorul Infopia Co. LTD Korea) care atestă metoda descrisă în caietul de sarcini, fiind singura care deține un astfel de document. Pe de altă parte, ... nu a putut prezenta documentul emis de producător, ci a făcut trimitere doar la o pagină din manualul aparatului în care nu se regăsește trimiterea la cerința

caietului de sarcini - Cerințe tehnice - Metoda de lucru: FIA (Fluorimetric Immunoassay Analyser).

3. Referitor la echipamentul Ecograf Acusson P 300 de la Siemens Germania, prezent în ambele oferte, contestatorul menționează că în documentele de calificare a atașat Acordul de subcontractare nr. CH 5919/12.09 cu SC Siemens SRL, dar ofertantul declarat câștigător neavând capacitatea de a furniza echipamentul în discuție, nu a putut prezenta niciun document aflat în perioada de valabilitate încheiat cu societățile Siemens Germania sau SC Siemens SRL, anexând doar un Protocol de instalare și punere în funcțiune nr. 300040936/02.10.2012, încheiat pentru un alt echipament (Magentom Essenza), în urmă cu 2 ani.

4. Contestatorul învederează faptul că cele două oferte depuse au fost identice în proporție de 80% în ce privește modelele echipamentelor, astfel încât apare că în mod nejustificat autoritatea contractantă a refuzat, după comunicarea rezultatelor procedurii, să permită consultarea ofertei ..., susținând că documentele ar fi confidențiale și protejate de drepturi de autor, câtă vreme nicio pagină nu era șampilată cu marcajul „*confidențial*”, și nu aveau anexat nici un alt document care să ateste drepturile de proprietate intelectuală.

5. Contestatorul menționează că inițial s-a cerut de către autoritatea contractantă doar indicarea paginii, nu și marcarea textului din documentația tehnică, aceasta putând fi considerată ca și semn distinct, a cărui aplicare contravine normelor, și care poate crea o concurență neloială între firmele participante. Cu toate acestea, a procedat la marcarea textului chiar în oferta inițială (deși nu s-a solicitat prin documentația de atribuire). Contestatorul precizează că a marcat textul numai după ce autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, ca apoi oferta să fie declarată neconformă.

6. Referitor la echipamentul EKG portabil 12 canale - pentru care ofertantul declarat câștigător a prezentat un manual în limba franceză, contestatorul apreciază ca acesta a fost pur și simplu descărcat de pe internet.

7. Cu privire la Analizorul pentru electroliți, contestatorul menționează că în oferta inițială a ... (fila 165 din ofertă) nu se regăsesc trimiteri la cerințele din caietul de sarcini – „*Opțional încărcător automat de probe cu maxim 26 poziții din care 2 de urgentă*”, pagină unde se face trimiterea, menționând doar loaderul automat, dar nu și numărul de poziții. În ceea ce privește cerința

legată de calibrare automată sau la cerere, face doar trimitere la pagina din broșură.

Contestatorul precizează că aparatul oferat de către contracandidat este un OEM, branduit de către producător pentru altă firmă, al producătorului Carentium.

8. Contestatorul menționează un alt aspect, legat de distilatorul de apă, care avea printre cerințele caietului de sarcini „*Monitorizarea permanentă a calității apei*”, unde ofertantul declarat câștigător face doar trimitere la aceeași explicație folosită și la prima solicitare din același caiet de sarcini „*Sistem de obținere apă pură în pași mici cu sistem de prefiltrare pentru eliminarea particulelor materiale din apă*”, prin trimitere la pagina 1 din pliant nota 1 pentru ambele cerințe.

9. Privitor la microscopul cu fluorescență în câmp întunecat - la cerința 16 „*Atașament epifluorescență: echipat ca HBO 100W barner și sistem de focusare/centrare pe bază de șuruburi, filtre B,G,O, Oglindă cu direcție dublă dicroică, filtru de excitație, filtru cut off*”, contestatorul subliniază faptul că ofertantul declarat câștigător a precizat „conform broșură pag. 2 accesoriu inclus” (fila 289 ofertă), însă în broșura respectivă nu se regăsește informația solicitată. Pe de altă parte, contestatorul susține că oferta sa a îndeplinit toate cerințele caietului de sarcini, informațiile reieșind din oferta de la producător pentru modelul respectiv, depusă la autoritatea contractantă.

