

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 28/15.01.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1188/18.01.2016, depusă de SC ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări de reabilitare a drumului forestier ...1,2, cod CPV 45210000-2, cu data limită de depunere a ofertelor 09.11.2015, organizată de ..., cu sediul în ..., CUI ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în esență, anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea corectă a ofertelor.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondat capătul de cerere de anulare a raportului procedurii în partea privind asocierea SC ...SRL - SC ... SRL și de reevaluare a acestei oferte, precum și, ca lipsite de interes, celelalte capete de cerere din contestația SC ...SRL nr. 28/15.01.2016, în contradictoriu cu

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

MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestația de față, completată prin adresa nr. 49/20.01.2016, prin care SC ...SRL reclamă decizia autorității contractante de admitere a ofertelor asocierii SC ...SRL - SC ... SRL și SC ...SRL, cu declararea câștigătoare a acestei din urmă oferte, respectiv de clasare a ofertei SC ...SRL pe locul III, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În motivarea demersului său, autoarea contestației învederează că oferta SC ...SRL nu este admisibilă, prin prisma prețului propus, de 1.940.083,95 lei, fără TVA.

Contestatoarea se întreabă cum vor fi dislocate utilajele necesare de către societatea câștigătoare, cu ce costuri și dacă ele au fost cuprinse în prețul ofertei. Câștigătoarea are patru angajați, este o firmă de apartament și nu are nicio legătură cu domeniul. Prețurile ei pentru produsele de balastieră sunt mai mari decât cele ale SC ...SRL, care are calitate de producător. Pentru cantitatea de 8.909,42 mc agregate de balastieră trebuia prevăzut și transportul, pe distanță semnificativă.

Autoritatea contractantă a evaluat cu îngăduință oferta câștigătoare, precum și oferta clasată pe locul II.

În punctul său de vedere nr. 20673/28.01.2016 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 2306/29.01.2016, autoritatea contractantă susține, în apărare, că demersul contestatoarei este lipsit de interes. Oferta acesteia ocupă locul III, după cele ale SC ...SRL și SC ...SRL - SC ... SRL. În ipoteza admiterii contestației și aprecierii drept inadmisibilă a ofertei câștigătoare, contestatorul s-ar situa pe poziția secundă, care nu îi acordă dreptul de a solicita încheierea contractului de achiziție publică (are prioritate ofertantul aflat în prezent pe locul II).

Față de art. 255 din ordonanță, contestatoarea nu justifică un interes direct și actual în modificarea raportului comisiei de evaluare nr. 269/11.01.2016.

Oferta SC ...SRL, reprezentând 80,47% din valoarea estimată, deci peste 80%, nu este o ofertă cu preț neobișnuit de scăzut, supusă art. 202 din ordonanță.

În ceea ce privește resursele tehnice, susținerile contestatoarei se bazează pe simple speculații. SC ...SRL este terț susținător și nu are rol în derularea contractului, cum consideră contestatoarea.

Speculații sunt și afirmațiile privind materialele de balastieră, contestatorul neavând cunoștință despre locul de unde se aprovizionează SC ...SRL, respectiv afirmațiile privind evaluarea îngăduitoare a ofertelor.

Sesizând că SC ...SRL a formulat o contestație motivată în exclusivitate pe generalități, fără prezentarea vreunui argument concret care să vizeze ofertele concurente și, cu atât mai puțin, a vreunui mijloc de probă, ținând seama și de exprimarea intenției de a completa contestația cu noi motive și capete de cerere în urma studierii dosarului achiziției publice, cu adresa nr. 1371/55-C4/19.01.2016, în temeiul art. 270 alin. (2) și al art. 275 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, precum și al art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și (3) și art. 22 alin. (2) C. proc. civ., Consiliul a solicitat contestatoarei să îi comunice motivarea completă în fapt și în drept a contestației și eventualele mijloace de probă pe care se sprijină. S-au cerut și:

- în ce fel au fost încălcate dispozițiile art. 202 alin. (1) și (1) ind. 1 din ordonanță, în contextul în care chiar contestatoarea afirmă că oferta SC ...SRL are un preț peste pragul de 80% din valoarea estimată a contractului, respectiv nu este un preț aparent neobișnuit de scăzut;

- care sunt utilajele ce urmează a fi dislocate de SC ...SRL și costurile implicate;

- dovada că SC ...SRL are 4 sau mai puțini angajați;

- care este prețul pieței pentru materialele de balastieră (și dovezi în susținere);

- care sunt costurile suplimentare ce nu au fost incluse în oferta declarată câștigătoare.

De asemenea, i s-a solicitat contestatoarei să menționeze dacă are cunoștință de conținutul propunerilor tehnică și financiară ale ofertantei câștigătoare. A fost întrebată dacă a realizat anterior demersuri la autoritatea contractantă pentru a avea acces la dosarul achiziției publice, astfel încât să poată cunoaște dacă actele autorității sunt, într-adevăr, nelegale.

Totodată, i s-a cerut punctul de vedere asupra excepției lipsei de interes în contextul în care nu aduce nicio critică ofertei situate pe locul II, care ar deveni câștigătoare în situația în care ar fi respinsă oferta SC ...SRL.

S-a atras atenția că art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanța privind achizițiile publice impune motivarea în fapt a contestației, nu doar invocarea la modul general a neîndeplinirii diverselor cerințe din fișa de date sau caietul de sarcini ori a caracterului nereal al unor prețuri.

Contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 49/20.01.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 1529/21.01.2016, arătând, între

altele, că nu are cunoștință de conținutul ofertelor concurente și că nici nu a solicitat autorității contractante să îi asigure accesul la dosarul achiziției publice. Nu cunoaște nici cine este ofertantul de pe locul II, însă bănuiește că el este SC ...SRL. Se întreabă dacă este legal ca SC ... SRL să participe la procedură în asociere cu SC ...SRL și, în același timp, SC ...SRL să fie și ofertant unic. Adaugă că atât oferta de pe primul loc, cât și cea de pe locul secund au fost evaluate cu superficialitate și lipsă de responsabilitate de către autoritatea contractantă. Nu este exprimat un punct de vedere față de excepția lipsei de interes, pusă în discuție.

Văzând cererea prin care contestatoarea a solicitat Consiliului să îi pună la dispoziție documentele dosarului achiziției publice de la autoritate, în temeiul art. 274 alin. (4) din ordonanță, în următoarea zi lucrătoare de la primirea acestui dosar, Consiliul a înștiințat-o pe contestatoare că poate consulta documentele respective, cu excepția celor clasificate sau declarate confidențiale.

Cu nr. 97/05.02.2016, în urma studierii dosarului la sediul Consiliului, contestatoarea formulează concluzii scrise, în care prezintă motivele concrete de respingere a ofertei SC ...SRL, iar față de oferta asocierii SC ...SRL - SC ... SRL remarcă faptul că nu se regăsește la dosar, motiv pentru care cere depunerea ei de către autoritate și reinvitarea pentru studiere.

