

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, 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. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, depusă de către SC SRL, cu sediul în, ..., cu adresa de corespondență în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI cod fiscal RO, reprezentată legal prin Radu Alexandru Gavrus în calitate de director publicitate și licitații, formulată împotriva adresei - proces verbal nr. CRR-DSI 2921/....., pentru fiecare lot în parte, emisă de către cu sediul în mun., în calitate de autoritate contractantă, în procedura de cerere de oferte on-line, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect, având cod CPV, s-a solicitat

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu

Anulează procesul verbal al ședinței de analiză a ofertelor nr. CRR-DSI 2921/..... și toate actele subsecvente.

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

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile 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:

Prin contestația nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., depusă de către SC SRL, formulată împotriva adresei - proces verbal nr. CRR-DSI 2921 / , pentru fiecare lot în parte, emisă de către , în calitate de autoritate contractantă, în procedura de cerere de oferte on-line, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect , având cod CPV , s-a solicitat reanalizarea și respingerea ofertelor, care sunt neconforme cu cerințele documentației de atribuire, anume prevederea din fișa de date a achiziției cap III.2.3.a.) Capacitatea tehnică și/sau profesională, reluarea procesului de evaluare a ofertelor depuse și desemnarea câștigătorului pentru loturile I, II, III, IV, V, VI, VII, numai din ofertele admisibile și pe baza criteriilor stabilite în documentația de atribuire.

În fapt, contestatorul arată că, prin adresa cu nr. 55/6.04....., printre mai multe puncte - solicitări de clarificări, pe fax și pe mail a cerut autorității contractante, să exprime explicit, în răspunsul acesteia, care va fi actul justificativ, menționat în FDA, care va fi utilizat în vederea evaluării îndeplinirii cerinței cu privire la tirajul mediu difuzat pe o perioadă de minim trei luni din anul 2015, aducând și argumentele în conformitate cu Regulamentul BRAT de auditare a tirajelor, Certificatul Brat sau declarație de difuzare, dată pe proprie răspundere de către editor. Autoritatea contractantă nu a răspuns acestui punct, nici prin erata publicată, nici prin răspunsul său publicat în SEAP. Ca atare, arată contestatorul, el, care participă în mod frecvent la astfel de proceduri, înțelege, clar și fără echivoc, ca actul justificativ din care să rezulte tirajul mediu difuzat pe ediție certificat de entități juridice specializate în domeniu, independente, de audit, în copie lizibilă semnată și ștampilată pentru „conformitate cu originalul”, de către reprezentantul legal al firmei ofertante și care trebuie prezentat la data limită de depunere a ofertelor, obligatoriu de prezentat la data limită de depunere a ofertelor, este Certificatul Brat și nu alt document. Contestatorul susține că, interpretând teleologic cerința de calificare în discuție, adică prin prisma scopului pe care aceasta urmărește să îl satisfacă, organizatoarea procedurii, pentru toate loturile, adică I, II, III, IV, V, VI și VII, a dorit ca ofertanții să nu depună doar un act declarativ propriu referitor la tirajele publicațiilor ofertate, ci un act justificativ, în cuprinsul căruia să se regăsească tirajele publicațiilor propuse spre certificate de o entitate

juridică specializată, de audit, independentă de ofertant sau de editorul publicației.

Contestatorul susține că, deoarece nici un ofertant nu a contestat, în termen legal, cerința din fișa de date a achiziției așa cum ea este precizată, aceasta își consolidează forța obligatorie de îndeplinit la data de 18.04....., și anume documentul care respectă, ad litteram, cerința de calificare, pentru participarea la fiecare lot în parte, este Certificatul Brat. Indiferent dacă un ofertant, ar fi depus după data limită și anume 18.04....., un Certificat Brat valabil pentru o perioadă de minim 3 luni ale anului 2015, acesta nu poate fi luat în considerare, ulterior, deoarece nu a fost inclus în ofertă și nici nu a fost solicitat să se depună de către vreun ofertant prin clarificări ulterioare. Contestatorul atașează contestației un print screen din site Brat, la data de 25.04....., a celor 3 cotidiene naționale generaliste, care îndeplineau, tirajul minim solicitat de 5.000 ex, tiraj mediu difuzat, și anume Adevărul, Evenimentul zilei și România liberă, care dovedește documentele pe care le pot prezenta, cele 3 cotidiene, la o procedură de achiziție publică în data de 25.04....., ulterioară datei de depunere a ofertelor adică 18.04.....