10. Contestatorul precizează că a oferat 30 zile maxim pentru livrarea tuturor aparatelor, nu 45 de zile, ca

11. Cu privire la cerința din caietul de sarcini pentru Laringoscop cu set de lame Material confecție - Mâner și lame din oțel inoxidabil austenitic, contestatorul menționează că în pliantul pe care l-a prezentat apare denumirea de oțel inoxidabil nr. 304, care este denumirea oțelului inoxidabil austenitic și care nu a fost prezentată ca atare de către contraofertant în oferta tehnică.

Contestatorul a constituit garanția de bună conduită în valoare de 3866,12 lei.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

ORAȘUL ... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect: „*Reabilitare, modernizare și echipare ambulatoriu de specialitate la Spitalul Orășenesc ... - Dotări de specialitate ambulator*”, cod CVP

33190000-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ...04.09.2014, conform căreia valoarea estimată a contractului este de 386.612 lei, fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din fișa de date, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”.

În cuprinsul procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 129/13/107/17.09.22014, autoritatea contractantă a consemnat identitatea ofertanților, lista principalelor documente depuse și prețul ofertelor, în lei, fără TVA.

Ulterior, în cuprinsul raportului procedurii de atribuire nr. 12961/13/120/17.10.2014, autoritatea contractantă a consemnat că oferta desemnată câștigătoare este cea depusă de ...; referitor la oferta ... autoritatea contractantă a consemnat în același document că a fost declarată neconformă.

Decizia de mai sus a fost transmisă ... prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 12961/12/120/20.10.2014; ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului anterior, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că *„decizia luată de autoritatea contractantă este nelegală deoarece articolul 207 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006 actualizată prevede „(2) În cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a candidaturii sale; b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini”, autoritatea contractantă neoferindu-ne aceste informații la momentul transmiterii comunicării”.*

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta contestatorului, luând în considerare prevederile documentației de atribuire, legislația incidentă din domeniul achizițiilor publice și susținerile părților.

În acest sens, Consiliul va reține că, potrivit prevederilor art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, invocat de contestator, *„În cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea*

contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: (...) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini”.

Analizând actul atacat de contestator, adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 12961/12/120/20.10.2014, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a comunicat contestatorului faptul că i-a respins oferta deoarece „a răspuns la clarificările solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 12961/12/117/10.10.2014 (...) cu răspunsuri, completări și date pe care nu le-am regăsit în propunerea tehnică din ofertă. Conform HG nr. 925/2006 (actualizată) art. 79 alin. (2), oferta este considerată neconformă”.

Referitor la acest aspect, Consiliul va reține că, în cuprinsul fișei de date a achiziției, la secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte: „ofertanții vor întocmi propunerea tehnică astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în cadrul „Caietul de sarcini - fișa tehnică a produsului”, împreună cu lista de produse necesare cerută. Ofertantul are obligația de a respecta cerințele minime din caietul de sarcini. Vor fi prezentate ca parte integrantă a propunerii tehnice următoarele documente: - graficul de livrare; Propunerea tehnică va trebui să evidențieze corespondența dintre produsele oferite și solicitările din secțiunea II „Caiet de sarcini”, parte a prezentei documentații. Propunerea tehnică va mai conține și informații referitoare la termenul de livrare”.

Totodată, Consiliul va reține că, în cuprinsul documentului publicat în SEAP sub identificatorul „[INV...001] lista dotari.doc.p7s”, autoritatea contractantă a transmis potențialilor ofertanți caracteristicile tehnice ale echipamentelor solicitate, cu următoarele precizări: „Cerințe obligatorii: 1.Toate condițiile și caracteristicile menționate în specificația tehnică, sunt obligatorii. Neîndeplinirea unei singure cerințe atrage de la sine excluderea din competiție. 2. Operatorul trebuie să declare conformitatea/ neconformitatea cu cerința impusă de specificația tehnică, indicând în mod obligatoriu documentul original al producătorului și cu copie

tradusă în limba română, precum și pagina din document care atestă cele declarate. Neatestarea celor declarate cu documentul original atrage de la sine excluderea din competiție. 3. Operatorul trebuie să prezinte o configurație tehnică a aparatului propus, cu elemente componente și să indice pentru fiecare cerință solicitată, la rubrica conformitate, care este elementul component (poziția în configurație) care răspunde respectivei solicitări”.