La 08.02.2016, alături de o completare a punctului de vedere nr. 20673/28.01.2016, ... depune la Consiliu, în copie, oferta asocierii antemenționate, iar Consiliul comunică societății contestatoare că o poate consulta, exceptând informațiile clasificate sau declarate confidențiale, cum este și cazul propunerilor tehnică și financiară aparținând asocierii.

Cu nr. 110/15.02.2016, după consultarea documentelor puse la dispoziție, contestatoarea prezintă o altă serie de concluzii scrise, în care aduce argumente de excludere a ofertei asocierii SC ...SRL - SC ... SRL.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. 381148, publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 26.10.2015, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte online în vederea achiziționării de lucrări de reabilitare a drumului forestier ...1,2 (județul Caraș Severin), în lungime de 7,9 km, estimate valoric la 2.410.991,15 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 26.10.2015, alături de invitația de participare.

La procedură au fost depuse șapte oferte, între care și cele ale SC ...SRL (declarată câștigătoare), asocierii SC ...SRL - SC ... SRL

(clasată pe locul II) și SC ...SRL (clasată pe locul III). Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, SC ...SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării excepției lipsei de interes a contestatoarei, raportat la art. 278 alin. (1) din ordonanță și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția. Procedând în acest sens, Consiliul observă că demersul SC ...SRL, a cărei ofertă se situează pe locul III în clasament, este îndreptat împotriva evaluării ofertelor de pe locurile II și I, pe care urmărește să le elimine din competiție, cu scopul de a îi fi atribuit contractul.

În ceea ce privește interesul oricărui contestator, relevante sunt normele art. 255 din ordonanță:

"Art. 255. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire."

Din parcurgerea acestor dispoziții rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestație trebuie să probeze un interes legitim în demersul său de infirmare a actelor emise de către autoritatea contractantă. Totodată, interesul (procesual), ca folos urmărit de către cel care a pus în mișcare acțiunea, trebuie să îndeplinească cerința de a fi legitim, născut, actual, personal și direct, astfel cum prevede art. 33 C. proc. civ. Interesul este legitim atunci când nu contravine legii și normelor sociale; născut și actual atunci când există în momentul în care se exercită acțiunea și pe întreg parcursul exercitării acesteia; este personal și direct atunci când folosul practic îl vizează pe cel care recurge la această formă procedurală și nu pe altcineva. Folosul urmărit prin cerere trebuie să aparțină titularului acesteia, prin aceasta justificându-se caracterul de interes direct și personal, admitându-se unanim că prin declanșarea unui demers procesual trebuie să se urmărească

asigurarea propriilor interese și nu interesul general de respectare a legii ori al altor persoane, cum ar fi ofertanții concurenți.

Contestația nu poate servi ca mijloc de blocare cu rea-credință a investiției autorității contractante sau ca prilej de dezbateri teoretice pe marginea legalității actelor organizatoarei achiziției. Totodată, prin declanșarea demersului jurisdicțional trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese ale contestatoarei, nu doar interesul general de respectare a legii ori interesul altor operatori economici care ar avea acces la contractul supus atribuirii.

SC ...SRL a participat cu ofertă la procedură în vederea obținerii contractului de lucrări, însă nu a reușit această obținere, existând două oferte mai avantajoase, după cum s-a menționat mai sus. În atari circumstanțe, înseamnă că SC ...SRL are interes în contestarea actului de stabilire a rezultatului procedurii, până la proba contrară. Interesul societății este de a avansa în clasament până pe prima poziție, pentru a îi fi atribuit contractul. Pentru o cercetare judicioasă a interesului în formularea contestației, acesta nu trebuie limitat la anumite afirmații ale părților, ci trebuie privit în finalitatea sa, respectiv raportat la atingerea obiectivului operatorului economic de a deveni contractant. Însă, cum între oferta contestatoarei și oferta desemnată câștigătoare s-a interpus oferta asocierii SC ...SRL - SC ... SRL, determinarea existenței interesului este circumstanțiată de rezultatul verificării de către Consiliu a corectitudinii clasării ofertei asocierii. Dacă această ofertă a fost în mod eronat admisă, SC ...SRL are șanse în a avansa pe locul I și, astfel, de a obține contractul. Dimpotrivă, dacă oferta a fost în mod legal admisă, șansele devin iluzorii, căci următoarea la ordine în atribuirea contractului ar fi oferta asocierii, care ar trece pe prima poziție, în locul SC ...SRL.

Trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante a instanțelor supranaționale de la Luxemburg, o acțiune în anulare introdusă de o persoană fizică sau juridică nu este admisibilă decât în măsura în care această persoană are un interes să obțină anularea actului atacat (Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 28 septembrie 2004, MCI/Comisia, T-310/00, Rec., p. II-3253, punctul 44 și jurisprudența acolo citată). Un astfel de interes presupune ca anularea actului atacat să poată avea, în sine, consecințe juridice (Hotărârea Tribunalului din 14 septembrie 1995, Antillean Rice Mills și alții/Comisia, T-480/93 și T-483/93, Rec., p. II-2305, punctul 59 și jurisprudența acolo citată) și ca acțiunea să poată astfel aduce, prin rezultatul său, un beneficiu părții care a introdus-o (Hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 25 iulie 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Consiliul, C-50/00P, Rec., p. I-6677, punctul 21).

Prin urmare, este necesar să se verifice dacă, în speță, o eventuală anulare a deciziei atacate poate crea un avantaj reclamantei, din moment ce, în ipoteza unei asemenea anulări, autoritatea ar avea dreptul de a atribui contractul de achiziție publică asocierii a cărei ofertă se află pe a doua poziție în ordinea de clasare, iar nu reclamantei, a cărei ofertă a fost clasată pe a treia poziție. Or, este exact că, în cazul în care oferta SC ...SRL ar trebui respinsă, măsura nu ar avea drept consecință automată atribuirea contractului de achiziție publică reclamantei, ceea ce anihilează interesul reclamantei.

În Hotărârea din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabamt, în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), Curtea de Justiție a Comunităților Europene a statuat că, în conformitate cu art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665, statele membre sunt obligate să se asigure că procedurile de revizuire stabilite de directivă sunt disponibile "cel puțin" oricărei persoane care are sau a avut un interes în obținerea unui anumit contract public și care a fost sau riscă să fie lezată de o presupusă încălcare a dreptului comunitar privind contractele de achiziții publice sau normele interne de aplicare a legii. Este, așadar, evident că prevederea nu obligă statele membre să instituie căile de atac disponibile pentru orice persoană care dorește să obțină un contract de achiziție publică, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să riște să fie lezată de încălcarea pe care o invocă. Prin urmare, art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă.

Nu există o anumită ordine de cercetare a criticilor reclamantei SC ...SRL, însă pentru a se putea pronunța asupra excepției lipsei de interes, Consiliul este nevoit să examineze pe fond, mai întâi, criticile împotriva evaluării ofertei asocierii SC ...SRL - SC ... SRL, în acord cu art. 248 alin. (4) C. proc. civ.