Contestatorul invocă în acest sens decizia CNSC nr. 896/C4/819/1033 din 17.06.2015, pe o speță identică legată de îndeplinirea cerinței cu privire la tirajul mediu difuzat de către un cotidian național, așa cum ea este solicitată și formulată în documentația de atribuire în cazul de față.

Contestatorul consideră că, raportat la art. 72 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, verificarea câștigătorului nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

Prin adresa nr. 80/29.04....., înregistrată la CNSC cu nr. 13212/29.04....., contestatorul transmite un punct de vedere față de punctul de vedere al autorității contractante în care precizează că:

- în fișa de date a achiziției nu s-a făcut nici o referire la contul special în care se plătește garanția de bună conduită. Contestatorul precizează că a făcut plata în contul menționat de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, în cuantumul solicitat de 1.610 lei;
- în fișa de date a achiziției nu apare obligația ca operatorul economic să solicite vreun cont anume pentru plata garanției de bună conduită și consideră că acesta trebuia precizat în documentația de atribuire;
- garanția de bună conduită a fost constituită pentru toate loturile, ordinul de plată online fiind generat și validat de bancă cu valabilitate de original fără ștampilă și semnătură;
- contestatorul susține că a transmis atât CNSC-ului cât și autorității contractante în data de, atât prin fax cât și prin e-mail, documentele aferente contestației, printre care și ordinul de plată;
- contestatorul consideră că a constituit garanția de bună conduită respectând art. 271² alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 12922/.....-...../....., Consiliul solicită autorității contractante

transmiterea dosarului achiziției publice și documentele de calificare ale contestatorului, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 2563 din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 3023/....., înregistrată la CNSC cu nr. 13384/04.05....., autoritatea contractantă transmite actele solicitate și punctul de vedere față de contestație, în care precizează că SC SRL a constituit garanția de bună conduită dar acesta a fost virată în alt cont, ce nu era contul de depunere a garanției. Autoritatea contractantă consideră că SC SRL trebuia să-i solicite comunicarea contului unde se poate vira garanția de bună conduită. De asemenea, autoritatea contractantă precizează că SC SRL nu a depus dovada plății garanției în original și nici nu rezultă perioada de valabilitate a acesteia.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației deoarece contestatorul a încălcat prevederile legale referitoare la plata garanției de bună conduită.

Pe fond, referitor la nerespectarea prevederii din fișa de date a achiziției cap. III.2.3.a) referitoare la dovedirea tirajului mediu pe trei luni din 2015, autoritatea contractantă arată că, la dat de 06.04....., contestatorul a formulat o solicitare de clarificări cu privire la documentația de atribuire. Autoritatea contractantă susține că a transmis răspunsurile însoțite de întrebările aferente către toți posibili ofertanți și prin publicarea în SEAP a unui anunț tip erată nr. 87839/08.04....., prin care s-au modificat condițiile minime impuse de tiraj mediu. Autoritatea contractantă precizează că, prin aceste răspunsuri la clarificări nu s-au modificat condițiile inițiale din fișa de date referitoare la documentele doveditoare ale tirajului mediu difuzat pe ediție și contestatorul nu a formulat contestație împotriva răspunsurilor la clarificări. Autoritatea contractantă consideră că, prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit documentația de atribuire și că acesta a interpretat în mod eronat cerința din fișa de date. De asemenea, impunerea unei certificări anume BRAT ar reduce concurența, în opinia autorității contractante, încălcându-se prevederile art. 2 din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere că, în contestație, contestatorul a solicitat accesul la dosarul achiziției, prin adresa nr. 13537/901C1/04.05....., CNSC I-a invitat în vederea studierii acestuia. Contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 05.05.....