Conform art. 201 din OUG nr. 34/2006, „Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”.

Corelativ, Consiliul va reține că, prin adresa nr. 12961/13/107/07.10.2014, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, pentru o serie din caracteristicile echipamentelor ofertate, *„marcarea textului care face referire la cerința din caietul de sarcini și indicarea paginii atât din propunerea tehnică cât și cea din oferta generală”*; ... răspunzând prin adresa nr. 7322/09.10.2014, la care a anexat, pentru fiecare echipament ofertat:

- fișe conținând trimiteri *„la documentația tehnică (nr. pagină)”* și
- documente tehnice pe care a marcat olograf prin sintagma *„clarificare 1” (...)* *„clarificare 74”* anumite specificații (pag. 83 – 178 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei).

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că modalitatea în care a elaborat autoritatea contractantă adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 12961/12/120/20.10.2014 nu respectă rigorile impuse de norma legală de la art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006 deoarece documentul în cauză nu conține motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini, ci doar temeiul legal invocat în acest sens.

În acest sens, Consiliul apreciază că, pentru a respecta norma juridică anterior invocată, actul atacat de contestator ar fi trebuit să indice concret care sunt echipamentele asupra cărora ar fi operat

contestatorul modificări prin clarificările transmise și care din cele cca. 100 de pagini de clarificări nu corespund pretențiilor sale.

Mai mult, Consiliul apreciază că, pentru a stabili incidența sau nu a prevederilor art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice, raportându-se la natura (contract de furnizare) și specificul contractului ce urmează a fi atribuit, în ce măsură a modificat prin răspunsurile sale conținutul propunerii tehnice sau, altfel spus, în ce măsură a înlocuit contestatorul produsele propuse în oferta inițială cu altele, diferite de acestea; și nu să invoce, în mod generic, o pretinsă modificare a propunerii tehnice.

În acest context, Consiliul apreciază că, în lipsa unei adrese de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire din care să rezulte motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini, contestatorul nu avut informațiile necesare formulării unei acțiuni direcționate către motivul concret al respingerii ofertei, ci a fost obligat să se limiteze la considerații generice de forma *„nu considerăm că prin clarificările aduse ne-am modificat într-un fel propunerea tehnică, echipamentele oferite rămânând aceleași”*; criticile acestuia privind modul de elaborare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire fiind pe deplin justificate

Referitor la criticile formulate de către societatea contestatoare cu privire la oferta desemnată câștigătoare, Consiliul urmează să le respingă, având în vedere următoarele aspecte:

- la 10.11.2014, în loc să înainteze Consiliului concluziile sale în urma studierii dosarului, contestatorul formulează critici noi cu privire la oferta desemnată câștigătoare, motive exterioare contestației;

- potrivit prevederilor legale, Consiliul se poate pronunța strict asupra aspectelor legal sesizate, în limitele contestației, obiectul acesteia fiind fixat de către contestator, acesta pronunțând decizia numai asupra obiectului contestației dedusă soluționării. Ca atare, Consiliul nu poate depăși limitele obiectului fixat de contestator, în sensul că nu poate să acorde mai mult decât s-a solicitat, chiar dacă din probe rezultă că contestatorul are dreptul la mai mult, altceva decât s-a cerut sau mai puțin decât s-a cerut.

În speță, contestatorul a investit Consiliul să se pronunțe asupra modului în care autoritatea contractantă i-a evaluat oferta,

sub aspectul conformității și asupra modului în care i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire.

