



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, ..., România, CP 030084, CIF 20329980
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. 12620/15.07.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13165/15.07.2015, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., jud. ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ... reprezentată legal prin ... - administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 103/2701/ 10.07.2015, emisă de către C... SA, cu sediul în ..., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii transmisii de date (VPN)*”, cod CPV 72318000-7, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 103/2701/10.07.2015, conform căreia oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă ca neconformă;
- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și conexe acestuia;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile și conforme, potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu C... SA, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei sale.

Anulează raportul procedurii de atribuire și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze ofertele depuse cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire, și a celor cuprinse în motivarea prezentei decizii.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor dispuse.

Respinge ca inadmisibile criticile contestatorului referitoare la oferta tehnică aparținând SC ...SA.

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:

SC ... SRL a formulat contestație împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 103/2701/10.07.2015, emisă de către C... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii transmisii de date (VPN)*”, cod CPV 72318000-7.

În fapt, contestatorul menționează că, în urma pronunțării de către CNSC a Deciziei nr. .../ .../ ...din2015, autoritatea contractantă a reluat procedura, sens în care a transmis o serie de solicitări de clarificari, după cum urmează:

- prin solicitarea de clarificări nr. 103/1659/07.05.2015, s-au cerut o serie de lămuriri privind inclusiv oferta tehnică, la care s-a răspuns prin adresa nr. 12002/08.05.2015;
- prin solicitarea de clarificări nr. 103/1827/20.05, s-a revenit cu întrebări privind oferta tehnică depusă, la care s-a răspuns prin adresa nr. 12120/25.05.2015;

- prin solicitarea de clarificari nr. 103/1938/28.05.2015, s-a revenit cu întrebări privind modul de formare a prețului ofertat la care s-a răspuns prin adresa nr. 12174/29.05.2015.

Contestatorul precizează că, ulterior furnizării tuturor clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă, aceasta i-a transmis comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 103/2701/10.07.2015, prin care oferta a fost respinsă ca neconformă, întrucât nu s-a menționat tehnologia radio și numărul licenței pe care o folosește individual, pentru fiecare dintre locațiile de tip 3, 4, 5, 6 și 7, astfel cum sunt acestea menționate în Anexa 1 la caietul de sarcini.

Contestatorul subliniază faptul că cerința de mai sus nu este cuprinsă în modul de prezentare al ofertei din fișa de date și nu este menționată nici în cuprinsul caietului de sarcini furnizat de autoritatea contractantă. De altfel, aceasta cerință, în mod cu totul discriminatoriu, nu a fost adresată celuilalt ofertant, fapt constatat în urma consultării documentației de atribuire de la sediul CNSC (pe fondul constituirii dosarului la CNSC, în urma depunerii contestației anterioare).

Contestatorul precizează că în răspunsurile la clarificări a arătat că deține Licențe de utilizare a frecvențelor radio în banda 3,5 GHz (licențe prezentate în cadrul documentației de calificare), precum și licența de utilizare a frecvențelor radio în banda 2,6 GHz (licență neprezentată la data depunerii ofertelor, conform răspunsului de la solicitarea nr. 1, și anexată la clarificarea nr. 12120/25.05.2015). Ambele tipuri de licență permit oferirea de servicii de comunicații electronice utilizând tehnologie radio în orice localitate de pe teritoriul național. Fiecare licență are propria tehnologie: WIMAX sau LTE.

Contestatorul susține că a răspuns solicitării autorității contractante atât în oferta tehnică depusă la cap. 6 *„Propunerea Ofertantului pentru necesitățile de comunicație ale clientului”* (filele 19-20), precum și în cadrul Cap. 7 *„Răspuns punct cu punct la cerințele caietului de sarcini”*, unde se menționează faptul că serviciile vor fi furnizate utilizând benzi radio licențiate. De asemenea, se menționează faptul că serviciile vor fi furnizate utilizând următoarele tipuri de echipamente: *„Echipament radio Cloud 2x2; GreenPacket OX350i; GreenPacket DX350, în funcție de nivelul semnalului radio [...]”*, cât și în răspunsul de clarificare nr. 12120/25.05.2015. Mai mult, s-a prezentat autorității contractante de ce nu este benefică limitarea utilizării pentru o locație a unei anumite tehnologii sau frecvențe, având în vedere cu precădere

faptul că nu s-au solicitat prin specificațiile din caietul de sarcini decât servicii de comunicații, nicidecum o anumită tehnologie și o anumită frecvență.

În opinia contestatorului, prin această solicitare, autoritatea contractantă obligă ofertantul să indice exact tehnologia și licența pentru o locație, fapt care duce ulterior la imposibilitatea utilizării celorlate licențe și tehnologii deținute. De altfel, acest aspect imputat de autoritatea contractantă a fost dezbătut în răspunsul la clarificări nr. 12120/25.05.2015. Chiar dacă în faza de design soluție se stabilește că se va utiliza o anumită frecvență și o anumită tehnologie pentru furnizarea unui serviciu, la momentul instalării se poate constata faptul că este necesară utilizarea unei alte tehnologii și a unei alte frecvențe pentru a asigura parametrii optimi pentru serviciile furnizate. Acest fapt poate surveni datorită apariției unor șantiere de lucru, obstacole naturale etc.

