

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1645 / C9 / 1531

Data: 14.07.2023

Prin contestația nr. 635/06.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29930/06.06.2023, depusă de SRL, cu sediul în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, cu adresa de corespondență în localitatea, județul, reprezentată legal prin administrator - și convențional prin avocat, privind procedura simplificată, online, organizată de, cu sediul în, str....., județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect Achiziția de dezinfectanți 7 loturi în cadrul Proiectului «Consolidarea capacității de reacție la criza de sănătate publică cauzată de răspândirea virusului SARS-Cov-2», cod proiect 141095, cod CPV 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev. 2), lotul 2, contestatoarea a solicitat

Prin adresa nr. /, înregistrată la Consiliu sub nr. / 14.06.2023, ... SRL, cu sediul în, ..., ..., ..., ..., număr de ordine în Registrul Comerțului, având CUI RO....., reprezentată prin – administrator și convențional prin avocat, depune cerere de intervenție voluntară (accesorie) în interesul autorității contractante, solicitând respingerea contestației și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, onorariu avocat, în sumă de 2.200 lei.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică declararea ofertei sale, ca fiind neconformă, pentru lotul 2, rezultat consemnat în raportul procedurii nr. 2628/29.05.2023, aferent procedurii simplificate organizate de, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În prealabil, contestatoarea susține că, în speță, oferta sa a fost declarată câștigătoare pentru lotul 2, iar ulterior soluționării contestației formulate de către SRL, a cărei ofertă a fost clasată inițial pe locul 2, precum și plângerii formulate de către aceasta de către Curtea de Apel , s-a dispus reevaluarea propunerii sale tehnice.

Astfel, contestatoarea arată că, urmare a celor dispuse de către instanță, prin adresa de clarificări nr. 2254/08.05.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice și să depună rapoarte de testare/teste de compatibilitate pentru a dovedi că produsul ... oferat la lotul 2 îndeplinește cerința: "Să poată fi utilizat pe orice tip de material și să prezinte teste de compatibilitate cu covoare PVC tip, inox, plastic, rășină, aluminiu, cupru, neoprene, polysulfonă, silicon".

De asemenea, prin răspunsul său nr. 543/09.05.2023, raportat și la modul de formulare al considerentelor Deciziei civile nr. 157/2023 a Curții de Apel-...., contestatoarea susține că a arătat că nu deține rapoartele de testare/testele de compatibilitate solicitate, întrucât acestea nu au fost necesare de-a lungul timpului în cadrul procedurilor de achiziție publică - având în vedere declarația pe proprie răspundere a producătorului prin care acesta își asumă că produsul este compatibil cu o gamă largă de materiale, act depus în cadrul propunerii tehnice și că nici nu este în măsură să obțină astfel de rapoarte de testare în timpul foarte scurt (2 zile) alocat de autoritatea contractantă pentru trimiterea răspunsului la solicitarea de clarificări.

Contestatoarea consideră netemeinică și nelegală decizia autorității contractante potrivit căreia oferta sa a fost declarată neconformă, arătând că achizitoarea s-a aflat într-o gravă eroare în ceea ce privește modalitatea în care hotărârea judecătorească amintită, dar și textul legal pe care aceasta a fost întemeiată, se impun a fi interpretate și aplicate.

Astfel, citând considerentele Curții de Apel (pag. 11), contestatoarea susține că este evident că instanța a îndrumat autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări și, în măsura în care societatea sa preciza că nu deține teste de compatibilitate și nici nu are posibilitatea de a le obține, din motive independente de voința sa, motivul pentru care nu le deține, precum și faptul că nu este posibilă în mod obiectiv obținerea acestora în termenul de 2 zile acordat - autoritatea contractantă avea obligația de a accepta pentru dovedirea îndeplinirii cerinței în discuție și alte mijloace de probă adecvate, în conformitate cu prevederile art. 159 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea consideră că, în speță, față de dispozițiile legale cuprinse în art. 159 din Legea nr. 98/2016, se impune a fi lămurit dacă o declarație pe proprie răspundere a unui producător poate fi considerată sau nu ca fiind un "mijloc de probă adecvat" pentru dovedirea îndeplinirii unor cerințe solicitate prin prevederile documentației de atribuire.