În cuprinsul contestației sale din 15.01.2016, reclamanta nu aduce nicio obiecție vizavi de evaluarea ofertei acestei asocieri, mărgininu-se să presupună că oferta nu a fost verificată temeinic și să solicite reevaluarea ei. La adresa Consiliului de a își motiva complet contestația și de exprima un punct de vedere asupra excepției lipsei de interes în contextul în care nu aduce nicio critică ofertei situate pe locul II, SC ...SRL a precizat că nici măcar nu cunoaște care este ofertantul de pe locul II, bănuind că el este SC ...SRL.

Se întreabă: "Dacă ar fi așa, observăm că SC ... SRL participă la poziția 7.2 ca ofertant-asociat al SC ...SRL și încă odată ca unic ofertant la poziția 8, oare să fie legal?" Aduă că "ambele oferte de pe locul unu și doi au fost evaluate cu superficialitate și lipsă de responsabilitate de către autoritatea contractantă atât a câștigătorului cât și a celui clasat pe locul II, de aceea și reluarea procedurii, cu reevaluarea ofertei câștigătoare și a celei clasate pe locul doi."

Contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, sens în care dispune art. 270 alin. (1) lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 270 alin. (2) – când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își completeze contestația în termen de trei zile, după cum i s-a pus în vedere mai sus, însă SC ...SRL nu a furnizat Consiliului niciun motiv concret legat de oferta de pe locul II, recunoscând că nici nu cunoaște cine este aceasta. Și-a exprimat o îndoială legată de evaluarea ei, apreciată drept superficială și lipsită de responsabilitate.

Prin urmare, contestația nu s-a conformat solicitării exprese a Consiliului, vizavi de evaluarea ofertei asocierii, ceea ce o expune sancțiunii de la art. 270 alin. (2) din ordonanță cu privire la criticile formulate ulterior.

Din parcurgerea atentă a contestației, Consiliul constată că motivele concrete de nelegalitate și netemeinicie a deciziei autorității nu apar menționate. Mai mult, ele nu se regăsesc nici în răspunsul furnizat de contestație la 20.01.2016. În contestație și în răspuns figurează doar motive de ordin ipotetic, simple presupuneri ale celui care a redactat contestația și răspunsul, fără vreo legătură concretă cu actele depuse de ofertanți și cu evaluarea realizată de autoritatea contractantă. De altminteri, SC ...SRL nici măcar nu s-a preocupat să consulte anterior actele dosarului achiziției publice la autoritatea contractantă, deși avea această posibilitate legală.

La cererea de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări de reabilitare a drumului forestier ...1,2, SC ...SRL și SC ... SRL au depus o singură ofertă, în asocierie, ceea ce înseamnă că nu se confirmă bănuiala reclamantei că SC ... SRL a venit la procedură atât ca "unic ofertant", cât și ca ofertant asociat.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 definește noțiunile de ofertant și ofertă după cum urmează:

- ofertant: orice operator economic care a depus ofertă în termenul de depunere a ofertelor indicat în anunțul/invitația de participare;

- ofertă: actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică; oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică.

Cum s-a arătat, SC ...SRL și SC ... SRL au depus o singură ofertă, în asociere, nu mai multe oferte. Faptul că SC ... SRL a participat, pe cont propriu, și la o altă achiziție organizată de ... sau de orice altă autoritate contractantă nu aduce atingere dispozițiilor legale.

Orice operator economic poate participa la oricâte proceduri de atribuire dorește, inclusiv SC ...SRL (ceea ce s-a și întâmplat).

Suspiciunile de evaluare superficială a ofertei și de lipsă de responsabilitate rămân la stadiul de suspiciuni, care nu pot fundamenta o eventuală anulare a actelor autorității.

Trecând peste caracterul general al suspiciunilor, nici prin argumentarea probatorie din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, contestatoarea nu reușește să argumenteze ori să probeze în vreun fel că au existat încălcări ale legii în evaluarea ofertantei asocierii SC ...SRL - SC ... SRL, în speță că aceasta ar fi inadmisibilă.

Relativ la criticile pe care contestatoarea le aduce față de evaluarea ofertei asocierii prin concluziile scrise din 05.02.2016 și 15.02.2016, Consiliul stabilește că ele sunt atât tardive, cât și inadmisibile.

Consiliul nu este organism de control care să realizeze o supraevaluare a ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de neîndeplinirea de către concurenți a cerințelor din documentația de atribuire. Motivele noi de contestare invocate prin intermediul concluziilor scrise sunt inadmisibile – sens în care este relevantă decizia civilă nr. 933 din 10 februarie 2014 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal:

Nu poate fi primită critica petentei referitoare la respingerea ca inadmisibile a criticilor formulate prin precizări și concluzii scrise, Consiliul apreciind în mod corect că, în ceea ce privește modul de îndeplinire a prevederilor caietului de sarcini și a anumitor criterii de calificare, precum și unele aspecte legate de prețul ofertat de C.C.P. SA, contestația nu cuprinde o motivare în fapt și în drept cu privire la susținerile invocate.

Potrivit art. 270 alin. (1) din ordonanță, contestația trebuie să cuprindă, printre altele, motivarea în fapt și în drept, precum și mijloacele de probă, în măsura în care este posibil. Conform alin. (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 5 zile de la înștiințarea prin care i se aduce la cunoștință această situație, să completeze contestația.

Prin contestația înregistrată la Consiliu la 14.11.2013, SC T.C. SRL, pe lângă criticile privind încălcarea de către autoritatea contractantă, la analiza ofertei desemnate câștigătoare, a art. 202 din ordonanță și a art. 36 alin. (1) lit. a) și f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (care au fost analizate de Consiliu), contestatoarea a mai invocat două motive de nelegalitate (care au fost respinse de Consiliu ca inadmisibile):

- încălcarea prevederilor art. 36 alin. (2) lit. c) și f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Contestatoarea a susținut că oferta câștigătoare cuprinde prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, fără a prezenta în fapt motivele care au determinat-o să ajungă la această concluzie, mulțumindu-se doar să reproducă textul de lege menționat;

- neîndeplinirea de către ofertantul câștigător a cerințelor de calificare și a prevederilor caietului de sarcini. Mai exact, contestatoarea a arătat că „înțelege să critice oferta câștigătoare inclusiv din perspectiva îndeplinirii cerințelor de calificare și a prevederilor caietului de sarcini, în sensul în care își exprimă îndoiala cu privire la modul de îndeplinire a acestor cerințe de către ofertantul câștigător”.

În finalul contestației, SC T.C. SRL a arătat că își rezervă dreptul de a face precizări după studierea dosarului achiziției publice, în special a ofertei C.C.P. SA.

Prin adresa din 15.11.2013, Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 270 alin. (2), ca, în termen de 5 zile de la primirea înștiințării, să comunice motivarea în fapt cu privire la susținerile din plângere, precum și să indice mijloacele de probă.

La 20.11.2013, SC T.C. SRL a făcut următoarele precizări:

- referitor la critica potrivit căreia oferta câștigătoare cuprinde prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, motivarea în fapt este dată de împrejurarea că rezultatul prețului ofertat, care reprezintă 67,27% din valoarea estimată a contractului, nu putea fi obținut decât în condițiile unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe;

- referitor la critica potrivit căreia ofertantul câștigător nu a îndeplinit cerințele de calificare și prevederile caietului de sarcini, acesta nu a îndeplinit cerințele prevăzute la pct. III.2.1 lit. a) - Situația personală a ofertantului, pct. III.2.2 - Capacitatea economică și financiară, pct. III.2.3 lit. a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, nici în ceea ce privește resursele reale, negrevate de datorii, linii de credit pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a contractului pentru o perioadă de 6 luni, nici experiența similară, nici personalul-cheie solicitat prin documentație.