În concluzie, contestatorul susține că autoritatea contractantă a introdus, prin clarificările solicitate, o nouă cerință cu privire la modul de prezentare a ofertei tehnice, singura cerință din caietul de sarcini cu privire la tehnologia radio a fost să se utilizeze frecvențe radio licențiate, conform cap. II 1.6. din caietul de sarcini (s-au prezentat documentele ... cu privire la licențele radio deținute).

Contestatorul consideră că a făcut dovada acoperirii fizice a tehnologiei aferente rețelei 4G în localitățile declarate în ofertă. Pentru confirmarea acoperirii rețelelor radio, prin fișa de date a fost solicitată la punctul 2.3.5 „Prezentarea - Listei rețelei proprii la nivelul național”, iar prin clarificarea nr. 12120/25.05.2015, s-a solicitat autorității contractante să ia în considerare răspunsul 3, relevant pentru cerințele de acoperire, tehnologie și frecvența radio utilizată.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a considerat în mod eronat că nu s-a dovedit acoperirea rețelei 4G, deoarece, în mod discriminatoriu și în contradicție cu cerințele din fișa de date și caietul de sarcini, a introdus o nouă cerință de calificare, respectiv prezentarea unui document emis de către ofertant și înregistrat la autoritățile de comunicații în vigoare, care să dovedească faptul că poate furniza servicii prin tehnologia și licența utilizată. Mai mult decât atât, acest document nu poate fi emis în scurt timp de către ..., iar autoritatea contractantă nu a definit prin documentația de atribuire modalitatea de calcul a acoperirii și nu a arătat în niciun moment că „Lista acoperirii rețelei proprii la nivel național” trebuie întocmită și calculată după modalitatea

Fata de solicitarea de clarificări nr. 103/1659/07.05.2015, prin care autoritatea contractantă cerea reconfirmarea faptului că rețeaua proprie de 10.933 localități reprezintă mai mult de 60% din numărul total de locații existente la nivelul țării, contestatorul precizează că a răspuns la pct. 3 din adresa nr. 12002/08.05.2015 că înțelege să reconfirme faptul că rețeaua proprie de transmisii de date (10.933 localități) reprezintă mai mult de 80% din numărul total de localități existente la nivel național (13.628 conform datelor prezentate de INS la recensământul din 2011) și cuprinde în proporție de 100% locațiile ... distribuite pe teritoriul național.

Contestatorul menționează că licențele de utilizare radio deținute sunt naționale și pot fi utilizate oriunde și în orice localitate la nivel național. Acest fapt poate fi confirmat de Totodată, menționează că ... are un set de reguli asupra modalității de calcul a acoperirii, iar autoritatea contractantă nu a menționat în niciun moment faptul că la întocmirea „Listei rețelei proprii la nivel național” se dorește utilizarea modelului ... de calcul al acoperirii rețelei. Mai mult, s-a explicat în răspunsul la clarificări nr. 12120/25.05.2015 maniera în care s-a calculat acoperirea, având în vedere că nu a dispus de alte indicații din cuprinsul documentației de atribuire. Prin aceasta, s-a dorit să se arate că, prin modificarea parametrilor echipamentelor de comunicație, poate obține acoperirea necesară furnizării serviciilor solicitate prin caietul de sarcini. Prin aceste modificări se pot asigura serviciile solicitate, conform cerințelor din caietul de sarcini. Acoperirea astfel rezultată respectă setul propriu de reguli al ofertantului, în deplină concordanță cu legislația națională.

În concluzie, contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat prin documentația de atribuire documente emise de ... decât pentru drepturile de utilizare ale licențelor radio. Aceste documente au fost prezentate, iar autoritatea contractantă nu a solicitat documente emise de ... cu privire la gradul de acoperire al rețelei proprii. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă nu a definit în niciun moment algoritmi și modalitatea prin care trebuie întocmită „Lista rețelei proprii la nivel național”, documentul solicitat prin fișa de date pentru verificarea acoperirii. Autoritatea contractantă a solicitat furnizarea de servicii de comunicație și a impus penalități de întârziere la instalare și nefuncționare.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a modificat la solicitarea SC ...SA, cerințele din caietul de sarcini prin eliminarea unor cerințe și completarea cu unele noi. Astfel cum s-a

arătat în concluziile scrise înregistrate sub nr. 11826/16.04.20156, depuse la contestația sa nr. 4627/31.03.2015 (nr. CNSC) privind atribuirea aceluiași contract de prestări servicii, comisia de evaluare a declarat ofertantul SC ...SA câștigător, chiar dacă acesta nu prezentase justificarea prețului oferat în conformitate cu cerința autorității contractante și cu prevederile OUG nr. 34/2006. Astfel, contestatorul **solicită** Consiliului să verifice inclusiv dacă a fost solicitată completarea justificării prețului oferat de către ofertantul declarat câștigător.