Motivarea integrală a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, sens în care art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță obligă la includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, iar nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce speră să descopere contestatoarea în urma consultării dosarului cauzei. Dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță nu reprezintă simple formulări neesențiale ale legiuitorului – contestația trebuie să conțină motivarea în fapt și în drept a ei, iar nu doar motivarea parțială a ei, pe care să o completeze contestatorul când voiește, peste termenul de formulare a contestației împotriva rezultatului procedurii ce îi era cunoscut încă din 20.10.2014. Faptul că societatea contestatoare a solicitat accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice aferent procedurii de atribuire, respectiv *„vă solicităm accesul la dosarul de achiziție publică al autorității contractante”* de care se prevalează societatea contestatoare, reprezintă o inovație a acesteia, pe care legislația în domeniul achizițiilor publice și dreptul comun, care o completează nu numai că nu o recunosc, ci o și reprimă implicit, prin celeritatea pe care o impun soluționării litigiului (care ar intra în conflict cu suplimentarea oricând a motivării contestației, în funcție de descoperirile ulterioare ale contestatoarei).

În plus, Consiliul fiind organ administrativ-jurisdicțional, iar nu birou de informare publică asupra conținutului ofertelor la licitații, contestatoarea nu poate să uzeze de dreptul său de a studia documentele aflate în dosarul achiziției înaintat de către autoritatea contractantă doar pentru că dorește să le studieze în vederea identificării de posibile noi motive de contestare.

Astfel, nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperirii motivelor care ar putea să îi susțină contestația depusă. Un asemenea comportament din partea operatorilor economici ar fi atât contrar legii, cât și abuziv, trebuind a fi sancționat ca atare. Potrivit art. 2 C. proc. civ., dispozițiile codului de procedură civilă constituie procedura de drept comun în materie civilă și se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare. La art. 12 din același act normativ se prevede că: *„drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de*

lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți. Partea care își exercită drepturile procesuale în mod abuziv răspunde pentru prejudiciile materiale și morale cauzate". În lumina ordonanței privind achizițiile publice, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de obținere de către aceștia de informații din dosarul achiziției publice cu ocazia soluționării cauzei. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitorul delegat calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

Potrivit art. 255 cpc coroborat cu art. 297 din OUG nr. 34/2006 *„probele trebuie să fie administrate potrivit legii și să ducă la soluționarea procesului”*.

Rezultă astfel, fără putință de tăgadă, faptul că urmare a studierii documentelor dosarului achiziției publice, contestatorul nu poate să formuleze critici noi cu privire la ofertele depuse sau conținutul documentației de atribuire, ci doar să argumenteze / demonstreze susținerile menționate în cadrul contestației cu privire la cei trei ofertanți.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că, din documentele aflate la dosar și pe care le-a studiat, contestatorul putea să își formuleze concluzii scrise prin care să argumenteze/ demonstreze susținerile menționate în cadrul contestației, studierea și formularea unor critici noi nu ar putea avea rolul de a contura noi apărări cu privire la aspectele criticate deoarece în cadrul acestora nu se regăsesc elemente ajutătoare.

La data de 10.11.2014, la distanță de cca. 3 săptămâni de la aflarea rezultatului procedurii de atribuire și cca. 2 săptămâni de la formularea contestației, contestatorul a înaintat Consiliului *„concluzii scrise”*, prin care sesizează acestuia alte motive decât cele cuprinse în contestație. Aceste noi motive formulate împotriva ofertei desemnată câștigătoare constituie, practic, o nouă motivare în fapt și în drept a contestației din ... În altă ordine de idei, prin aceste exerciții, contestatorul speculează dreptul său de a depune *„concluzii scrise”* și își înlocuiește motivarea contestației cu care a fost investit Consiliul. O asemenea operațiune este inadmisibilă și conduce la deturnarea procedurii de contestare reglementată de ordonanța privind achizițiile publice.

Astfel, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 prevede:

„Art. 270. (1) Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:

a) numele, domiciliul sau reședința contestatorului ori, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor și codul unic de înregistrare. În cazul persoanelor juridice se vor indica și persoanele care le reprezintă și în ce calitate;

b) denumirea și sediul autorității contractante;

c) denumirea obiectului contractului de achiziție publică și procedura de atribuire aplicată;

d) obiectul contestației;

d¹) dovedirea interesului legitim;

e) motivarea în fapt și în drept a cererii;

f) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil;

g) semnătura părții sau a reprezentantului persoanei juridice.

