



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. 407/29.05.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9361/02.05.2015, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare de șampoane și săpunuri, coduri CPV ... și ..., cu data de deschidere a ofertelor 07.07.2015, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat eliminarea anumitor prevederi ale documentației de atribuire.

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

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ..., și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

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, prin care operatorul economic SC ... SRL reclamă următoarele prevederi ale documentației de atribuire aferentă licitației menționate în partea introductivă a deciziei:

a) din caietul de sarcini:

"Ofertantul va prezenta o declarație de conformitate, dată de producător pe proprie răspundere în condițiile standardelor in vigoare (criterii generale pentru declarații de conformitate).

Declarația de conformitate trebuie să fie însoțită de rezultatele obținute la verificările efectuate asupra produselor de către furnizor.

Astfel, ofertantul va prezenta un buletin de analiză sau orice alt document, eliberat de către un organism de analiză, care să poată da posibilitatea autorității contractante de a face verificări privind conformitatea ofertei cu condițiile minimale de calitate solicitate prin prezentul caiet de sarcini.

Astfel, ofertantul va prezenta un buletin de analiză sau orice alt document, eliberat de către un organism de analiză, care să poată da posibilitatea autorității contractante de a face verificări privind conformitatea ofertei cu condițiile minimale de calitate solicitate prin prezentul caiet de sarcini."

b) din modelul de contract subsecvent de furnizare:

"11. Sancțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor

11.2 - În cazul în care furnizorul nu își îndeplinește obligația de a livra produsele conform graficului și există o situație de urgență, achizitorul își rezervă dreptul de a achiziționa produsele respective de la un alt agent economic, pe cheltuielile furnizorului, din garanția de bună execuție a contractului.

11.5 - Nerespectarea de 3 ori de către furnizor a graficului de livrare prevăzut în contract, prin întâzieri peste termenul de livrare, sau prin lipsa sau neconformitatea produselor livrate duce la desființarea contractului în mod unilateral și de plin drept, fără acțiune în justiție și fără nici o altă formalitate prealabilă. Comunicarea desființării de plin drept a contractului se va face de către achizitor, promitentului furnizor printr-o notificare."

În punctul său de vedere nr. 53638/05.06.2015 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 9775/05.06.2015, autoritatea contractantă susține, în apărare, că s-a primit de la operatorul economic SC ... SRL solicitarea de clarificări nr. 51337/29.05.2015. La această solicitare s-a răspuns cu adresa nr. 51689/29.05.2015, transmisă prin fax în data de 29.05.2015 și publicată în SEAP în data de 02.06.2015. Publicarea răspunsului la solicitarea de clarificare s-a putut face doar în data de 02.06.2015 deoarece anunțul de participare a fost publicat în TED Tenders Electronic Daily în data de 30.05.2015, iar până la atribuirea numărului anunțului în OJ nu se pot încărca niciun fel de documente.

Urmare a răspunsului primit, SC ... a depus contestația fără a fi însoțită de dovada în original care să ateste constituirea garanției de bună conduită în conformitate cu prevederile art. 271¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

Cuantumul garanției de bună conduită a fost menționat în fișa de date la punctul III.1.1.b) după cum urmează:

„Garanția de bună conduită se constituie de către operatorul economic care depune contestație, prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate

bancară/societate de asigurări, în favoarea autorității contractante, se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu/instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/ cererii/ plângerii. Valabilitatea cel puțin 120 zile, să fie irevocabilă și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/ plângerea va fi respinsă ca inadmisibilă. Autoritatea contractantă va reține garanția de bună conduită, în sumă de 6.991,31. Ofertantul care depune contestație și aceasta va fi respinsă de către CNSC în conformitate cu prevederile art. 271² alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și ofertantul care depune contestație și renunță la acesta, în conformitate cu prevederile art. 271² alin. (2) din OUG nr. 34/2006”, în fișa de date indicându-se toate informațiile legate de modul de constituire a acesteia.