Prin raportare la conținutul contestației inițiale, Curtea constată că SC T.C. SRL nu a indicat în concret motivele de fapt pentru care a susținut că oferta câștigătoare nu ar respecta cerințele de calificare și prevederile caietului de sarcini și că ar cuprinde prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, cu toate că art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță prevede că motivarea în fapt este unul dintre elementele esențiale ale contestației adresate Consiliului.

Mai mult, nici precizarea depusă la data de 20.11.2013, ca urmare a înștiințării emise de Consiliu în temeiul art. 270 alin. (2), nu cuprinde motivele de fapt care au determinat-o pe contestatoarea să susțină că oferta câștigătoare nu ar respecta cerințele de calificare și prevederile caietului de sarcini și că ar cuprinde prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe. Astfel, în ceea ce privește prima critică, contestatoarea doar a individualizat cerințele în legătură cu care a susținut că ofertantul câștigător nu le-ar fi îndeplinit [cele prevăzute la pct. III.2.1 lit. a), pct. III.2.2 și pct. III.2.3 lit. a)], fără a prezenta motivele pentru care s-ar putea ajunge la concluzia nerespectării acestor cerințe de către ofertantul câștigător. În legătură cu cea de-a doua critică, contestatoarea a susținut că oferta câștigătoare cuprinde prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, întrucât rezultatul prețului ofertat reprezintă 67,27% din valoarea estimată a contractului, fără însă a motiva în concret cum a ajuns la concluzia că un preț neobișnuit de scăzut nu poate fi rezultatul unei concurențe libere.

Având în vedere lipsa de motivare a celor două critici, Curtea subliniază că Consiliul nu este organism de control care să realizeze o supraevaluare a ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de neîndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire de către concurenți. Prin contestația formulată în condițiile art. 255 și urm. din ordonanță, în lipsa unei motivări corespunzătoare, nu poate fi însărcinat Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor, pe bază de supoziții. Consiliul se poate pronunța strict asupra aspectelor legal sesizate, în limitele contestației, obiectul acesteia fiind fixat de către contestatoarea, iar decizia fiind pronunțată numai asupra obiectului contestației.

În altă ordine de idei, Curtea reține că în mod legal Consiliul nu a analizat susținerile contestatoarei din cadrul concluziilor scrise, formulate după studierea dosarului procedurii de achiziție, în condițiile în care motivarea contestației trebuia să existe la momentul redactării ei sau cel mult poate fi efectuată ulterior, însă numai în

condițiile stipulate la art. 270 alin. (2), respectiv în termen de 5 zile de la primirea înștiințării de completare a contestației.

Raportat la conținutul concluziilor scrise, Consiliul a ajuns pe bună dreptate la concluzia că studierea ofertei depuse de operatorul economic declarat câștigător a avut drept scop și identificarea de noi motive de contestare. Or, contestația constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de obținere de către aceștia a unor informații din dosarul achiziției publice. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitor calea de atac a contestației nu este de a permite contestatorului să studieze dosarul achiziției, ci de a reclama un act vătămător, pentru motive de nelegalitate și/sau netemeinicie care îi sunt cunoscute la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcursul procedurii.

Rațiunea reglementării de la art. 274 alin. (4) din ordonanță constă în asigurarea egalității armelor între părțile procedurii administrativ-jurisdicțională. Prin permiterea accesului la documentele aflate în dosarul achiziției publice, legiuitorul a urmărit să asigure contestatorului posibilitatea de a-și efectua o apărare efectivă, prin prisma probelor pe care le poate invoca. Totuși, o asemenea posibilitate implică existența ca premisă a unei contestații conforme, care să cuprindă toate elementele de la art. 270 alin. (1), inclusiv motivarea în fapt și în drept.

Este adevărat că art. 275 alin. (6) recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă prin aceste concluzii nu se pot prezenta pentru prima dată motivele de fapt și de drept ale contestației/unei părți din contestație, întrucât aceasta ar echivala cu completarea unui element esențial al contestației peste termenele prevăzute la art. 271 alin. (1) și 270 alin. (2). Or, rolul concluziilor scrise este de a sintetiza problemele speței, cu referire punctuală la probele administrate, motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările sau pretențiile părților, iar nu de a completa contestația inițială. Concluziile scrise reiau argumentarea contestației inițiale, raportat la obiectul și cauza deja stabilite, prin intermediul lor neputându-se completa sau schimba obiectul/cauza.

Mai mult, potrivit art. 275 alin. (5) și art. 276, procedura în fața Consiliului este scrisă (fără dezbateri orale) și trebuie încheiată în 20 de zile de la primirea dosarului achiziției publice, unul dintre principalele sale caracteristici fiind celeritatea. Contradictorialitatea și dreptul la apărare în această procedură administrativ-jurisdicțională se manifestă prin transmiterea contestației către autoritatea contractantă, care, la rândul ei, o transmite celorlalți ofertanți la licitație, conform art. 271. De asemenea, autoritatea contractantă are obligația de a depune la Consiliu punctul său de vedere, conform art. 274. Or, concluziile scrise nu sunt supuse regulilor de comunicare, astfel încât Consiliul nu poate analiza motive care nu au fost dezvoltate prin contestația comunicată părților, în caz contrar nesocotind principiul dreptului de apărare.

La interpelarea adresată de Consiliul reclamantei aceasta a răspuns expres că nu are cunoștință de cuprinsul ofertei asocierii concurente [din cauză că nu a cerut autorității consultarea ei în timp util, pasivitate care se vede că nu a împiedicat-o cu nimic să o conteste]. Nu știe exact de ce o contestă, dar o să spună ulterior, după ce îi va furniza probele chiar Consiliul. Contestatoarea se găsește în eroare, întrucât Consiliul este organ administrativ-jurisdicțional de soluționare a contestațiilor, nu a concluziilor scrise depuse ulterior.

Motivarea contestației, reprezentând un element vital al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare sau, cel mai târziu, în termenul dat de Consiliu în baza art. 270 alin. (2). Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce contestatorului consultă dosarul cauzei la Consiliu.