(2) În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințarea prin care i se aduce la cunoștință această situație, acesta să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă.

Art. 271. - (1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256 ind. 2. Contestatorul va atașa la contestație și copia actului atacat, în cazul în care acesta a fost emis, precum și copii ale înscrisurilor prevăzute la art. 270 alin. (1), dacă acestea sunt disponibile.

(2) În termen de o zi lucrătoare de la primirea contestației, autoritatea contractantă are obligația să îi înștiințeze despre aceasta și pe ceilalți participanți încă implicați în procedura de atribuire. Înștiințarea trebuie să conțină inclusiv o copie a contestației respective.

Art. 273 alin. (2) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, participanții în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se pot asocia la contestație printr-o cerere proprie care trebuie să conțină toate elementele prevăzute la art. 270 alin. (1).

Art. 274 alin. (1) În vederea soluționării contestației/ contestațiilor, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului, în termen de cel mult 5 zile lucrătoare de la data primirii

contestației conform prevederilor art. 271 alin. (1), punctul său de vedere asupra acesteia/acestora, însoțit de orice alte documente considerate edificatoare, precum și, sub sancțiunea amenzii prevăzute la art. 275 alin. (3), o copie a dosarului achiziției publice, cu excepția anunțurilor publicate în SEAP și a documentației de atribuire, atunci când aceasta este disponibilă și poate fi descărcată direct din SEAP. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante nu împiedică soluționarea contestației/contestațiilor, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia/acestora.

Art. 275 alin. (6) Părțile pot fi reprezentate de avocați sau de consilieri juridici și pot depune concluzii scrise în cursul procedurii. De asemenea, părțile pot solicita să depună concluzii oral în fața Consiliului, fără ca prin aceasta să fie afectate termenele prevăzute la art. 276.

Art. 276 alin. (1) Consiliul soluționează pe fond contestația în termen de 20 de zile de la data primirii dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, respectiv în termen de 10 zile în situația incidenței unei excepții care împiedică analiza pe fond a contestației, potrivit art. 278 alin. (1). În cazuri temeinic justificate, termenul de soluționare a contestației poate fi prelungit o singură dată cu încă 10 zile”.

Din ansamblul normativ expus rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei, după cum a procedat și contestatorul, în ceea ce privește criticile formulate cu privire la modul în care autoritatea contractantă i-a evaluat oferta, sub aspectul conformității și i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire.

Nicăieri în cuprinsul cap. IX din ordonanță nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecării, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Procedura în fața Consiliului este una extrem de celeră și supusă unor rigori pe măsură. Nu se poate veni în a 17-a zi de la depunerea contestației cu noi motive de contestare, după cum nu se poate veni cu o contestație nemotivată și pentru care motivarea să fie formulată în a 17-a zi de la depunerea ei, ori de la primirea solicitării de completare din partea Consiliului. O astfel de variantă ar duce la deturnarea termenelor de contestare și a însăși celerității procedurii, Consiliul fiind supus unui „tir” continuu de noi motive, descoperite ulterior de cel care reclamă un act al autorității.

Așadar, completarea contestației cu noi acuzații la adresa autorității contractante îndreptate împotriva unor operatori economici participanți (despre a căror admisibilitate a luat la cunoștință de la data comunicării rezultatului și împotriva cărora nu a avut nimic de criticat în cadrul contestației depuse), în afara termenului legal de contestare a actului vătămător este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare. Contestația se depune la Consiliu și la autoritatea contractantă, aceasta din urmă o transmite imediat celorlalți ofertanți la licitație - care se pot asocia sau o pot combate - și își construiește apărarea în funcție de motivele din cuprinsul contestației. Potrivit prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice concluziile scrise nu se transmit celorlalți ofertanți și nici nu se pun în discuția autorității contractante pentru a se apăra împotriva lor.

Este adevărat că ordonanța, în art. 275 alin. (6) precizat, recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea.