Contestatorul arată că, prin fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire aplicabil este „prețul cel mai scăzut”, iar oferta sa prezintă prețul cel mai scăzut, având o valoare de 245.440 lei, comparativ cu oferta depusă de ofertantul declarat câștigător în valoare de 262.432 lei.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 6969/...-.../16.07.2015, Consiliul solicită autorității contractante documentele emise de la primirea ultimei decizii CNSC și până în prezent, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 103/2849/21.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 13607/21.07.2015, autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă menționează că, prin Decizia CNSC nr. .../.../...din 28.04.2015, s-a admis contestația formulată de SC ... SRL, astfel încât a solicitat clarificări cu privire la oferta tehnică depusă de aceasta.

Autoritatea contractantă precizează că oferta contestatorului a fost declarată neconformă, potrivit prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 întrucât „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”. La aprecierea ca neconformă a ofertei depusă de contestator au fost avute în vedere mai multe cerințe exprese cuprinse în cadrul documentației de atribuire, contestatorul omițând în mod voit să facă referire la toate neconcordanțele și lipsurile ofertei care a fost depusă și asupra căreia au fost solicitate clarificări. Astfel:

1. În ceea ce privește declarația privind cifra de afaceri globală pe ultimii trei ani (2012, 2013, 2014), conform solicitării din fișa de date a achiziției, cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară, pct. 2.2.1) și a Formularului B2, ofertantul depune cifra anuală de afaceri globală pentru anii 2011, 2012 și 2013. Ceea ce s-a intenționat prin solicitarea acestor date de natură financiară a fost aceea de a se crea o imagine globală asupra activității unui

operator economic ce participă la procedurile de achiziție, în conformitate cu reglementările legale în domeniu. În acest caz, informațiile furnizate prin Formularul B2, sunt informații cu caracter general, ce nu atrag răspunderea operatorului economic din punct de vedere fiscal. Nu se urmărește calcularea vreunei impuneri fiscale, ci ea are rol în determinarea capacității tehnice și/sau profesionale în executarea viitorului contract.

2. În ceea ce privește Lista rețelei proprii detinute, ofertantul contestator declara că *„rețeaua proprie de transmisii de date reprezintă mai mult de 80% din numărul total de localități existente la nivel național și cuprinde în proporție de 100% locațiile ... distribuite pe teritoriul național”*, reconfirmând astfel pragul minim de 60% din numărul total de locații existente la nivelul țării, impus ca și cerință de calificare prin fișa de date a achiziției la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pct. 2.3.5).

3. În ceea ce privește tehnologia radio care va fi furnizată în locațiile de tip 8, contestatorul menționează că este descrisă în detaliu în cadrul ofertei tehnice, la *„Subcapitolul 2.1.7 Rețeaua 4G”* și că această tehnologie este LTE. Așa cum a fost menționat în raportul Intermediar 1 nr. 103/913/10.03.2015, comisia de evaluare a stabilit contactarea pe cale oficială a autorității naționale de administrare și reglementare în comunciații - ..., pentru furnizarea datelor legate de gradul de acoperire al rețelei deținute de către ofertanți, precum și a licențelor radio pe care aceștia le dețin, pentru serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, situațiilor și documentelor care însoțesc ofertele depuse. Ulterior atribuirii inițiale a contractului, ... a formulat răspunsul sau la data de 30.03.2015, fiind înregistrat sub nr. 101/ 1101/31.03.2015. De reținut că în ceea ce privește detaliile furnizate la pct. 2 din răspunsul susmenționat, ... subliniază că acestea sunt confidențiale, având natura unor secrete comerciale în sensul art. 1 lit. b) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, cu modificările și completările ulterioare, astfel că la dosarul de procedură va fi depus doar un extras al adresei care să confirme existența acesteia și din care nu se pot detecta elementele supuse secretului comercial, inclusiv transmiterea către terți.

În ceea ce privește propunerea tehnică a contestatorului, autoritatea contractantă susține că, în urma analizării prevederilor acesteia, coroborate și prin prisma răspunsurilor la clarificări, precum și cu răspunsul oferit de către ... prin adresa nr. 101/

1101/31.03.2015, reies o serie de neconcordanțe, după cum urmează:

a) În cadrul caietului de sarcini, cap. IV. 1 - Cerințe generale, s-a solicitat ca pentru toate locațiile de tip 3, 4, 5, 6, 7 și 8 care reprezintă 99,84% din numărul total de locații din proiect (634 din 636 locații), soluția de acces să fie radio în bandă licențiată pentru a avea o redundanță crescută la nivelul unei locații unde există deja un link cu mediu de transport terestru. Cu toate acestea, în răspunsul său la clarificările solicitate, ofertantul contestator a menționat că *„rețeaua proprie de transmisii de date reprezintă mai mult de 80% din numărul total de localități existente la nivel național și cuprinde în proporție de 100% locațiile ... distribuite pe teritoriul național”*. Având în vedere această situație, s-a solicitat ofertantului să specifice pentru fiecare locație de tip 3, 4, 5, 6 și 7, așa cum sunt ele menționate în Anexa 1 a caietului de sarcini, tehnologia Radio utilizată și numărul licenței ... corespunzătoare transmisiei din aceste locații. De asemenea, s-a solicitat atașarea oricărui document edificator emis de către ofertant și înregistrat la autoritățile de reglementare în domeniul comunicațiilor, care să ateste faptul că ofertantul poate furniza servicii de transmisii de date pe tehnologia radio declarată în respectiva localitate.