Citând prevederile art. 159 din Legea nr.98/2016, contestatoarea precizează că, în măsura în care singura condiție pusă "mijloacelor de probă adecvate" este aceea ca ele să poată atesta faptul că produsele îndeplinesc anumite specificații tehnice, este nelegal a se considera că o declarație de proprie răspundere a producătorului nu ar constitui un asemenea mijloc de probă, în măsura în care ea atestă fără echivoc îndeplinirea anumitor cerințe ale autorității contractante.

În susținerea opiniei sale, contestatoarea precizează că interpretarea textului legal astfel cum a fost dată de societatea sa rezultă inclusiv din considerentele hotărârii judecătorești care a stat la baza reevaluării ofertei sale pentru Lotul 4, sens în care citează din Decizia nr. 157/2023 a Curții de Apel-....., pag.13-14.

Prin adresa nr. 2840/12.06.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 31472/12.06.2023, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestația formulată de SRL, solicitând respingerea acesteia.

De asemenea, se arată că, în data de 17.03.2023, Curtea de Apel, prin decizia nr. 157/2023, a dispus reevaluarea tehnică pentru lotul 2, și prin punerea în executare a celor dispuse de instanță, i s-au solicitat clarificări ofertantei SRL, prin adresa nr. 2258/08.05.2023, pe care o citează.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, la data de 09.05.2023, prin răspuns său, ofertanta a menționat că nu deține rapoartele de testare prin care produsul poate fi utilizat pe orice tip de material și nici testele de compatibilitate cu covoare PVC tip, inox, plastic, rășină, aluminiu, cupru, neoprene, polysufona și silicon, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini.

De asemenea, ofertantul a menționat că, pentru a obține aceste rapoarte este nevoie de o perioadă foarte mare de timp în care produsul să fie supus la testele aferente, lucru care nu se poate face în două zile, cât timp a avut la dispoziție pentru a răspundă clarificărilor.

Având în vedere argumentele aduse de ofertant și faptul că procedura a fost lansată la data de 01.07.2022, ofertantul a avut timp suficient ca până la 08.05.2023 (dată la care au fost solicitate clarificările) să prezinte testările solicitate prin caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă susține că, prin decizia Curții de Apel, nu a făcut altceva decât să îndrepte eroarea inițială privind evaluarea tehnică.

Referința contestatoarei la decizia Curții de Apel pentru lotul 4 este total eronată, deoarece în cadrul acestui lot nu a existat ca cerință

prezentarea de teste de compatibilitate, și deci, era normal să nu se pronunțe în această situație.

Prin adresa nr. 656/09.06.2023, înregistrată la Consiliul sub nr. 31296/12.06.2023, contestatoarea a transmis odată cu originalul contestației și dovada cheltuielilor de judecată solicitate, respectiv factura seria JDSCA nr. 0208/02.06.2023, reprezentând onorariu avocat, în valoare de 2500 lei, inclusiv dovada efectuării acestei plăți.

Prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliu sub nr./14.06.2023, ... SRL a depus cerere de intervenție voluntară (accesorie) în sprijinul autorității contractante, solicitând respingerea contestației și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, onorariu avocat, în sumă de 2.200 lei.

Intervenienta susține că SRL recunoaște că nu a fost în măsură să depună rapoartele de compatibilitate solicitate prin caietul de sarcini al lotului 2 și prin solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 2254/08.05.2023 și totuși contestă decizia prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, făcând trimitere la dispozițiile deciziei Curții de Apel nr. 157/07.03.2023 și la propria interpretare a art. 159 din Legea nr. 98/2016, condiții care nu sunt aplicabile în speță.

Intervenienta a depus și dovada cheltuielilor de judecată, respectiv factura seria 1 nr. 371/10.06.2023, reprezentând onorariu avocat, în valoare de 2.200 lei, precum și dovada efectuării acestei plăți.