Contestația, s-a reținut mai sus, trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, iar singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 270 alin. (2) – când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își regularizeze (completeze) contestația în termen de trei zile. După cum se cunoaște, părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător, să își probeze pretențiile și apărările [art. 10 alin. (1) noul C. proc. civ.]. Altminteri, contestația este socotită a fi completă și se poate trece imediat la soluționarea ei. În plus, este de știut că, în lumina ordonanței, formularea și, implicit, motivarea contestației sunt independente de studiul dosarului cauzei la Consiliu de către contestator, dosar care, evident, nici nu există la data depunerii contestației, ci se întocmește ulterior de către organul administrativ-jurisdicțional. În consecință, și soluționarea contestației este și trebuie să fie independentă de studierea dosarului cauzei de către reclamantă. Bunăoară, nicio prevedere în vigoare nu leagă și, cu atât mai puțin, nu împiedică soluționarea contestației de către Consiliu de absența studierii dosarului de către părțile în conflict, în cele 20 de zile de care dispune organul jurisdicțional, dimpotrivă, mai cu seamă că la art. 275 alin. (6) din ordonanță se statuează că depunerea concluziilor – scrise sau orale – trebuie realizată în cursul procedurii, evident fără a fi afectată curgerea intervalului de 20 de zile.

În prezenta speță, Consiliu nu poate fi învinovățit că nu i-a acordat SC ...SRL dreptul de a își regulariza contestația, prin aducerea unei motivări concrete a criticilor formulate. Însă, răspunsul societății a constatat în întrebarea retorică: "Dacă ar fi așa, observăm că SC ... SRL participă la poziția 7.2 ca ofertant-asociat al SC ...SRL și încă odată ca unic ofertant la poziția 8, oare să fie legal?" și în bănuiala că "ambele oferte de pe locul unu și doi au fost evaluate cu superficialitate și lipsă de responsabilitate de către autoritatea contractantă atât a câștigătorului cât și a celui clasat pe locul II, de aceea și reluarea procedurii, cu reevaluarea ofertei câștigătoare și a celei clasate pe locul doi."

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei pretense încălcări, neindividualizate în concret.

În plus, nu există temei legal pentru motivarea contestației în afara termenului stabilit de legiuitor, eventual după primirea dosarului achiziției publice, ci dimpotrivă - în cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, de motivare la obiect a contestației, aceasta din urmă va fi respinsă [art. 270 alin. (2) din ordonanță]. Nu are ce comenta contestatoarea, din moment ce, anterior pronunțării, Consiliul a avut rol activ și i-a pus în vedere să își întrească respectiva contestație în termenul legal de trei zile de la art. 270 alin. (2). Pe de altă parte, argumentul încălcării dreptului la apărare nu este valid, întrucât contestatoarea este cea care acuză, nu cea care se apără.

Ea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții, în speranța că poate se descoperă ceva, Consiliul nefiind nici organ de anchetă, nici supracomisie de evaluare și nici împuternicit al contestatoarei, ci organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate. Din această cauză, după cum i s-a atras atenția societății contestatoare, 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 simpla înșirare de presupuneri.

Relativ la cererea de studiere a documentelor de la dosarul cauzei Consiliului, de acceptarea sau nu a ei nu trebuie să depindă motivarea contestației sau soluționarea ei. Cu alte cuvinte, legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate - motivele pe care se bazează calea de atac -, iar nu să fie o formă fără fond, o contestație de dragul contestării, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice. Contestația este și rămâne o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părți, cum s-a spus mai înainte.

Scopul celor cinci zile pe care legiuitorul delegat le-a acordat în speță persoanelor vătămate, prin art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b) din

ordonanță, este tocmai ca aceste persoane să obțină mijloacele de probă de care au nevoie și să își motiveze contestația prin care reclamă actele autorităților contractante. Altminteri, nimic nu ar împiedica aceste persoane să depună contestație imediat după primirea actului vătămător, iar motivarea contestației să o realizeze oricând doresc, în timpul litigiului.

În plus, Consiliul fiind ținut de obligația de imparțialitate și echidistanță față de părțile aflate în proces, el nu se poate transforma în furnizorul de probe pentru una dintre părțile litigante, care altfel nu și-ar putea susține contestația. În altă ordine de idei, scopul pentru care Consiliul beneficiază de documentele dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă este pentru a putea analiza obiecțiile cuprinse în contestație, iar nu de a pune la dispoziția contestatoarei copiile ofertelor concurente pentru a-și motiva contestația. Așadar, succesiunea logică este formularea unei contestații motivate și recepționarea de către Consiliu de la autoritate a dosarului achiziției publice necesar soluționării contestației, iar nu studierea la Consiliu a dosarului achiziției publice de către contestatoare și motivarea ulterioară a contestației.

Nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu (și, similar, nici la instanța de judecată) doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperii motivelor care ar putea să îi susțină contestația depusă.

În lumina ordonanței privind achizițiile publice, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămăte, 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.

În speța de față, reclamanta nu și-a îndeplinit obligația de completare în termenul legal a motivării concrete a contestației, pe de o parte, iar, pe de altă parte, la 05.02.2016 și la 15.02.2016 s-a gândit să prezinte concluzii scrise, prin care să formuleze motivarea care lipsea din contestație, însă și această motivare bazată pe simple presupuneri. Este de domeniul evidenței că noua motivare este atât tardivă, cât și inadmisibilă pe calea concluziilor scrise.

Din corespondența primită de la Consiliu, contestatoarea cunoștea foarte bine că nu își poate completa contestația cu motivarea în fapt și în drept în afara termenului de contestare și a celui suplimentar acordat de Consiliu.

În sprijinul tardivității și inadmisibilității motivării contestației prin concluzii scrise este elocventă practica a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

Totodată, apreciază Curtea că, sunt nefondate susținerile reclamantei referitoare la modalitatea în care CNSC a dispus asupra inadmisibilității motivelor contestației, formulate prin „concluzii scrise”, atât timp cât:

- după expirarea termenului de contestare a rezultatului licitației și după, fotocopierea și studierea dosarului cauzei, la data de 12.04.2013, în aceasta modalitate, partea a înțeles a formula alte motive decât cele cuprinse în contestație, acestea constituind o nouă motivare în fapt și în drept a contestației din 29.03.2013;

- se înlocuiesc motivele inițiale ale contestației, cu care fusese investit CNSC, operațiune ce conduce la deturnarea procedurii de contestare, reglementată de OUG 34/2006.

Este cunoscut că, atât în fața instanței, cât și în fața CNSC, procedura folosită de părțile nemulțumite este una extrem de urgentă, supusă unor rigori aparte, ce au la bază celeritatea soluționării contestației, respectiv plângerii, astfel că, noile motive de contestare a deciziei autorității contractante, este apreciată de Curte ca fiind, într-adevăr, inadmisibilă, așa după cum legal și temeinic a reținut și CNSC.

Că, aceasta este interpretarea legală a dispozițiilor OUG nr. 34/2006, apreciază Curtea a rezulta și din împrejurarea că, o astfel de variantă, ar conduce la deturnarea termenelor de contestare și a însăși celerității procedurii CNSC, aflându-se în situația de a examina continuu, noi motive descoperite ulterior, de cel care reclamă.

Cu alte cuvinte, reține Curtea că, aspectele inexistente în conținutul contestației, completarea ulterioară a acesteia, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare, cu atât mai mult cu cât, contestația însoțită de eventualele anexe - înscrisuri - depuse la Consiliu și la autoritate, sunt comunicate de către organizatoarea licitației, celorlalți participanți/ofertanți, ce au posibilitatea de a se asocia în vederea combaterii, putându-și construi apărările, în funcție de motivele din cuprinsul contestației.