b) La subcapitolul 2.1.7 *„Rețeaua 4G”* (pag. 9 din propunerea tehnică, conform opis întocmit de către ofertant) se menționează, în ceea ce privește tehnologia LTE (pe care ofertantul o furnizează în locațiile de tip 8), următoarele: *„Ofertantul acoperă toate reședințele de județ, precum și un număr mare de orașe și comune”*. În acest sens, s-a solicitat ofertantului detalierea localităților unde poate furniza servicii de transmisii de date pe tehnologia 4G LTE. De asemenea, s-a solicitat atașarea oricărui document edificator emis de către ofertant și înregistrat la autoritățile de reglementare în domeniul comunicațiilor care să ateste faptul că ofertantul poate furniza servicii de transmisii de date pe tehnologia 4G LTE declarată în respectiva localitate; se vor anexa și copii după licență/licențele care atestă dreptul de a furniza servicii de transmisii de date pe această tehnologie.

Autoritatea contractantă precizează că, la solicitările sale, contestatorul a transmis:

- licențele MT-LTE 05/2013 pentru furnizarea de rețele publice de comunicații electronice și de servicii de comunicații mobile, prin intermediul oricărei tehnologii disponibile pentru banda de 2500MHz (UMTS, LTE, WiMAX);

- punctul de vedere exprimat de către ofertant privind lipsa acestor documente din cadrul ofertei depuse a fost aceea că „se datorează unei erori umane”;
- formularul Informații generale, respectiv Formularul B2, cu evidențierea cifrei de afaceri pentru anii 2012, 2013 și 2014 în conformitate cu solicitarea din fișa de date a achiziției, cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară, pct. 2.2.1);
- ofertantul nu oferă nicidecum informațiile solicitate în ceea ce privește tehnologia Radio utilizată și numărul licenței ... corespunzătoare transmisiei pentru fiecare locație de tip 3, 4, 5, 6 și 7, așa cum sunt ele menționate în Anexa 1 a caietului de sarcini, în schimb aduce argumente, justificări și interpretări proprii;
- ofertantul nu oferă informațiile solicitate în ceea ce privește cerința prevăzută în caietul de sarcini la cap. IV.1 - Cerințe generale, paragraf 4) și anume aceea că: „Pentru toate locațiile de tip 3, 4, 5, 6, 7 și 8, soluția de acces să fie radio în bandă licențiată”.

Față de precizările de mai sus, autoritatea contractantă susține că ofertantul contestator denaturează înțelesul vădit explicit al solicitării de clarificări, și anume faptul că solicitarea se referă la propunerea tehnică, adică la stabilirea conformității ofertei cu cerințele solicitate prin caietul de sarcini, nicidecum la criteriile de calificare din fișa de date a achiziției de la cap. III.2.3, așa cum invocă prin justificările oferite.

Autoritatea contractantă menționează că, în cadrul Propunerii tehnice, contestatorul a prezentat propunerea sa privind „soluția de acces pentru locațiile de tip 3, 4, 5, 6, 7 și 8”, la pct. 22 din Cap. 7 Răspuns punct cu punct la cerințele caietului de sarcini. Întrucât prezentarea ofertantului nu menționează explicit care soluție radio este oferită și în ce bandă licențiată, făcând o simplă trimitere la „Documentele de calificare”, s-au solicitat clarificări asupra acestui punct.

Având în vedere răspunsul ... din adresa înregistrată sub nr. 101/1101/31.03.2015, autoritatea contractantă precizează că a solicitat contestatorului, atât declararea listei localităților acoperite prin licențe acordate de către ..., cât și documentul/ documentele transmise către ... care să ateste această listă. După cum se poate observa, contestatorul procedează la declararea pe propria răspundere, în mod total diferit, aria de acoperire și tehnologiile utilizate, fără să poată justifica/argumenta această diferență.

Autoritatea contractantă menționează că, în aceeași măsură, „Rețeaua 4G” precizată de contestator la subcapitolul 2.1.7 a

beneficiat de aceleași explicații fără argumentare, acesta continuând șirul neconcordanțelor față de datele furnizate de către ... prin adresa sa SC-DEASRN-7188/30.03.2015 înregistrată la sediul instituției sub nr. 101/1101/31.03.2015, declarând că pentru rețeaua 4G se vor considera eligibile localitățile din „*Lista rețelei proprii la nivel național*”, adică însiruirea celor 10.933 de localități, total contrar datelor furnizate de ANCON.

În opinia autorității contractante, din analiza răspunsului de la solicitarea 3 și 4, contestatorul face o confuzie între faptul că licența îți conferă dreptul de a furniza serviciul în orice localitate și nu acela de a deține și o acoperire fizică, un site instalat și funcțional din care poate să furnizeze un serviciu de transmisii de date.