Prin adresa nr. 3170/29.06.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 35837/03.07.2023, autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de furnizare, având ca obiect Achiziția de dezinfectanți 7 loturi în cadrul Proiectului «Consolidarea capacității de reacție la criza de sănătate publică cauzată de răspândirea virusului SARS-Cov-2», cod proiect 141095, cod CPV 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1110049/ 01.07.2022.

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare care se atribuie este de 373.352,40 lei, fără TVA (din care, pentru lotul 2 contestat 117.000 lei, fără TVA), criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”, iar depunerea ofertelor a fost prevăzută pentru data de 12.07.2022, ora 15:00.

Nemulțumită de respingerea ofertei sale, pentru lotul 2, ... SRL a înaintat contestația în analiză, solicitând anularea rezultatului procedurii de atribuire nr. 2629/29.05.2023 și a raportului procedurii nr.

2628/29.05.2023, pentru lotul 2, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică cu privire la lotul 2 de la momentul reevaluării ofertelor, luând în considerare oferta sa, pentru lotul în discuție, ca fiind conformă, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate constând din onorariu avocațial, în sumă de 2500 lei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 2.340,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) și (21) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209213417/1 din 07.06.2023, eliberată de CEC Bank, Sucursala

În cadrul aceleiași proceduri, împotriva rezultatului inițial al procedurii, pentru lotul 2, ... SRL a formulat contestație împotriva ofertei declarate câștigătoare, depuse de SRL, această contestație fiind respinsă, ca nefondată, prin decizia nr. 155/C9/3000/19.01.2023.

Această decizie a fost atacată cu plângere de SRL, fiind admisă, în parte, prin decizia nr. 157/07.03.2023, emisă de către Curtea de Apel , Secția de contencios administrativ și fiscal (dosar nr. 81/57/2023), autoritatea contractantă fiind obligată la reevaluarea propunerii tehnice depuse de SRL pentru lotul 2.

De asemenea, fiind nemulțumită de evaluarea ofertei tehnice depusă de SRL, pentru lotul 2, ... SRL a înaintat contestație, ce a fost respinsă, ca tardiv formulată, prin decizia nr. 662/C9/677 din data de 23.03.2023.

Această decizie a fost atacată cu plângere de SRL, fiind respinsă, ca nefondată, prin decizia nr. 263/25.04.2023, emisă de Curtea de Apel , Secția de contencios administrativ și fiscal (dosar nr. 177/57/2023).

Vizavi de cererea de intervenție formulată de SRL văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind declarată câștigătoare, pentru lotul 2, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 2628/29.05.2023, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca legale a actelor întocmite de achizitoare.

În ceea ce privește critica contestatoarei privind respingerea ofertei sale, ca neconformă, pentru lotul 2, se reține că, prin adresa de comunicare nr. 2629/29.05.2023, s-au adus la cunoștința ofertantei motivele care au condus la această finalitate: *«Ofertantul a răspuns clarificărilor și a menționat faptul că a depus declarație pe proprie răspundere din partea producătorului prin care își asuma faptul că produsul este compatibil cu o gamă largă de materiale, precum oțelul inoxidabil, aluminiu, ceramică, cauciuc etc.*

În cadrul caietului de sarcini cerința clară a fost prezentarea de teste de compatibilitate cu covoare PVC tip, inox, plastic, rășină, aluminiu, cupru, neoprene, polysufona, silicon.

Conform Deciziei Curții de Apel nr. 157/2023 coroborat cu art. 159 din Legea 98/2016 "În cazul în care un operator economic nu deține certificatele sau rapoartele de încercare prevăzute la art. 158 alin. (1) sau nu are posibilitatea de a le obține în termenele stabilite, pentru motive care nu îi sunt imputabile, autoritatea contractantă are obligația de a accepta și **orice mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului**, în măsura în care astfel de mijloace de probă atestă faptul că lucrările, produsele sau serviciile executate/fumizate/ prestate îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factori de evaluare sau condițiile de executare a contractului.