Prin adresa nr. 84/05.05....., înregistrată la CNSC cu nr. 13766/06.05....., contestatorul transmite concluzii scrise în urma studierii dosarului, în care reiterează argumentele referitoare la depunerea garanției de bună conduită.

Față de punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă referitor la faptul că, tocmai el ar fi cel care apreciază cu ce document va face dovada tirajului, contestatorul susține că, acest lucru este complet neadevărat, lucru susținut, în opinia sa, și prin solicitarea de clarificare formulată, în care acesta solicita autorității contractante precizarea clară, fără dubii, care este documentul pe care aceasta îl consideră ca fiind cel

care îndeplinește criteriul prezentat în fișa de date, așa cum este el formulat în fișa de date a achiziției, Certificatul Brat sau Declarația de difuzare. Cum autoritatea nu a precizat explicit care va fi documentul pe care îl va lua în considerare la îndeplinirea cerinței de calificare cu privire la certificarea tirajului, deși avea posibilitatea și timpul necesar să o facă, contestatorul arată că a interpretat cerința de calificare așa cum a definit-o consiliul în decizia nr. din 17.06.2015, interpretare de care contestatorul susține că a ținut cont în elaborarea ofertei sale la toate loturile. Dat fiind faptul că posedă, la data respectivă, certificatul de audit Brat, contestatorul susține că răspunsul primit de la autoritatea contractantă, de a nu modifica cerința, nu i-a oferit acesteia un motiv de a contesta documentația, așa cum a fost ea formulată, deși se afla în termenul legal de 5 zile, termen în care putea contesta documentația ca atare. Lipsa certificatului Brat din documentația depusă în cadrul procedurii de alți ofertanți nu poate fi imputabilă lui, arată contestatorul, în condițiile în care a solicitat autorității contractante precizări în acest sens și nu a interpretat eronat cerința de calificare, așa cum precizează autoritatea contractantă în punctul de vedere exprimat. Contestatorul consideră că sensul cerinței de calificare în cauză, prevăzută în fișa de date, nu poate fi schimbat la finalul procedurii, ci putea fi precizat oricând, în toată perioada legală de răspuns la solicitările de clarificări.

Referitor la certificatul Brat, contestatorul susține că acesta este actul justificativ din care să rezulte tirajul mediu difuzat pe ediție certificat de entități juridice specializate în domeniu (Biroul Roman de Audit Transmedia - BRAT), independente, de audit (PriceWaterHouse Coopers SRL).

Contestatorul precizează că, în urma studierii dosarului achiziției publice, a constatat că autoritatea contractantă, în urma solicitării de fundamentare a prețului ofertat de către ofertantul desemnat câștigător și a analizei documentelor primite, desemnează câștigătoare ofertele pentru lotul 1, la prețul de 0,0839 Ron/cuvânt (rezultatul împărțirii ofertei câștigătoare în lei la numărul maxim estimat de cuvinte din acordul cadru din fișa de date - Lot 1), pentru lotul 2, la prețul de 0,0899 Ron / cuvânt (rezultatul împărțirii ofertei câștigătoare în lei la numărul maxim estimat de cuvinte din acordul cadru din fișa de date - Lot 2), la lotul 7 la prețul de 0,009 Ron / cuvânt (rezultatul împărțirii ofertei câștigătoare în lei la numărul maxim estimat de cuvinte din acordul cadru din fișa de date - Lot 7), prețuri ce sunt mai mici decât prețurile de achiziție, comunicate de Adevărul Holding pentru lotul 1, 2 și 7, adică 0,09 Ron/cuvânt. Din studiul fundamentării prețului ofertat de către ofertantul declarat câștigător, prezent în dosarul achiziției, se constată că prețul serviciilor oferite către autoritatea contractantă, pe celelalte 4 loturi și anume (3, 4, 5 și 6) este egal cu prețul de achiziție al acestora de la societatea care editează cotidianul Adevărul. Prețul - ofertele pentru fiecare lot în parte, sunt acceptate în fundamentarea prețului ofertat, de către autoritatea contractantă, în baza comunicărilor email date de editorul cotidianului Adevărul privind prețul unitar, fără a fi