În considerarea tuturor celor expuse, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca neîntemeiată.

Întrucât în cadrul contestației, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei, Consiliul i-a transmis, în acest sens, adresa nr. 7418/...../27.07.2015, în care se menționează termenul limită de studiere, precum și de depunere de concluzii scrise, acesta prezentându-se în data de 28.07.2015.

Prin adresa nr. 12700/29.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 14313/29.07.2015, contestatorul a formulat concluzii scrise, prin care își menține solicitările din contestație.

Contestatorul susține că a făcut dovada și a menționat explicit care este soluția radio oferită și în ce bandă este licențiată, conform instrucțiunilor din caietul de sarcini și solicitărilor de clarificare. În opinia sa, autoritatea contractantă prin solicitările de clarificare, a încercat să oblige ofertantul să se limiteze doar la o tehnologie și la o licență pentru fiecare locație. Or, acest fapt contrazice cerințele din caietul de sarcini, prin care se solicită exclusiv servicii de telecomunicații care să utilizeze tehnologie radio pe baza unei licențe radio deținute.

Contestatorul menționează că solicitarea de a indica exact tehnologia și licența radio utilizată nu a fost adresată și ofertantului declarat câștigător, fiind încălcat principiul asigurării tratamentului egal al tuturor participanților la procedură.

Contestatorul subliniază faptul că licențele radio pe care le utilizează sunt naționale și pot fi utilizate oriunde la nivel național. Prin urmare, consideră că obiectivul solicitării de clarificare formulate de autoritatea contractantă a fost de a crea obstacole în a fi utilizate toate resursele pe care le deține în vederea asigurării serviciilor de telecomunicații solicitate prin caietul de sarcini.

Contestatorul susține că a făcut dovada acoperirii fizice a tehnologiei aferente Rețelei 4G în localitățile declarate în ofertă, fiind respectate instrucțiunile din fișa de date, de la „*Lista rețelei proprii la nivel national*”, cât și documente care să ateste deținerea licențelor radio. De asemenea, s-a explicat cum s-a calculat gradul de acoperire și s-a arătat că se vor presta serviciile solicitate prin caietul de sarcini conform condițiilor tehnice menționate în cuprinsul acestuia.

Contestatorul susține că echipamentul aferent serviciilor de tip 8, ofertat de către ofertantul declarat câștigător, nu corespunde cu cerințele caietului de sarcini.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

C... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „*cerere de oferte*”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii transmisii de date (VPN)*”, cod CPV 72318000-7, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../..., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „*prețul cel mai scăzut*”, iar valoarea estimată a contractului este 329.640,4 lei.

Contestatorul a constituit garanția de bună conduită în valoare de 3.296,41 lei.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri, a fost formulată, de către SC ... SRL, contestația nr. 11736/31.03.2015, înregistrată la CNSC cu nr. 4627/31.03.2015, împotriva rezultatului procedurii de atribuire.

Prin Decizia nr. .../.../...din data2015, Consiliul a admis contestația, a anulat raportul procedurii nr. 103/1202/ 27.03.2015 și toate actele subsecvente acestuia și a obligat autoritatea contractantă să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor și, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii respectivei decizii, să-i retransmită ofertantului SC ... SRL adresa de clarificări nr. 103/915/10.03.2015, pentru considerentele din motivare.

Ulterior punerii în aplicare a Deciziei nr. .../.../...din data 28.04.2015, autoritatea contractantă a redactat un nou raport al procedurii de atribuire, înregistrat sub nr. 103/2700/10.07.2015, în cuprinsul căruia a consemnat că oferta aparținând SC ... SRL a fost respinsă ca neconformă, în baza prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Decizia autorității contractante privind respingerea ofertei SC ... SRL a fost comunicată acestuia prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 103/2701/ 10.07.2015; ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului anterior, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că oferta sa „îndeplinește pe deplin cerințele caietului de sarcini”.

Față de 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, în cadrul comunicării rezultatului procedurii de atribuire, „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:

(...)

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”.

Din cuprinsul actului atacat, adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 103/2701/10.07.2015, Consiliul va reține că temeiul legal în baza căruia a fost respinsă oferta contestatorului este art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 295/2006, conform căruia „oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, iar detalierea argumentelor pentru care oferta nu a corespuns cerințelor din caietul de sarcini este:

„- în ceea ce privește «tehnologia Radio utilizată și numărul licenței ... corespunzătoare transmisiei pentru fiecare locație de tip 3, 4, 5, 6 și 7, așa cum sunt ele menționate în Anexa 1 a Caietului de Sarcini», ofertantul nu face dovada și nu menționează explicit care soluție radio este oferită și în ce bandă licențiată;

- în ceea ce privește rețeaua 4G ofertantul nu face dovada acoperirii fizice a acestei tehnologii în localitățile declarate în ofertă;

- în plus față de cele menționate mai sus, ... infirmă prin adresa sa SC-DEASRN-7188/30.03.2015 înregistrată la ... sub nr.