În cadrul răspunsului la clarificări Ofertantul menționează că "nu deține raport de testare pentru diferite tipuri de material, acestea nefiind necesare până acum. Mai mult de cât atât, pentru a putea prezenta rapoartele de testare, nu sunt suficiente zilele alocate (2 zile) pentru a putea emite rapoartele de încercare.

În cadrul răspunsului la clarificări, ofertantul nu depune nicio dovadă conform art. 159 din Legea 98/2016 (dosar tehnic sau dovezi prin care să demonstreze că produsul oferat este compatibil cu covoare PVC tip, inox, plastic, rășină, aluminiu, cupru, neoprene, polysufona, silicon) prin care să demonstreze îndeplinirea cerinței, ci doar face trimitere la declarația pe proprie răspundere a producătorului.

Având în vedere că solicitările din Caietul de Sarcini sunt minime și obligatorii, prin răspunsul la clarificări, ofertantul nu îndeplinește cerința minimă din caietul de sarcini"».

Față de motivul de respingere a ofertei depuse de SRL, se reține că, prin decizia nr. 157/07.03.2023, pronunțată de către Curtea de Apel, Secția de contencios administrativ și fiscal (dosar nr. 81/57/2023), s-au indicat următoarele: "... în speță, instanța constată că prin documentația de atribuire s-a impus în mod expres ofertanților că pentru produsul - Dezinfecțant detergent concentrat de nivel mediu pentru suprafețe semicritice să depună teste de compatibilitate cu covoare pwc, tip, inox, plastic, rășină, aluminiu, cupru, neopren, polysulfonă, silicon și că această cerință a devenit obligatorie pentru toți operatorii economici.

Intimata SRL nu a depus teste de compatibilitate, așa cum a cerut autoritatea contractantă, înțelegând să facă dovada îndeplinirii acestei cerințe prin depunerea unei declarații pe propria răspundere a producătorului.

Or, într-o astfel de situație și în lipsa oricărei explicații din partea intimetei cu privire la motivul care a determinat nedepunerea testelor de compatibilitate, **autoritatea contractantă avea obligația de a-i solicita acesteia clarificări și doar dacă aceasta preciza că nu deține teste de compatibilitate sau nu are posibilitatea de a le obține în termenul stabilit din motive care nu îi sunt imputabile, putea accepta și alte mijloace de probă adecvate în conformitate cu prevederile art. 159 din Legea 98/2016, care să ateste faptul că produsul oferat îndeplinește specificațiile tehnice.**

Neprocedând în acest fel, autoritatea contractantă nu a respectat cerințele documentației de atribuire pe care ea însăși le-a stabilit și nici prevederile art. 133 alin. 1 din HG nr. 395/2016 citate anterior.

Instanța consideră că este necesar ca autoritatea contractantă, anterior luării unei decizii cu privire la oferta intimetei SRL, să solicite clarificări cu privire la

modul în care face dovada îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini referitoare la compatibilitatea produsului cu orice categorie de material.

Prin urmare, instanța va obliga autoritatea contractantă să reevalueze propunerea tehnică a intimatei SRL în ceea ce privește Lotul 2 - Dezinfecțant de suprafețe nivel mediu în conformitate cu prevederile considerentelor prezentei hotărâri.”

În aceste condiții, este de reținut că, prin adresa nr. 2254/08.05.2023, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei să clarifice următoarele aspecte: **”Pentru cerința: Să poată fi utilizat pe orice tip de material.** Vă rugăm să clarificați și să depuneți rapoartele de testare prin care produsul poate fi utilizat pe orice tip de material.

Pentru cerința: Să prezinte teste de compatibilitate cu covoare PVC tip, inox, plastic, rășină, aluminiu, cupru, neoprene, polysufona, silicon. Vă rugăm să prezentați testele de compatibilitate cu covoare PVC tip, inox, plastic, rășină, aluminiu, cupru, neoprene, polysufona, silicon, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, în format sursă și format traducere autorizată ...”.