Referitor la aspectele contestate de operatorul economic SC ... SRL, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

1. În ceea ce privește obiecțiunea legată de solicitarea din cadrul caietului de sarcini a prezentării declarației de conformitate, buletinului de analize, autoritatea contractantă susține că a solicitat pentru produsele oferite următoarele documente:

„Ofertantul va prezenta o declarație de conformitate, dată de producător pe proprie răspundere în condițiile standardelor în vigoare (criterii generale pentru declarații de conformitate).

Declarația de conformitate trebuie să fie însoțită de rezultatele obținute la verificările efectuate asupra produselor de către furnizor.

Astfel, ofertantul va prezenta un buletin de analiză sau orice alt document, eliberat de către un organism de analiză, care să poată da posibilitatea autorității contractante de a face verificări privind conformitatea ofertei cu condițiile minimale de calitate solicitate prin prezentul caiet de sarcini”.

Autoritatea contractantă menționează că solicitarea acestor documente s-a făcut în scopul verificării și analizării conformității produselor oferite cu cerințele caietului de sarcini, având în vedere că eticheta produsului nu oferă întotdeauna informații suficiente și clare, precum cel mai important aspect, cel legat de beneficiarii cărora le sunt adresate produsele achiziționate și anume copii de diferite vârste, începând cu 0 ani, bătrâni și nu în ultimul rând persoane cu dizabilități multiple.

Susținerea operatorului economic că solicitarea acestor documente ar încălca principiile achizițiilor publice nu se justifică, deoarece condițiile impuse prin caietul de sarcini sunt general valabile pentru orice operator economic care dorește să participe la procedura de achiziție.

Documentele solicitate în caietul de sarcini nu sunt de natură a fi întocmite sau solicitate special pentru a participa la procedura ce face obiectul prezentei contestații, ci fac parte din categoria documentelor

obligatorii pentru ca un produs să poată fi introdus pe piață, comercializat, distribuit.

În opinia autorității contractante, aceasta a respectat prevederile art. 178 din OUG nr. 34/2006 solicitând în mod expres și transparent documentele în cadrul documentației de atribuire, postată în SEAP la care un acces toți operatorii economici interesați.

Mai mult decât atât, operatorul economic nu a motivat nici în solicitarea de clarificări și nici ulterior în contestație care sunt motivele pentru care dorește să fie eliminate aceste solicitări și nici cum anume este restricționată participarea vreunui operator economic la procedură.

2. În ceea ce privește obiecțiunea legată de solicitarea operatorului economic de a se elimina din propunerea de contract a art. 11.2 și art. 11.5, autoritatea contractantă precizează că modelul de contract agreat de ..., este conceput în conformitate cu prevederile legii și acceptat de ANRMAP în urma verificării documentației de atribuire. La această formă a modelului de contract s-a ajuns ținând cont de condițiile concrete de desfășurare a activității deosebit de complexe a ... precum și de legislația specifică a deschiderii finanțărilor instituțiilor publice.

De reliefat în cadrul acestor obiecțiuni este faptul că operatorul economic încearcă să se eschiveze de la clauzele sancționării prevăzute în articolele mai sus menționate, fapt ce induce formarea unei opinii nefavorabile despre modul cum ar urma să se deruleze o posibilă colaborare viitoare, respectiv lipsa intenției ofertantului de a se implica cu seriozitate în derularea contractului.

Tendința operatorului economic de a elimina aceste 2 clauze izvorăște din faptul că din start acesta presupune că nu va putea să își ducă la îndeplinire o eventuală colaborare.

Autoritatea contractantă învederează că dispozițiile art. 11.5 din propunerea de contract sunt un pact comisoriu de gradul IV, utilizat în mod frecvent în dreptul comercial, asigurând-o de eventualele nerespectări ale prevederilor contractuale.

Prevederile celor două articole contestate își au izvorul în modelul cadru de contract de furnizare pus la dispoziție de inițiatorii legislației în vigoare, conform art. 303 din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere cele antemenționate, autoritatea contractantă consideră solicitările contestatoarei fără temei și pe cale de consecință apreciază contestația înaintată de SC ... SRL ca fiind nefondată.