101/1101/31.03.2015, dragul de acoperire declarat de către ... că ar fi deținut, atât pentru tehnologie radio WiMax, cât și pentru cea LTE (nu coincid cu cele declarate de către ofertant)".

Având a verifica modul în care a stabilit autoritatea contractantă conformitatea ofertei contestatorului cu prevederile caietului de sarcini, Consiliul va reține următoarele:

- potrivit prevederilor art. 35 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, „caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu (...) cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”;

- în cuprinsul caietului de sarcini, atașat, în SEAP, invitației de participare, sub identificatorul „[INV.../003] 78.1-2014 Caiet de Sarcini VPN.pdf.p7s”, autoritatea contractantă a solicitat următoarele cerințe care, conform normei juridice anterioare, corespund necesității sale:

- „Ofertantul trebuie să asigure livrarea, instalarea și testarea componentelor sistemului integrat de comunicații de date fără a percepe costuri suplimentare pentru aceste activități”;
- „Pentru tehnologia radio se acceptă numai transmisiile de date în bandă licențiată. În funcție de soluția tehnică propusă, se vor atașa documente justificative precum certificatul tip emis de ..., copii după licențele de utilizare frecvențelor radioelectrice pentru furnizarea unei rețele publice”;
- „Ofertantul va preciza în ofertă dacă poate furniza serviciile solicitate în caietul de sarcini în toate locațiile enumerate în Anexa 1. În cazul în care se impune ca pentru conectare să fie obținute anumite avize sau acorduri de instalare de la anumite entități publice sau private, obținerea avizelor sau acordurilor este obligația Ofertantului. Toate cheltuielile necesare pentru avize sau acorduri vor fi în sarcina Ofertantului”;
- „Pentru toate locațiile din Anexa 1 de tipul 3, 4, 5, 6 și 7 soluția de acces va fi radio în bandă licențiată pentru a avea o redundanță crescută la nivelul unei localități unde există deja un link cu mediu de transport terestru. De asemenea pentru serviciile de tip 8 se va utiliza banda radio licențiată. Ofertantul va prezenta în cadrul ofertei tehnice, copie după documente emise de Autoritățile în vigoare, care să ateste deținerea dreptului de utilizare a benzilor radio ce urmează a fi folosite pentru prestarea serviciilor”;
- „Pentru toate locațiile din Anexa 1, banda va fi garantată și simetrică la capacitățile precizate în Anexa 1”.

- în anexa 1 la caietul de sarcini, publicată, în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[INV.../005] 78.2-2014 Anexa nr. 1 - Locatii VPN.pdf.p7s” sunt listate un număr de 636 de locații având precizată adresa, tipul conexiunii (sub forma de tip 1 ... 8) și lățimea de bandă solicitată;

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor servicii de transmisii de date (VPN), sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricăror servicii de transmisii de date, deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unor servicii de transmisii de date de tip VPN care să fie instalate la anumite adrese, folosind un anumit mediu de transmisie (variantele fiind fibră optică sau radio) și o anumită lățime de bandă, precizate în anexa 1 la caietul de sarcini.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestor cerințe ale autorității contractante, contestatorul a ales să depună oferta tehnică sens în care transmite, la pagina 23 (pagina 744 din dosarul achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă la dosarul nr. 437/.../2015), se obligă „*pentru toate locațiile din Anexa 1, banda va fi garantată și simetrică la capacitățile precizate în Anexa 1 din caietul de sarcini*” și anexează, la paginile 44 – 95 din setul de documente de calificare (paginile 587 - 638 din dosarul achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă la dosarul nr. 437/.../2015), documentul „*lista localităților acoperite de rețeaua proprie de transmisii de date*”, constând în 10.933 de localități.

Din analiza ofertei tehnice depusă de către societatea contestatoare, rezultă că aceasta s-a obligat să respecte întocmai specificațiile tehnice cu privire la lățimea de bandă garantată pentru toate locațiile solicitate de autoritatea contractantă prin Anexa 1 la caietul de sarcini.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini.

Astfel că potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006, și-a elaborat oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că, prin propunerea tehnică depusă, contestatorul a făcut dovada conformității serviciilor oferite cu cerințele stabilite în caietul de sarcini și care reprezintă necesitatea / sunt exigențele autorității contractante, obligându-se ca *„pentru toate locațiile din Anexa 1, banda va fi garantată și simetrică la capacitățile precizate în Anexa 1 din caietul de sarcini”*.

Verificând modul în care autoritatea contractantă și-a elaborat propriile cerințe tehnice în cadrul caietului de sarcini cu privire la caracteristicile conexiunilor VPN, Consiliul reține faptul că aceasta a dorit doar ca ofertanții să precizeze/ menționeze/ indice/ declare în ofertă dacă pot furniza serviciile solicitate în caietul de sarcini în toate locațiile enumerate în Anexa 1, lăsând la latitudinea fiecărui ofertant să își elaboreze propria ofertă în funcție de structura rețelei pe care o dețin și nu să demonstreze/ dovedească/ arate cu probe caracteristicile antemenționate.