prezentat un contract în baza cărora se desfășoară aceste prestații între ofertantul declarat câștigător și editorul cotidianului Adevărul, care să reglementeze forma de câștig a ofertantului declarat câștigător. Cu adaos 0 (zero), nici un ofertant participant la procedura nu poate susține cheltuielile necesare prestării serviciilor și asigurarea derulării în condiții optime a acordului cadru pe fiecare lot în parte.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte” desfășurată integral prin mijloace electronice, în vederea încheierii acordului cadru, având drept obiect:, având cod CPV

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, invitația de participare nr./....., potrivit căreia valoarea estimată, fără TVA, este cuprinsă între 22.554,80-160.605,60 RON, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

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

Având în vedere norma anterior menționată, Consiliul va reține faptul că, în cuprinsul punctului de vedere nr. CRR-DSI 3032/, înregistrat la CNSC sub nr. 13384/04.04....., ... solicită respingerea contestației formulată de SC SRL, motivat de faptul că „a virat suma reprezentând garanția de bună conduită în contul ..., acest cont nefiind contul special de virarea garanției de bună conduită, (...) nu a depus dovada plății garanției în original (conform art. 2711 alin. (3) din OUG nr. 34/2006) și nici nu rezultă perioada de valabilitate a asigurării (art. 2711 alin. (5) din OUG nr. 34/2006)”.

Consiliul va respinge excepția invocată de autoritatea contractantă, constatând că, prin plata sumei de 1.610 lei în contul autorității contractante, a fost atins scopul urmărit de legiuitor, respectiv acela „*de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător*”; faptul că ofertantul contestator a constituit garanția de bună conduită prin transferul sumei de 1.610 lei în contul precizat în fișa de date pentru constituirea garanției de participare nu i-a produs autorității contractante niciun prejudiciu și nici nu a fost supusă vreunui eventual risc comportamental.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul va reține că, în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. CRR-DSI 2758 din data, postat, în SEAP, în anexa invitației de participare, sub identificatorul „[RFQ0080056/087] proces verbal publicitate cotidian national(semnat).pdf”, autoritatea contractantă a consemnat identitatea ofertanților și lista principalelor documente depuse.

Ulterior, în procesul verbal al şedinţei de analiză a ofertelor nr. CRR-DSI 2921/....., autoritatea contractantă a declarat câştigătoare ofertele depuse de SC SRL pentru toate cele 7 loturi; referitor la ofertele SC SRL pentru cele 7 loturi, autoritatea contractantă a consemnat în acelaşi proces verbal că, deşi admisibile, nu au fost declarate câştigătoare deoarece „nivelul preţului depăşeşte nivelul preţului declarat câştigător”.

Urmare a luării la cunoştinţă a documentului anterior, SC SRL a formulat contestaţia dedusă soluţionării, criticând modalitatea în care a verificat autoritatea contractantă documentele depuse de ofertanţi pentru dovedirea îndeplinirii cerinţei de calificare nr. 1 de la secţiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională din fişa de date a achiziţiei, referitoare la tirajul mediu difuzat pe ediţie pe o perioadă de minim 3 (trei) luni din anul 2015.

Faţă de cele de mai sus, Consiliul va soluţiona contestaţia analizând modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă ofertele depuse, luând în considerare prevederile documentaţiei de atribuire, legislaţia incidentă din domeniul achiziţiilor publice şi susţinerile părţilor.

La secţiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională din fişa de date a achiziţiei, autoritatea contractantă a solicitat „*Cerinţa 1: Tirajul mediu difuzat pe ediţie pe o perioadă de minim 3 (trei) luni din anul 2015. Pentru publicaţiile cu arie de răspândire naţională tirajul mediu difuzat pe editie va fi de minimum 6000 exemplare*”, modalitatea de dovedire aferentă fiind „*ofertantii trebuie să prezinte **actul justificativ** din care să rezulte tirajul mediu difuzat pe ediţie **certificat de entităţi juridice specializate în domeniu, independente, de audit**, în copie lizibilă semnată şi ştampilată pentru «conformitate cu originalul», de către reprezentantul legal al firmei ofertante*”.

Prin anunţul de tip erată nr. 87870/11.04....., autoritatea contractantă a modificat cerinţa de calificare de mai sus, astfel: „în loc de «Tirajul mediu difuzat pe ediţie pe o perioadă de minim 3 (trei) luni din anul 2015. Pentru publicaţiile cu arie de răspândire naţională tirajul mediu difuzat pe editie va fi de minimum 6.000 exemplare» se va citi «Tirajul mediu difuzat pe ediţie pe o perioadă de minim 3 (trei) luni din anul 2015. Pentru publicaţiile cu arie de răspândire naţională tirajul mediu difuzat pe editie va fi de minimum 5.000 exemplare»”.

Din studiul dosarului cauzei, Consiliul va reţine că, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţei de mai sus, contracandidaţii contestatorului au depus următoarele documente:

- SC SRL a depus certificatul de audit eliberat de Biroul Român de Audit Transmedia la 15.04.2015 (pagina 271 din dosarul achiziţiei, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei);
- SC a depus adresa nr. 227/18.04....., emisă de Biroul Român de Audit Transmedia (pagina 358 din dosarul achiziţiei, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), privind

„media cifrelor de difuzare declarate de editor” pentru perioada ianuarie – decembrie 2015.

Analizând certificatul depus de SC SRL, rezultă că acesta a fost emis ca urmare a finalizării activității de auditare de către Pricewaters Coopers Audit SRL.

Procedând la analiza înscrisului depus de SC, aflat la pagina 358 din dosarul achiziției, rezultă că acesta este o simplă centralizare a mediilor cifrelor de difuzare declarate de editor, fără ca tirajul mediu difuzat pe ediție să fie certificat de entități juridice specializate în domeniu, independente, de audit, așa cum a solicitat în mod expres autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire și de stabilire a ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării este fondată, urmând să fie admisă.

Referitor la criticile formulate de către contestator cu privire la prețul ofertei câștigătoare, Consiliul urmează să le respingă având în vedere următoarele aspecte:

- la 06.05....., în loc să înainteze Consiliului concluziile sale în urma studierii dosarului, contestatorul formulează critici noi cu privire la prețul ofertei câștigătoare, motive exterioare contestației;
- potrivit prevederilor legale, Consiliul se poate pronunța strict asupra aspectelor legal sesizate, în limitele contestației, obiectul acesteia fiind fixat de către contestator, acesta pronunțând decizia numai asupra obiectului contestației dedusă soluționării. Ca atare, Consiliul nu poate depăși limitele obiectului fixat de contestator, în sensul că nu poate să acorde mai mult decât s-a solicitat, chiar dacă din probe rezultă că contestatorul are dreptul la mai mult, altceva decât s-a cerut sau mai puțin decât s-a cerut.

În speță, contestatorul a investit Consiliul să se pronunțe asupra modului în care autoritatea contractantă a verificat documentele de calificare referitoare la tirajul mediu difuzat pe ediție.

Motivarea integrală a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, sens în care art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță obligă la includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, iar nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce speră să descopere contestatoarea în urma consultării dosarului cauzei. Dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță nu reprezintă simple formulări neesențiale ale legiuitorului – contestația trebuie să conțină motivarea în fapt și în drept a ei, iar nu doar motivarea parțială a ei, pe care să o completeze contestatorul când voiește, peste termenul de formulare a contestației împotriva rezultatului procedurii ce îi era

cunoscut încă din 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 OUG nr. 34/2006 *„probele trebuie să fie administrate potrivit legii și să ducă la soluționarea procesului”*.