Prin adresa nr. 5158/954C4/08.06.2015, Consiliul a solicitat SC ... SRL, copia dovezii constituirii garanției de bună conduită conform art. 271¹ alin. (1) din ordonanță, motivarea în fapt a contestației și dovedirea interesului legitim [art. 270 alin. (1) lit. d)¹ și lit. e) din ordonanță].

Prin adresa nr. 427/10.06.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 10133/10.06.2015, SC ... SRL răspunde solicitării Consiliului,

transmițând în acest sens dovada constituirii garanției de bună conduită, dovada depunerii contestației la autoritatea contractantă precum și motivarea contestației.

În ceea ce privește motivarea contestației, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu respectă prevederile art. 2 și ale art. 178 din OUG nr. 34/2006 prin cerințele din caietul de sarcini și prin modul de contract întrucât:

- niciun furnizor cu care colaborează nu deține: „Buletin de analiză în care să se evidențieze capacitatea totală de lichid absorbită de produsul uscat” deoarece caracteristicile tehnice ale produselor sunt detaliate în fișa tehnică și aceste documente suplimentare nu mai sunt necesare.

- totodată în modelul de contract se precizează *„În cazul în care furnizorul nu își îndeplinește obligația de a livra produsele conform graficului și există o situație de urgență, achizitorul își rezervă dreptul de a achiziționa produsele respective de la un alt agent economic, pe cheltuiala furnizorului, din garanția de bună execuție a contractului”*, în condițiile în care termenul de livrare este de 24 ore de la comandă, autoritatea contractantă introduce acest paragraf pentru a-și mai crea posibilitatea de a renunța la contract în cazul în care acesta este atribuit unui alt ofertant și nu celui agreat de autoritate, de asemenea solicitările din modelul de contract sunt de natură abuzivă și descurajantă la adresa ofertanților de vreme ce există penalități pe care autoritatea contractantă le solicită în caz de nerespectare a graficului de livrare.

Prin acest caiet de sarcini și modelul de contract se urmărește favorizarea unui singur ofertant și eliminarea din start a concurenței fără a da posibilitatea de participare la prezenta procedură a operatorilor economici.

Totodată, prin solicitările mai sus menționate, autoritatea contractantă își creează posibilitatea de eliminare în cazul în care prezenta procedură este atribuită unui alt ofertant și nu celui favorizat de autoritate.

Prin adresa nr. 437/15.06.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 10573/15.06.2015, SC ... SRL își completează răspunsul referitor la solicitarea Consiliului, precizându-și interesul legitim.

Folosul practic obținut prin prezenta contestație este acela de a elimina cerințele de natură a favoriza anumiți ofertanți agreeți de autoritatea contractantă și de a da tuturor ofertanților șanse egale la procedura antementionată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea încheierii acordului-cadru de furnizare de șampoane și săpunuri, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, publicând în SEAP anunțul de participare nr.

.../..., potrivit căruia valoarea estimată a acordului - cadru este de 699.130 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire "prețul cel mai scăzut".

Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de invitația de participare. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că anumite cerințe impuse de autoritate sunt restrictive și contravin dispozițiilor legale, SC ... SRL a atacat-o în termenul legal la Consiliu, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze.

Referitor la aspectul invocat de autoritatea contractantă că nu a fost constituită garanția de bună conduită, Consiliul reține că dovada constituirii acesteia, în cuantum de 6.991,31 lei, a fost transmisă cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 10133/10.06.2015.

Referitor la justificarea interesului, prin adresa nr. 437/15.06.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 10573/15.06.2015, SC ... SRL arată că este interesată în eliminarea clauzelor abuzive care ar conduce la câștigarea procedurii de furnizori agreeți de autoritatea contractantă. Deși motivarea interesului furnizată de contestatoare este imprecisă, aceasta lasă de înțeles că ar avea în obiectul de activitate distribuția de săpun, expresia „niciun furnizor cu care lucrăm nu deține buletin...”. Astfel fiind, Consiliul constată că societatea contestatoare, în calitate de operator economic interesat de depunerea unei oferte, poate solicita înlăturarea unor specificații tehnice restrictive din cadrul documentației de atribuire.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că, prin caietul de sarcini, s-a solicitat, prezentarea următoarelor documente:

„Ofertantul va prezenta o declarație de conformitate, dată de producător pe proprie răspundere în condițiile standardelor în vigoare (criterii generale pentru declarații de conformitate).