Mai mult, în această etapă a procedurii de evaluare, autoritatea contractantă nu poate adăuga noi cerințe tehnice, care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați anterior elaborării și depunerii ofertelor.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu poate sancționa un operator economic cu respingerea din procedură pentru simplu motiv că a elaborat o ofertă care ține cont de necesitatea eliptic detaliată în cadrul caietului de sarcini și că acesta nu a solicitat clarificări anterior depunerii ofertelor, deoarece în acel moment niciun operator economic nu putea prezuma că, în fapt, caietul de sarcini nu cuprinde/definește în fapt totalitatea cerințelor/specificațiilor de natură tehnic aferente exigenței sale. ■

Prin elaborarea unor cerințe de natură tehnică eliptice și simpliste, autoritatea contractantă și-a asumat riscul ca operatorii economici să depună oferte pentru serviciile de tip VPN astfel încât să îndeplinească necesitatea autorității contractante. ■

În aceste condiții, alegația făcută de autoritatea contractantă în cadrul comunicării rezultatului cu privire la faptul că *„în ceea ce privește «tehnologia Radio utilizată și numărul licenței ... corespunzătoare transmisiei pentru fiecare locație de tip 3, 4, 5, 6*

și 7, așa cum sunt ele menționate în Anexa 1 a Caietului de Sarcini», ofertantul nu face dovada și nu menționează explicit care soluție radio este oferită și în ce bandă licențiată”, cu alte cuvinte că ofertantul nu a detaliat modalitatea de instalare pentru fiecare locație în parte, din cele 636 solicitate, nu poate fi reținută de către Consiliul ca motiv de respingere motivat de faptul că autoritatea contractantă nu a stabilit în cadrul caietului de sarcini decât faptul că „Ofertantul va preciza în ofertă dacă poate furniza serviciile solicitate în caietul de sarcini în toate locațiile enumerate în Anexa 1” fără a solicita detalierea soluției radio oferite și a benzii aferente, pentru fiecare locație în parte.

Riscul ca, în cadrul procedurii, să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă nu a avut capacitatea de a-și descrie/detalia necesitatea în mod clar/explicit astfel încât operatorii economici interesați să poată elabora o ofertă corespunzătoare exigențelor sale, aparține autorității contractante.

Consiliul nu poate reține ca fiind justificat nici motivul că „în ceea ce privește rețeaua 4G ofertantul nu face dovada acoperirii fizice a acestei tehnologii în localitățile declarate în ofertă” deoarece, astfel cum a fost reținut anterior, autoritatea contractantă s-a limitat, pentru fiecare locație în parte, la precizarea mediului de transmisie dorit, a benzii garantate solicitată și, la capitolul IV.4 din caietul de sarcini, la parametrii de calitate minim acceptați pentru fiecare tip de locație în parte, fără a impune, pentru transmisia radio, utilizarea exclusiv a rețelelor 4G LTE, cu alte cuvinte, fără a condiționa achiziția serviciilor de disponibilitatea tehnologiei 4G LTE.

Echipamentele solicitate ca infrastructură hardware, la pagina 4 din caietul de sarcini, au drept caracteristică minimă standardele 4G LTE, UMTS și GSM, ceea ce conduce la concluzia logică că intenția autorității contractante, materializată în cuprinsul caietului de sarcini, a fost să achiziționeze servicii bazate pe oricare din aceste standarde, cu condiția asigurării lățimii de bandă și a parametrilor de calitate minim acceptați, și nu doar servicii bazate pe standardul 4G.

Mai mult, autoritatea contractantă a stabilit, la capitolul IV.3. *Termene de instalare* din cuprinsul caietului de sarcini, că „*termenul de instalare pentru toate locațiile din anexa 1 va fi de maximum 15 zile lucrătoare de la data semnării contractului*”, asumându-și, astfel, riscul de a contracta servicii care, la data limită de depunere

a ofertelor, nu sunt oferite de către ofertanți în anumite locații dar care pot fi instalate în maximum 15 zile lucrătoare de la data semnării contractului.

Pe de altă parte, conform prevederilor art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, unul din principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică este principiul tratamentului egal.

În acest sens, din raportul procedurii de atribuire nr. nr. 103/2700/10.07.2015, Consiliul va reține că, deși a solicitat ofertantului SC ... SRL să detalieze, pentru fiecare locație în parte, tehnologia radio utilizată și numărul licenței ... corespunzătoare transmisiei din aceste localități, autoritatea contractantă nu a procedat în același fel când a evaluat oferta contracandidatului contestatorului, căruia nu i-a solicitat astfel de detalieri.

În ceea ce privește motivul de respingere referitor la comparația dintre acoperirea declarată de contestator, în oferta sa, și cea declarată de ... prin adresa sa nr. 7188/30.03.2015, Consiliul va reține următoarele:

Potrivit prevederilor art. 249 c.p.c. *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 297 din OUG nr. 34/2006, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată

eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, autoritatea contractantă ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească, prin orice mijloace de probă pretinsele discrepanțe între declarațiile contestatorului și susținerile ..., în ceea ce privește gradul de acoperire a rețelei sale, precum și modalitatea concretă în care rezultatul acestei verificări conduce la nerespectarea caietului de sarcini.