Așadar, contestatoarea din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de „concluzii scrise”, înțelegând prin aceasta că poate să aducă noi acuzații la adresa autorității contractante. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii, iar punctul de vedere a fost solicitat de către Consiliu cu privire la contestație, tocmai în vederea respectării principiilor expres reglementate de art. 269 din OUG nr. 34/2006, respectiv al contradictorialității și dreptului la apărare.

Doctrina juridică atribuie acestor noțiuni următoarele definiții de „înscris redactat și semnat fie personal de către împricinat, fie de către mandatarul acestuia, conținând prezentarea sistematizată a susținerilor și apărărilor formulate oral de către partea respectivă cu ocazia dezbaterilor asupra fondului pricinii” și respectiv „mijloc procesual grație căruia pârâtul poate, mai înainte de dezbaterile orale a procesului, să-și prezinte în scris apărările sale și totodată să indice probele pe care își sprijină apărările. Depunerea întâmpinării nu este obligatorie” (Dicționar de drept procesual civil, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1983, pag. 156).

Potrivit Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, art. 36 alin. (4), „redactarea textelor se face prin folosirea cuvintelor în înțelesul lor

curent din limba română modernă", iar la art. 48 alin. (3) se arată că, „dacă în cuprinsul unui articol se utilizează un termen sau o expresie care are în contextul actului normativ un alt înțeles decât cel obișnuit, înțelesul specific al acesteia trebuie definit în cadrul unui alineat subsecvent”. Nici Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și nici Codul de procedură civilă nu atribuie alt înțeles cuvintelor „concluzii scrise”, de unde reiese că sunt folosite cu înțelesul lor obișnuit, din dicționarele explicative ale limbii române. Referitor la cuvântul „concluzie”, în dicționare regăsim următoarele definiții:

- concluzie, concluzii, s. f. 1. Încheiere a unui șir de judecăți; gândire dedusă dintr-o serie de argumente sau constatări. Judecată nouă care rezultă din alte judecăți date și al cărei adevăr depinde de adevărul judecăților date. 2. Ultima parte a unei expuneri sau a unei opere, care cuprinde rezultatele finale. * Expr. A trage concluziile = a rezuma ideile emise de participanți în cadrul unei dezbateri și a arăta consecințele care se impun în legătură cu problemele dezbătute. 3. (Mat.) Judecată care confirmă datele unei teoreme pe baza demonstrației. 4. (Jur.; la pl.) Expunerile părților și ale procurorului într-un proces. * Expr. A pune concluzii = a formula pe scurt acuzarea (sau apărarea) într-un proces. [Var.: concluziune s. f.] - Din fr. conclusion, lat. conclusio, -onis.;

- concluzie, ~i f. 1) Consecință dedusă dintr-o serie de argumente sau de constatări; rezultat al unui raționament; deducție. A trage ~a. 2) Parte finală a unei opere sau a unei expuneri, care cuprinde ideile esențiale. * În ~ în încheiere; la sfârșit. [Art. concluzia; G.-D. concluziei; Sil. -zi-e] /<fr. conclusion, lat. conclusio, ~onis.

Așadar, maniera în care a procedat contestatorul nu este permisă de lege lata și nici de doctrina în materie, prin „concluzii scrise” neputând fi investit Consiliu cu noi motive de contestare, nemaivorbind că depunerea lor a avut loc la cca. 3 săptămâni de la aflarea rezultatului procedurii de atribuire. Relativ la acest moment al depunerii, se cuvine a fi iterată aici și poziția fostei Curți de Justiție a Comunităților Europene, care în Hotărârea sa din 11 octombrie 2007, cauza C-241/06, în procedura Lämmerzahl GmbH împotriva Freie Hansestadt Bremen, a statuat: 50. [...] trebuie amintit faptul că Directiva 89/665 nu se opune unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același

termen, sub sancțiunea decăderii, astfel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o astfel de decizie sau să se invoce o astfel de neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții, C-470/99, Rec., p. I-11617, punctul 79, și Hotărârea din 27 februarie 2003, Santex, C-327/00, Rec., p. I-1877, punctul 50).