Declarația de conformitate trebuie să fie însoțită de rezultatele obținute la verificările efectuate asupra produselor de către furnizor.

Astfel, ofertantul va prezenta un buletin de analiză sau orice alt document, eliberat de către un organism de analiză, care să poată da posibilitatea autorității contractante de a face verificări privind conformitatea ofertei cu condițiile minimale de calitate solicitate prin prezentul caiet de sarcini”.

Consiliul reține că singurele motive concrete în susținerea solicitării de eliminare a cerințelor mai sus citate au fost aduse de contestatoare prin completarea la contestație și vizează aspectul că, pentru produsele oferite, s-a solicitat prezentarea *buletinului de analiză în care să se evidențieze capacitatea totală de lichid absorbită de produsul uscat*, considerând că nu ar fi necesară prezentarea acestui document, *deoarece caracteristicile tehnice ale produselor se regăsesc în fișa tehnică*.

Vizavi de aceste două documente, se observă că ele privesc specificații tehnice exprese, strâns legate de obiectul contractului. În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a justificat cerințele

impuse prin faptul că eticheta produsului nu oferă întotdeauna informații suficiente și clare cu privire la acestea.

În ceea ce privește caracteristica tehnică referitoare la „*capacitatea totală de lichid absorbită de produsul uscat*”, Consiliul observă că în caietul de sarcini aferent acestei proceduri, nu se regăsește o asemenea caracteristică, fiind eronat preluată de contestatoarele din cadrul altei documentații de atribuire pentru o procedură organizată de aceeași autoritate contractantă.

În ceea ce privește solicitarea declarației de conformitate și buletinului de analiză, solicitarea lor nu poate fi interpretată în sensul că ar avea scopul restricționării participării operatorilor economici la procedură și ar încălca dispozițiile art. 178 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Astfel cum a susținut și autoritatea contractantă, buletinul de analiză nu este un document întocmit special pentru a participa la procedura de față. Buletinele de analiză relevă o caracteristică necesară a fi cunoscută pentru însuși comercializarea produselor. Orice producător de produse cosmetice, înainte de a completa eticheta produsului cu ingredientele realizează minime analize, tocmai pentru ca produsul să fie sigur. Cu atât mai mult, destinatarii acestor produse sunt copiii, este necesară prezentarea buletinului de analize.

Caracteristicile tehnice solicitate de autoritatea contractantă și documentele cerute pentru demonstrarea respectivelor caracteristici nu pot fi considerate a fi restrictive, ele fiind necesare verificării conformității produsului cu necesitățile achiziției.

Referitor la criticile aduse clauzelor contractuale, Consiliul constată că, prin completarea la contestație, a fost precizată motivarea în fapt doar pentru clauza 11.2 din contract „*În cazul în care furnizorul nu își îndeplinește obligația de a livra produsele conform graficului și există o situație de urgență, achizitorul își rezervă dreptul de a achiziționa produsele respective de la un alt agent economic, pe cheltuielile furnizorului, din garanția de bună execuție a contractului.*”, pentru clauza 11.5 nefiind formulată vreo motivare.

Vizavi de clauza 11.2, singura motivată, Consiliul reține că societatea contestatoare a susținut că aceasta ar fi de natură abuzivă și descurajantă de vreme ce există penalități pe care autoritatea contractantă le solicită în caz de nerespectare a graficului de livrare, însă trebuie observat că respectiva clauză privește reglementarea *unei situații de urgență*, nu a oricăror situații legate de neîndeplinirea obligației de furnizare în termen a produselor. Prin clauza amintită, s-a urmărit acoperirea unei situații de urgență, ivită ca urmare a nelivrării în termen a produselor, neputându-se considera că autoritatea urmărește să-și creeze posibilitatea de a renunța la contract. Mai mult decât atât, obligația ofertantului este de a livra în termen produsele, în caz de nerespectare a obligațiilor contractuale, autoritatea

contractantă având dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție.