Ori, autoritatea contractantă s-a limitat la a face niște afirmații cu privila la o adresa emisă de ..., fără însă a transmite respectivul document, drept probă care să demonstreze că gradul de acoperire cu rețele radio pentru care contestatorul este licențiat la ..., indiferent de tehnologie, este inferior pragului de 60% raportat la numărul total de localități existente la nivelul țării, astfel cum s-a solicitat la capitolul III.5 din caietul de sarcini, cerință confirmată prin clarificarea nr. 1 din adresa de clarificări nr. 103/779/25.02.2015, publicată, în SEAP, în anexa invitației de participare, sub identificatorul „[INV.../012] 78.17-2014 Clarificare 3_VPN.pdf.p7s”.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată că, deși autoritatea contractantă a consemnat prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 drept temei legal pentru respingerea ofertei contestatorului, nici unul din cele 3 motive în fapt nu reprezintă rezultatul comparării/verificării ofertei acestuia cu prevederile caietului de sarcini, adică din actul atacat, adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nu rezultă care cerințe ale caietului de sarcini nu sunt satisfăcute în mod corespunzător, criticile contestatorului privind respingerea propriei oferte fiind fondate.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante, potrivit cărora la aprecierea ca neconformă a ofertei depusă de contestator au fost avute în vedere mai multe cerințe exprese cuprinse în cadrul documentației de atribuire, contestatorul omițând în mod voit să facă referire la toate neconcordanțele și lipsurile ofertei care a fost depusă și asupra căreia au fost solicitate clarificări, motivat de faptul că în cadrul comunicării rezultatului nu au fost detaliate alte motive de respingere.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului, formulată în finalul contestației, de a verifica dacă a fost solicitată completarea justificării prețului ofertat de către ofertantul declarat câștigător,

Consiliul va reține, din cuprinsul raportului procedurii de atribuire nr. 103/2700/10.07.2015 că autoritatea contractantă a solicitat ambilor ofertanți justificarea prețului, aspect de care a luat cunoștință contestatorul, cu ocazia studierii dosarului cauzei.

Referitor la criticile formulate de către contestator față de oferta tehnică depusă de SC ...SA, Consiliul urmează să le respingă având în vedere următoarele aspecte:

- la 29.07.2015, în loc să înainteze Consiliului concluziile sale în urma studierii dosarului, contestatorul formulează critici noi cu privire la oferta tehnică depusă de SC ...SA, 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 a reevaluat oferta sa.

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 contestatorul 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 10.07.2015. Faptul că societatea contestatoare a solicitat accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice aferent procedurii de atribuire, 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 O.U.G. 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, SC ... SRL nu poate să formuleze critici noi cu privire la oferta tehnică a SC ...SA, doar să argumenteze / demonstreze susținerile menționate în cadrul contestației, respectiv cele referitoare la modul de reevaluare a ofertei sale și a propunerii financiare a SC ...SA.

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, respectiv cele cu privire la modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să respingă oferta sa, studierea și formularea unor critici noi nu ar putea avea rolul de a contura noi apărări cu privire al aspectele criticate deoarece în cadrul acestora nu se regăsesc elemente ajutătoare.

La data de 29.07.2015, la distanță de cca. 3 săptămâni de la aflarea rezultatului procedurii de atribuire și cca. 2 săptămâni de la formularea contestației, SC ... SRL a înaintat Consiliului „concluzii scrise”, prin care sesizează acestuia alte motive decât cele cuprinse în contestație. Aceste noi motive constituie, practic, o nouă motivare în fapt și în drept a contestației din 15.07.2015. În altă ordine de idei, prin aceste exerciții, SC ... SRL 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: (...) e) motivarea în fapt și în drept a cererii; (...)

(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 ca inadmisibilă.

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. 256². 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 (...).

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 SC ... SRL, în ceea ce privește criticile formulate cu privire la modul de reevaluare a ofertei sale și a propunerii financiare a SC ...SA.

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 14-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 14-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 sau inadmisibilitate 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 pentru a se apăra împotriva lor.

Este adevărat că ordonanța, în art. 275 alin. (6) precitat, 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, ..., 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 SC ... SRL 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 aproape 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 judecătii, cu examinarea probelor administrate pe parcursul procesului. Nu există obligativitatea punerii lor în discuția părților și nici a comunicării către partea adversă (Tribunalul ..., 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 SC ... SRL în cuprinsul „concluziilor” depuse la Consiliu la 29.07.2015 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. Cu toate acestea, autoritatea contractantă are posibilitatea verificării aspectelor sesizate de contestator, la reevaluarea ofertelor, neexistând nicio dispoziție legală care să interzică acest lucru.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă C... SA, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei sale. Va anula, raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii. În baza art. 278 alin. (4) din același act normativ, va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze

oferțele depuse cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire, și a celor cuprinse în motivarea prezentei decizii.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG. nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca inadmisibile criticile contestatorului referitoare la oferta tehnică aparținând SC ...SA.

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 27 (douăzecișapte) pagini.