Rezultă astfel, fără putință de tăgadă faptul că urmare a studierii documentelor dosarului achiziției publice, contestatorul nu poate să formuleze critici noi cu privire la prețul ofertei câștigătoare, doar să argumenteze / demonstreze susținerile menționate în cadrul contestației, respectiv cele privind documentele de calificare referitoare la tirajul mediu difuzat pe ediție.

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 referitoare la documentele de calificare referitoare la tirajul mediu difuzat pe editie, studierea și formularea unor critici noi nu ar putea avea rolul de a contura noi apărări cu privire la aspectele criticate deoarece în cadrul acestora nu se regăsesc elemente ajutătoare.

La data de 06.05....., la distanță de cca. 10 zile de la aflarea rezultatului procedurii de atribuire și de la formularea contestației, contestatorul a înaintat Consiliului „concluzii scrise”, prin care sesizează acestuia alte motive, pe lângă argumentele și susținerile formulate în favoarea celor contestate. Aceste noi motive constituie, practic, o nouă motivare în fapt și în drept a contestației din În altă ordine de idei, prin aceste exerciții, contestatorul speculează dreptul său de a depune „concluzii scrise” și își înlocuiește motivarea contestației cu care a fost investit Consiliul. O asemenea operațiune este inadmisibilă și conduce la deturnarea procedurii de contestare reglementată de ordonanța privind achizițiile publice.

Astfel, în speță sunt aplicabile prevederile art. 270 alin. (1) lit. e), alin. (2), art. 271 alin. (1) – (2), art. 273 alin. (2), art. 274 alin. (1), art. 275 alin. (6), art. 276 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Din ansamblul normativ expus rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei, după cum a procedat și contestatorul, în ceea ce privește criticile formulate în legătură cu modalitatea de evaluare a propriei sale oferte.

Nicăieri în cuprinsul cap. IX din ordonanță nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul soluționării, 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 11-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 11-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, 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, contestația 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.

Așadar, maniera în care a procedat contestatorul nu este permisă *de lege lata* și nici de doctrina în materie, prin „concluzii scrise” neputând fi investit Consiliu cu noi motive de contestare, nemaivorbind că depunerea lor a avut loc la cca. 2 săptămâni de la aflarea rezultatului procedurii de atribuire. Relativ la acest moment al depunerii, se cuvine a fi iterată aici și poziția fostei Curți de Justiție a Comunităților Europene, care în Hotărârea sa din 11 octombrie 2007, cauza C-241/06, în procedura Lämmerzahl GmbH împotriva Freie Hansestadt Bremen, a statuat: 50. [...] *trebuie amintit faptul că Directiva 89/665 nu se opune unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, astfel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o astfel de decizie sau să se invoce o astfel de neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții, C-470/99, Rec., p. I-11617, punctul 79, și Hotărârea din 27 februarie 2003, Santex, C-327/00, Rec., p. I-1877, punctul 50).*

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

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

- concluziile scrise, depuse de părți după închiderea dezbaterilor, cuprind o expunere sumară asupra speței dedusă judecății, cu examinarea probelor administrate pe parcursul procesului. Nu există obligativitatea punerii lor în discuția părților și nici a comunicării către partea adversă (Tribunalul, 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 contestator în cuprinsul „concluziilor scrise” depuse la Consiliu la 06.05..... 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.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, va anula procesul verbal al ședinței de analiză a ofertelor nr. CRR-DSI 2921/..... și toate actele subsecvente și va obliga autoritatea contractanta ca, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei, să reevalueze ofertele depuse, cu respectarea dispozițiilor legale, a documentației de atribuire și a celor cuprinse în motivarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză cu respectarea celor dispuse anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.