Totodată, este de reținut că singurele argumente aduse de contestatoare sunt în referire la faptul că ar exista penalități în caz de nerespectare a graficului de livrare, însă după cum s-a arătat mai sus, clauza criticată privește o situație de urgență.

De altfel, Codul civil, la art. 1528 alin. (1), prevede că *„În cazul neexecutării unei obligații de a face, creditorul poate, pe cheltuiala debitorului, să execute el însuși ori să facă să fie executată obligația”*.

Mai mult, fiind vorba de produse de igienă corporală, absolut utile unei instituții de genul autorității contractante, este obligatorie achiziționarea de urgență a săpunului, fiind absurdă pretenția contestatoarei referitoare la aplicarea sancțiunilor contractuale chiar cu prețul sănătății minorilor. Nicio instituție de acest gen nu își poate permite izbucnirea unei epidemii pentru lipsa materialelor de igienă corporală, cauzată de un furnizor nereserios, penalitățile datorate într-o asemenea situație nefiind în măsură să acopere prejudiciul.

Nefiind aduse alte argumente care să determine luarea măsurii de eliminare a clauzei, Consiliul constată a fi neîntemeiate criticile contestatoarei.

Față de cele de mai sus, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu ..., și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

OPINIE SEPARATĂ,

Contrar soluției exprimate de majoritatea membrilor completului, în ceea ce ne privește opinăm că aceasta nu este în concordanță cu dispozițiile legale în vigoare, ci în contradicție cu acestea, având în vedere următoarele considerente:

La data de 02.06.2015, a fost primită la Consiliu contestația SC ... SRL nr. 407/29.05.2015, care nu era însoțită de dovada constituirii garanției de bună conduită odată cu contestația, potrivit art. 271 ind. 1 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, nu era motivată în fapt [art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță] și nu cuprindea dovedirea interesului legitim [art. 270 alin. (1) lit. d) ind. 1 din ordonanță]. În contextul invocării de către autoritatea contractantă, în punctul său de vedere nr. 53638/05.06.2015, a excepției neconstituirii garanției de bună conduită și văzând lipsurile

amintite ale actului de sesizare, Consiliul, cu adresa nr. 5158/954-C4/08.06.2015, i-a solicitat contestatoarei să îi comunice copia dovezii constituirii garanției de bună conduită conform art. 271 ind. 1 alin. (1) din ordonanță, precum și confirmarea transmiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă, potrivit art. 271 ind. 1 alin. (3) din ordonanță, precum și motivarea în fapt a contestației și dovedirea interesului legitim [art. 270 alin. (1) lit. d) ind. 1 și lit. e) din ordonanță].

Contestatoarea a recepționat adresa Consiliului și a răspuns acestuia, în termenul acordat, prezentând dovada constituirii garanției de bună conduită, dovada depunerii contestației la autoritatea contractantă și "motivarea contestației".

Analizând răspunsul primit, Consiliul urma să observe că SC ... SRL nu s-a conformat întocmai solicitării acestuia, împrejurare de natură să conducă la respingerea contestației sale. Astfel:

- garanția de bună conduită nu a fost constituită "conform art. 271 ind. 1 alin. (1) din ordonanță", dispoziții potrivit cărora "*În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia.*" În prezenta speță, contestația a fost formulată la 29.05.2015, iar garanția de bună conduită a fost constituită la 10.06.2015;

- contrar solicitării exprese a Consiliului, contestatoarea nu a prezentat nicio dovadă în acord cu art. 271 ind. 1 alin. (3) din ordonanță ("*Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii.*");

- contestatoarea nu s-a conformat solicitării de a comunica dovedirea interesului legitim [art. 270 alin. (1) lit. d) ind. 1 din ordonanță], ca element obligatoriu al contestației.