Nici măcar în procedura judiciară comună concluziile scrise nu constituie un mijloc de motivare a acțiunii în justiție. Actualul Cod de procedură civilă prevede la art. 383 că: *„după administrarea tuturor probelor încuviințate de instanță reclamantul, prin avocatul său, va redacta concluziile scrise privind susținerea pretențiilor sale, pe care le va trimite, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, sau le va înmâna în mod direct, sub luare de semnătură, celorlalte părți din proces și, când este cazul, Ministerului Public”*. Pe marginea acestui text, practica a statuat:

- instanța nu este datoare să țină seama de concluziile scrise prin care se fac alte susțineri decât cele orale (Tribunalul Suprem, Secția civilă, decizia nr. 399/1949);

- concluziile scrise, depuse de părți după închiderea dezbaterilor, cuprind o expunere sumară asupra speței dedusă judecății, cu examinarea probelor administrate pe parcursul procesului. Nu există obligativitatea punerii lor în discuția părților și nici a comunicării către partea adversă (Tribunalul București, secția a III-a civilă, decizia nr. 1045/1997);

- textul art. 383 cpc limitează expres conținutul concluziilor scrise doar la *„susținerile pretențiilor sale”* după administrarea tuturor probelor încuviințate, căci, numai cu privire la acestea, partea adversă și-a putut formula apărările. Instanța de fond nu avea nicio obligație legală de a repune cauza pe rol pentru a pune în discuția părților alte excepții și apărări care nu au fost invocate în termen legal, conform art. 248 C. proc. civ. (Curtea de Apel Constanța, Secția civilă, pentru cauze cu minori și de familie, precum și pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, decizia civilă nr. 108/CM din 19 februarie 2008).

În procesul civil, concluziile scrise nu reprezintă altceva decât un mijloc de a sintetiza dezbaterile, cu referire punctuală la probele administrate, motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările sau pretențiile părților.

Ordonanța pe linia achizițiilor publice dispune, la art. 275 alin. (5) și art. 276, că procedura în fața Consiliului este scrisă, deci fără dezbateri orale, și că trebuie încheiată în 20 de zile de la primirea

dosarului achiziției publice, principalul său avantaj fiind celeritatea maximă. Contradictorialitatea, transparența și dreptul la apărare în procedură se manifestă prin transmiterea contestației de către reclamantă către autoritatea contractantă, care la rândul ei o transmite celorlalți ofertanți la licitație (pentru a se putea asocia la ea sau a o combate) și depune la Consiliu punctul său de vedere asupra ei. Concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pentru că ele nu sunt supuse regulilor de comunicare de mai sus, pe de o parte, iar pe de altă parte, pentru că s-ar compromite principalul avantaj al procedurii de soluționare a contestației, adică celeritatea ei. Altfel spus, odată investit în termen prin contestație cu motivele de nelegalitate a actului autorității contractante, Consiliul nu poate fi reinvestit după expirarea termenului prescris de contestare cu alte motive de nelegalitate, pentru care, bunăoară, nu ar mai exista nici contradictorialitate și nici transparență și pe care nici nu le-ar putea analiza în cele mai puțin de 20 de zile de soluționare rămase la dispoziția sa.

Astfel fiind, motivele suplimentare celor din contestația formulată de ... în cuprinsul „*concluziilor scrise*” depuse la Consiliu la 10.11.2014 vor fi înlăturate de acesta, ca inadmisibile, pe calea „*concluziilor scrise*” și nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit.

Rezumând cele de mai sus, Consiliul apreciază că, întrucât singurele critici reținute dintre cele formulate de contestator sunt cele referitoare la modalitatea în care i-a comunicat autoritatea contractantă rezultatul procedurii de atribuire, se impune refacerea acesteia, cu respectarea prevederilor legale și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei.

Față de cele expuse anterior, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și alin. (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va admite, în parte, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ORAȘUL ... în ceea ce privește modalitatea de elaborare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, urmând a obliga autoritatea contractantă la refacerea acesteia, cu respectarea prevederilor legale și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge celelalte critici formulate de contestator.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța evocată, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 19 (nouăsprezece) pagini.