De altfel, chiar dacă OUG nr.34/2006, în conținutul art. 275 alin. 6 recunoaște părților dreptul de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, totuși, însăși faptul necomunicării acestora către părțile interesate, determină reținerea Curții precum că, ele nu se confundă cu ceea ce reprezintă elementele esențiale ale contestației - sau ale plângerii - în conținutul căreia se antamează numai cele existente în contestație.

Un alt argument în aprecierea că, susținerile reclamantei sunt nefondate, reține Curtea al reprezenta și împrejurarea că, potrivit dispozițiilor art.275 alin 5, cu referire la art. 276 din OUG nr. 34/2006, procedura în fața CNSC este scrisă, deci fără dezbateri orale, trebuind a fi încheiată în maxim 20 de zile de la primirea dosarului achiziției, respectându-se astfel, principiul celerității, contradictorialității, transparenței și dreptul la apărare în procedură.

În același sens, reține Curtea că, potrivit art. 275 alin 6 teza finală din OUG nr.34/2006: „De asemenea, părțile pot solicita concluzii orale în fața Consiliului, fără ca, prin aceasta să fie afectate termenele prevăzute de art. 276”.

Concluzionând, Curtea apreciază că, „concluziile scrise” nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pentru că, ele nu sunt supuse regulilor de comunicare, Consiliul neputându-se reinvesti, după expirarea termenului prescris de contestare, cu alte motive de nelegalitate, pentru care, nu se poate asigura contradictorialitatea, transparența, dreptul la apărare, cu atât mai mult cu cât, plângerea formulată împotriva deciziei Consiliului, se soluționează după regulile prevăzute pentru judecata recursului.

Pentru toate considerentele sus expuse, Curtea apreciază în sensul că, în mod legal și temeinic Consiliul, coroborând dispozițiile art. 270, cu cele cuprinse în art. 283 din OUG nr. 34/2006, prin raportare la dispozițiile art. 304 Cod pr. civilă, a apreciat în sensul admiterii excepției inadmisibilității cererii completatoare - concluzii scrise - reținând obligativitatea reclamantei, de a indica motivele pe care și-a întemeiat plângerea/contestația, prin însăși petiția formulată, în cadrul termenului legal de formulare a acesteia. - extras din decizia definitivă nr. 226/CA din 25 iunie 2013.

Este de reținut în aceeași direcție și decizia civilă nr. 1550 din 10 septembrie 2012 a Curții de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin care instanța judecătorească a desființat decizia Consiliului prin care a fost admisă o contestație pe baza unor motive aduse ulterior studierii dosarului. Instanța de verificare a precizat expres că, pentru motivarea contestației, nu se poate reține un alt termen decât cel prevăzut de art. 256 ind. 2 pentru formularea ei.

Completarea contestației cu noi motive de fapt și de drept este incompatibilă cu celeritatea care guvernează întreaga procedură de contestare a actelor emise de autoritatea contractantă. Consiliul nu poate, astfel cum a făcut-o în cazul soluționării contestației C.I. SA, să acorde derogări de la termenul în care se puteau formula motivele de drept și de fapt ale contestației, considerând, în mod nelegal, că prohibită este doar modificarea/ completarea obiectului contestației. O astfel de distincție este contrară art. 270 alin. (1) din ordonanță, din care rezultă că elemente obligatorii pentru conținutul contestației sunt, deopotrivă, obiectul contestației [lit. d)] și motivarea în fapt și în drept [lit. e)]; doar în privința mijloacelor de probă [lit. f)] indicarea lor în cuprinsul contestației este prevăzută cu mențiunea «în măsura în care este posibil».

Nu poate fi primită nici susținerea intimătei C.I. SA cu privire la justificarea, întemeiată pe art. 274 alin. (4) din ordonanță, a completării contestației la un termen ulterior celui de contestare a rezultatului procedurii comunicat cu actul nr. 9691/04.05.2012). Caracterul de document public al dosarului achiziției publice este consacrat expres de art. 215 din ordonanță, iar potrivit acestui articol «accesul la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii». Așadar, calea de urmat pentru accesul la dosarul achiziției este cea reglementată de Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, iar nu calea contestării unui act emis de autoritatea contractantă la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Chiar dacă, în fapt, este posibil ca la data de 14.05.2012, când a formulat contestația, C.I. SA să nu fi avut cunoștință despre toate neregularitățile procedurii de atribuire – cum sunt motivele de inacceptabilitate și de neconformitate invocate de C.I. SA la data de 14.06.2012 – caracterul de document public al dosarului achiziției publice i-ar fi permis să invoce aceste neregularități în termenul de exercitare a căii de atac a contestației. Dispozițiile art. 274 alin. (4) din ordonanță, care îi garantează contestatorului accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice depuse de autoritatea contractantă la Consiliu, nu se constituie într-un motiv de derogare de la caracterul imperativ al termenului în care trebuie invocate neregularitățile procedurii de atribuire. Nu este vorba de a alege între două modalități de acces la dosarul achiziției publice, dintre care mai la îndemână se dovedește a fi cea oferită de art. 274 alin. (4), ci de a recurge la modalitatea de natură a garanta respectarea termenelor imperative prevăzute de ordonanță și, în acest fel, în măsură a asigura celeritatea procedurii.

[...]

Cum decizia Consiliului se întemeiază în totalitate pe motivele invocate în completarea contestației depusă la data de 14.06.2012, se impune desființarea acestei decizii fără a fi analizate motivele plângerii referitoare la nelegalitatea deciziei Consiliului în privința modului de soluționare pe fond a contestației depuse la data de 14.06.2012.

Consiliul nu poate interpreta situația faptică și de drept din prezenta cauză altfel decât prevede legea și au judecat irevocabil instanțele superioare în cauze similare, care ar duce la o nouă desființare a deciziei sale.

Astfel fiind, motivele de completare a contestației pe care SC ...SRL le aduce la adresa evaluării ofertei asocierii concurente, prin intermediul concluziilor scrise depuse la Consiliu la 05.02.2016

și la 15.02.2016, vor fi înlăturate de acesta ca tardive și inadmisibile și nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit.

Este de luat aminte că instituția juridică a concluziilor scrise nu reprezintă un mijloc juridic prin care să fie investit Consiliul cu noi motive de contestare, ea are altă funcțiune legală. Ni se alătură în sprijinul acestei opinii Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, care în decizia nr. 10014 din 23 iulie 2013 a reținut și consemnat că motivele noi aduse după studierea dosarului cauzei, prin intermediul concluziilor scrise, nu trebuie analizate de Consiliu, ci înlăturate ca inadmisibile, deoarece depășesc cadrul procesual cu care a fost investit. Procedând altfel, a apreciat instanța, Consiliul ar nesocoti principiile de drept reglementate de art. 269 din ordonanță, ținând seama de faptul că punctul de vedere al autorității contractante a privit motivarea inițială din contestație, iar nu cea formulată ulterior.