Până la expirarea termenului de trei zile acordat de Consiliu, contestatoarea era datoare să manifeste o minimă diligență în îndeplinirea obligațiilor procesuale care îi reveneau, astfel încât Consiliul să primească toate informațiile și documentele necesare.

Potrivit art. 270 alin. (1) din ordonanța de urgență antemenționată, contestația trebuia să conțină toate elementele acolo enumerate, în caz contrar, conform alin. (2), Consiliul fiind ținut să îi ceară contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințarea prin care i se aduce la cunoștință această situație, să își completeze contestația. "În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de

Consiliu, contestația va fi respinsă ca inadmisibilă" - art. 270 alin. (2) teza a II-a din ordonanță. În considerarea acestor din urmă dispoziții imperative, potrivit cărora în cazul în care contestatorul nu se conformează obligației contestația va fi respinsă, Consiliul trebuia să rețină că SC ... SRL, din culpă proprie, nu s-a conformat obligației de comunicare, în termenul fixat, a tuturor celor cerute, în special a "dovedirii interesului legitim".

Faptul că SC ... SRL a comunicat motivarea contestației nu o scutea de comunicarea "dovedirii interesului legitim" și nici de aplicarea sancțiunii legale pentru această omisiune imputabilă doar contestatoarei.

Acestea fiind circumstanțele faptice și de drept ale speței, pentru a acționa în limitele legii, iar nu să o ignore, Consiliul trebuia să facă aplicarea normelor obligatorii ale art. 270 alin. (2) teza a II-a invocate mai sus și, pe cale de consecință, să respingă fără ezitare contestația depusă de SC ... SRL. Altminteri, soluția Consiliului contravine vădit art. 270 alin. (2) teza a II-a, a cărui aplicare nu este lăsată de legiuitor la discreția Consiliului.

Este evident pentru oricine că soluția și fundamentarea la care s-a oprit Consiliul nu au nicio tangență cu dispozițiile art. 270 alin. (2) teza a II-a, imperative și de neînlăturat. În niciun caz principiile echității și proporționalității nu pot constitui un argument pentru încălcarea vădită a principiului legalității [art. 269 din ordonanță și art. 7 alin. (2) C. proc. civ.].

Echitatea și proporționalitatea nu au nicio relevanță acolo unde textul de lege impune expres o anumită conduită, cum este cea a respingerii ofertei pentru necomunicarea tuturor elementelor cerute ale contestației. Actualul Cod de procedură civilă, la art. 22, obligă judecătorul să soluționeze litigiul conform regulilor de drept care îi sunt aplicabile, iar proporționalitatea sau echitatea intervin doar în condițiile alin. (7) – *ori de câte ori legea îi rezervă judecătorului puterea de apreciere sau îi cere să țină seama de toate circumstanțele cauzei, judecătorul va ține seama, între altele, de principiile generale ale dreptului, de cerințele echității și de buna-credință* –, adică atunci când i se recunoaște legal posibilitatea de apreciere, ceea ce nu era cazul în speța discutată.

Văzând că normele art. 270 alin. (2) teza a II-a au întâietate în aplicare și împiedică organul de jurisdicție să analizeze contestația pe fond sau din punct de vedere al excepțiilor, contestația fiind respinsă indiferent și independent de orice analiză a ei, aspectele ce țineau de fondul cauzei nu trebuiau examinate de Consiliu. Art. 26 alin. (3) din Regulamentul de organizare și funcționare al acestuia, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1037/2011 stabilește că, completul de soluționare a contestației poate fi considerat răspunzător pentru decizia pronunțată în cazul în care interpretează în sens contrar dispozițiilor legale documentele relevante aflate la dosarul cauzei, iar

răspunsul furnizat de contestatoare la 10.06.2015 intră sub incidența dispozițiilor legale amintite din ordonanță.

Pentru toate aceste rațiuni nu am putut subscrie la opinia majorității, considerând totodată necesar să formulăm prezenta opinie separată.

MEMBRU,

...

Redactată în patru exemplare, conține 11 pagini.