Dacă abia după expirarea termenului de contestare reclamanta identifică motivele concrete, relevarea lor Consiliului este lipsită de efecte juridice, în sensul că acesta nu le va analiza pe fond, urmând a le respinge ca tardive și/sau inadmisibile. Autoritatea contractantă are obligația să le transmită celorlalți participanți la procedură o copie de pe contestația primită, indiferent de eventuala motivare deficitară a ei, pentru ca aceștia să reacționeze pozitiv sau negativ, în funcție de interesele proprii, iar nu de pe diversele concluzii scrise prezentate în cadrul litigiului, care nu se comunică.

Raționamentul Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 2 martie 2010, cauza T-70/05, *Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE*, reclamantă, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă (EMSA), pârâtă, este valabil, *mutatis mutandis*, și în situația de față – *orice cerere de sesizare a instanței trebuie să indice obiectul litigiului și expunerea sumară a motivelor invocate. Această indicație trebuie să fie suficient de clară și de precisă pentru a permite pârâtului să își pregătească apărarea, iar Tribunalului să își exercite controlul jurisdicțional, dacă este cazul, fără a se baza pe alte informații. În vederea garantării securității juridice și a bunei administrări a justiției, este necesar, pentru ca o acțiune să fie admisibilă, ca elementele esențiale de fapt și de drept pe care se întemeiază o acțiune să rezulte, cel puțin în mod sumar, dar coerent și comprehensibil, din chiar textul cererii introductive* (în acest sens sunt și Hotărârea Tribunalului din 18 septembrie 1996, *Asia Motor France și alții/Comisia*, T-387/94, Rec., p. II-961, punctele 106 și 107, Hotărârea Tribunalului din 11 ianuarie 2002, *Biret și Cie/Consiliul*, T-210/00, Rec., p. II-47, punctul 34, și Hotărârea

Tribunalului din 14 decembrie 2005, Honeywell/Comisia, T-209/01, Rec., p. II-5527, punctele 55 și 56 și jurisprudența acolo citată).

În privința motivelor descoperite și prezentate ulterior Consiliului, nimic nu o îngrădește pe ofertanta contestatoare SC ...SRL să dea curs dispozițiilor art. 295 alin. (4) din ordonanță și să sesizeze cu aceste motive Agenția Națională pentru Achiziții Publice, sesizare care, diferit de contestație, nu este condiționată de un termen.

Procedura în fața Consiliului este una extrem de celeră și supusă unor rigori pe măsură. Nu se poate veni în a 30-a zi de la depunerea contestației cu motive de contestare, după cum nu se poate veni cu o contestație nemotivată și pentru care motivarea să fie formulată în a 30-a zi de la depunerea ei. O astfel de variantă ar duce la deturnarea termenelor de contestare și a, însăși, celerității procedurii. Așadar, completarea contestației cu motivarea acuzațiilor la adresa concurenților sau a autorității, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare. Contestația se depune la Consiliu și la autoritate, 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, nu de altele. 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), 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 motivarea omisă sau noi acuzații părții(-lor) adverse. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu motivarea însăși a cererii sau o nouă motivare a ei.

Nici măcar în procedura judiciară comună concluziile scrise nu constituie un mijloc de motivare a acțiunii în justiție. 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.

În sensul neacceptării completării contestației cu motive noi, în afara termenului de contestare, este majoritatea jurisprudenței instanțelor de control judecătoresc în materia achizițiilor publice:

- deciziile nr. 4874 din 3 iulie 2012, nr. 1612 din 26 februarie 2014, nr. 2513 din 31 martie 2014, nr. 1612 din 26 februarie 2014,

nr. 2513 din 31 martie 2014, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal;

- deciziile nr. 1550 din 10 septembrie 2012, nr. 2732 din 13 decembrie 2012, nr. 510 și nr. 511 din 7 februarie 2013, nr. 1339 din 22 martie 2013, nr. 3227 din 24 septembrie 2013, nr. 3591 din 10 octombrie 2013, nr. 3934 din 7 noiembrie 2013 și nr. 4701 din 13 decembrie 2013, Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- deciziile nr. 1329/R din 6 martie 2013, nr. 102/R din 15 ianuarie 2014, nr. 159/R din 20 ianuarie 2014 și nr. 566/R din 20 februarie 2014, Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal;

- deciziile civile nr. 1570 din 24 august 2011, nr. 656 din 16 februarie 2012, nr. 2320 din 27 mai 2013, nr. 3770 din 26 septembrie 2013, nr. 5214 din 22 noiembrie 2013, nr. 5926 din 19 decembrie 2013, nr. 5981 din 20 decembrie 2013, nr. 933 din 10 februarie 2014, nr. 2850 din 7 aprilie 2014, nr. 3415 din 30 aprilie 2014, nr. 3579 din 8 mai 2014, nr. 3601 din 8 mai 2014, nr. 4697 din 5 iunie 2014 și nr. 4698 din 5 iunie 2014, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

- deciziile civile nr. 6611 din 7 iunie 2013, nr. 10087 din 23 octombrie 2013, nr. 1488 din 17 februarie 2014, nr. 3144 din 7 aprilie 2014 și nr. 7444 din 2 octombrie 2014, Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia civilă nr. 339/CA din 4 noiembrie 2013, sentința civilă nr. 6/CA din 8 ianuarie 2014, deciziile civile nr. 64/CA din 24 martie 2014, nr. 162 din 25 septembrie 2014 și nr. 25/CA din 23 februarie 2015, Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- deciziile nr. 10014 din 23 iulie 2013, nr. 11828 din 19 septembrie 2013, nr. 18007 din 27 noiembrie 2013 și nr. 1076 din 14 februarie 2014, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal;

- deciziile nr. 2507 din 20 mai 2013 și nr. 6598 din 20 decembrie 2013, Curtea de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal;

- deciziile nr. 725 din 6 martie 2013, nr. 4179 din 4 noiembrie 2013, nr. 272 din 20 ianuarie 2014 și nr. 3586 din 17 noiembrie 2014, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal;

- deciziile nr. 1366/CA/2013-R din 27 martie 2013, nr. 2899/CA/2013-R din 21 iunie 2013, nr. 4574/CA/2013-R din 6 decembrie 2013 și nr. 3585/CA/2014-R din 7 noiembrie 2014, Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 3383/R-CONT din 5 septembrie 2014, Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;
- deciziile nr. 3647 din 5 iunie 2014, nr. 3720 din 10 iunie 2014, nr. 5680 din 3 decembrie 2014, Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;
- deciziile nr. 4946/R din 22 august 2013, nr. 2314/R din 15 aprilie 2014 și nr. 4235/R din 4 iulie 2014, Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;
- decizia civilă nr. 3037 din 11 aprilie 2014, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal.

Astfel fiind, motivele concrete (individualizate) formulate de SC ...SRL în cuprinsul "concluziilor scrise" depuse ulterior la Consiliu, motive care nu se regăsesc în contestație, vor fi înlăturate de acesta ca inadmisibile pe calea "concluziilor scrise" și ca tardive în raport de data comunicării rezultatului procedurii de atribuire (11.01.2016), context în care nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit prin contestație.

Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 414 din 31 ianuarie 2013, a statuat că, în condițiile în care contestatoarea nu a precizat care sunt motivele care, în opinia sa, justifică anularea raportului procedurii și reanalizarea ofertei, în mod corect Consiliul a constatat că sunt nefondate aceste două capete de cerere. În absența motivării solicitărilor respective, singura soluție ce poate fi pronunțată este aceea de respingere.

Societatea a decăzut, la datele de 05 și 15.02.2016 – a depunerii concluziilor scrise – din dreptul de a mai formula o motivare în fapt a contestației.

Prin urmare, instanțele judecătorești superioare Consiliului, chemate să verifice soluțiile acestuia, au raționat că motivarea contestației după expirarea termenului legal de contestare, prin intermediul notelor/concluziilor scrise, este inadmisibilă.

Interdicția de completare subzistă și în situația în care contestatorul a invocat în termen motive generice de nelegalitate a actului atacat – a raționat și Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 4698 din 5 iunie 2014:

În plus, se constată că, potrivit art. 215, dosarul achiziției publice are caracter de document public, în forma în care se află la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia. Accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii. Așadar accesul la dosar este posibil anterior formulării unei contestații, în baza normelor privind informațiile de interes public.

Pentru motivele arătate mai sus, interdicția de completare a contestației subzistă și în situația în care contestatorul a invocat în termen motive generice de nelegalitate a actului atacat, formulând, după expirarea termenului, precizări prin care conferă un

conținut concret acestor motive. Și în această situație avem de-a face cu o motivare tardivă, întrucât motivele concrete dezvoltate prin cererea precizatoare nu au existat în contestația inițială și partea adversă nu a avut posibilitatea să formuleze apărări cu privire la respectivele motive.

Nu se poate susține nici faptul că termenul reglementat de art. 256 ind. 2 curge de la data la care s-a luat cunoștință de actele din dosarul achiziției sub motiv că acesta este momentul la care s-a luat cunoștință de act. Curtea observă că art. 256 ind. 2 nu se referă la momentul la care s-a luat cunoștință de actele depuse de ofertanți, ci la momentul la care s-a luat cunoștință de actul atacat. Cum în speță actul atacat este raportul procedurii, contestația nu putea fi formulată decât în raport cu momentul la care s-a luat cunoștință de acest act.

[...]

În raport de aceste considerente, Curtea constată că sunt neîntemeiate criticile formulate de petente cu privire la neanalizarea de către Consiliu a motivelor dezvoltate ulterior termenului de formulare a contestației.

Faptul că o contestație formulată pe bază de presupuneri este nefondată și că prin concluzii scrise nu se poate schimba cadrul procesului, prin prezentarea motivelor concrete de contestare, a fost hotărât definitiv de instanțele judecătorești în numeroase cauze în materia achizițiilor publice, neputând fi pus la îndoială acum de către Consiliu. Prin invocarea lipsei anterioare a accesului la dosarul achiziției publice, SC ...SRL își invocă propria culpă, întrucât nici măcar nu a existat o solicitare anterioară adresată în timp util autorității contractante. O asemenea solicitare o putea adresa oricând, inclusiv la data de deschidere a ofertelor (09.11.2015), astfel încât să poată beneficia de acces imediat după finalizarea evaluării ofertelor. De asemenea, imediat după primirea comunicării rezultatului procedurii (11.01.2016), contestatoarea putea și trebuia să întrebe autoritatea care este ofertanta de pe locul secund și să ceară accesul la documentele ei.

Art. 215 din ordonanță dispune că dosarul achiziției publice are caracter de document public, în forma în care se află la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia. Accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

Așadar, niciun operator economic nu este ținut să consulte dosarul achiziției publice la Consiliu, întârziind procedura de soluționare a contestației, ci îl poate consulta la fel de bine și înaintea depunerii contestației, oricând dorește, direct la autoritatea contractantă.

Din această perspectivă, analiza Consiliului a fost limitată de motivarea generică regăsită în contestație, care este nefondată, situație în care va fi respinsă ca atare de către Consiliu cererea contestatoarei de anulare a raportului procedurii în partea privind asocierea SC ...SRL - SC ... SRL și de reevaluare a acestei oferte.

Referitor la celelalte capete de cerere, de anulare a declarării câştigătoare a ofertei SC ...SRL şi de reevaluare a ofertei sale, Consiliul găseşte a fi întemeiată excepţia lipsei de interes şi le va respinge în consecinţă.

După cum s-a arătat, prin raportului procedurii, oferta reclamantei s-a clasat pe locul al III-lea. Dispoziţiile art. 255 alin. (1) din ordonanţă stabilesc condiţia existenţei unui interes legitim la momentul declanşării procedurii în faţa Consiliului, interes care trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual.

În speţă, contestatoarea nu justifică un interes personal, întrucât o eventuală admitere a contestaţiei şi obligare a ... la respingerea ofertei SC ...SRL nu-i profită, ci asocierii ofertante care s-a clasat pe locul II. Or, folosul practic urmărit prin declanşarea procedurii jurisdicţionale trebuie să aparţină celui care recurge la acţiune, nefiind îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane.

Consiliul constată că cererile contestatoarei având ca obiect oferta declarată câştigătoare sunt lipsite de interes pentru SC ...SRL.

În practica judiciară se regăsesc nenumărate referinţe în sensul lipsei de interes în situaţii identice sau asemănătoare:

- deciziile nr. 6087 din 3 iunie 2013 şi nr. 7860 din 19 noiembrie 2014, Curtea de Apel Alba Iulia, Secţia de contencios administrativ şi fiscal;

- deciziile nr. 503/R din 8 august 2008, nr. 691/R din 13 februarie 2013, nr. 1329/R din 6 martie 2013 şi nr. 1772/R din 10 iunie 2014, Curtea de Apel Braşov, Secţia contencios administrativ şi fiscal;

- deciziile civile nr. 1830 din 28 septembrie 2009, nr. 2671 din 21 iunie 2012, nr. 3033 din 10 septembrie 2012, nr. 811 din 20 februarie 2013, nr. 5413 din 2 decembrie 2013, nr. 843 din 6 februarie 2014, nr. 1165 din 17 februarie 2014, nr. 8640 din 20 noiembrie 2014 şi nr. 9130 din 5 decembrie 2014, Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a de contencios administrativ şi fiscal;

- deciziile nr. 396 din 28 februarie 2008 şi nr. 2718 din 6 octombrie 2011, Curtea de Apel Craiova, Secţia contencios administrativ şi fiscal;

- deciziile civile nr. 10087 din 23 octombrie 2013 şi nr. 10787 din 11 noiembrie 2013, Curtea de Apel Cluj, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal;

- deciziile nr. 2800/R-CONT din 10 decembrie 2012, nr. 4623/R-CONT din 13 noiembrie 2014, Curtea de Apel Piteşti, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal;

- deciziile nr. 1116 din 6 februarie 2014 și nr. 5760 din 8 decembrie 2014, Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;
- decizia nr. 6714 din 10 septembrie 2014, Curtea de Apel Suceava, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;
- decizia civilă nr. 781 din 3 iulie 2008, Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal;
- deciziile civile nr. 1782 din 8 decembrie 2011 și nr. 4906 din 27 iulie 2015, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal.

Redactată în patru exemplare, conține douăzeci și trei pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,