Acestei solicitări, ofertanta i-a răspuns prin adresa nr. 543/09.05.2023, în care a indicat următoarele: «În cadrul documentelor ce constituie propunerea tehnică aferentă lotului în discuție, încărcate în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor, **am anexat declarația pe proprie răspundere a producătorului, la paginile 94-95, prin care își asumă că produsul este compatibil cu o gamă largă de materiale,** precum oțelul inoxidabil, aluminiu, ceramică, cauciuc etc.

De-a lungul timpului societatea noastră nu a fost nevoită de a testa produsul pentru a demonstra compatibilitatea acestuia cu diferite materiale, având în vedere că producătorul își asumă responsabilitatea că produsul nu duce la modificări. De asemenea, pentru a obține aceste rapoarte de testare este nevoie de o perioadă foarte îndelungată de a supune produsul la testele aferente, prin urmare, nu am avea posibilitatea de a le obține în termenul de două zile alocat de dumneavoastră pentru a răspunde solicitării.

Prin urmare, în această manieră, prin depunerea pe proprie răspundere din partea producătorului, considerăm că am îndeplinit solicitarea din caietul de sarcini privind compatibilitatea cu materialele. Manieră care este în concordanță cu cele enunțate în Decizia nr. 157/2023, pronunțată la data de 07.03.2023, în dosarul nr. 81/57/2023, de Curtea de Apel :

*”Or, într-o astfel de situație și în lipsa oricărei explicații din partea intimatei cu privire la motivul care a determinat nedepunerea testelor de compatibilitate, autoritatea contractantă avea obligația de a-i solicita acestei clarificări și doar dacă aceasta preciza că nu deține teste de compatibilitate sau nu are posibilitatea de a le obține în termenul stabilit din motive care nu îi sunt imputabile, **putea accepta și alte mijloace de probă adecvate în conformitate cu prevederile art. 159 din Legea 98/2016, care să ateste faptul că produsul oferat îndeplinește specificațiile tehnice**”.*»

În aceste condiții, oferta SRL pentru lotul 2 a fost respinsă, ca neconformă, rezultatul fiind contestat în cauza care face obiectul prezentei analize.

Având în vedere cele constatate prin decizia nr. 157/07.03.2023, emisă de către Curtea de Apel, Secția de contencios administrativ și fiscal (dosar nr. 81/57/2023), se constată că solicitarea autorității contractante nu a fost în sensul celor stabilite de instanță,

respectiv de a clarifica cu SRL pentru lotul 2, motivele pentru care nu au fost depuse toate rapoartele de testare.

Deși solicitarea nu a fost în sensul celor stabilite de instanță, respectiv de a se clarifica motivele pentru care nu au fost depuse rapoartele de testare, Consiliul constată că ofertanta, cunoscând acest aspect din decizia instanței, a adus explicații în privința motivelor pentru care a fost împiedicată să depună acele rapoarte.

Astfel, cele două motive indicate au fost următoarele:

1. De-a lungul timpului nu a fost nevoie să se testeze produsul pentru a demonstra compatibilitatea acestuia cu diferite materiale, având în vedere că producătorul își asumă responsabilitatea că produsul nu duce la provocarea modificărilor;
2. Obținerea testelor într-o perioadă îndelungată, termenul de două zile acordat prin solicitarea de clarificări fiind insuficient.

Vizavi de aceste motive se constată că, după cum a reținut și instanța, cerințele documentației de atribuire sunt obligatorii, prin urmare, operatorii economici aveau obligația depunerii rapoartelor de testare.

Faptul că, anterior, nu a fost nevoie să depună aceste rapoarte nu constituie un motiv pentru nerespectarea documentației în cauză.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv indicat, Consiliul constată că societatea contestatoare face referire la imposibilitatea obținerii testelor într-un termen foarte scurt, de două zile ca cel acordat, însă în mod eronat, ofertanta s-a raportat la termenul de două zile prevăzut în solicitarea de clarificări, relevant fiind faptul că rapoartele în discuție trebuiau depuse la data limită de depunere a ofertelor.

Operatorul economic trebuia să prezinte explicații din care să rezulte că nu îi este imputabilă obținerea rapoartelor de testare, ceea ce înseamnă dovedirea prin orice mijloc de probă a unei imposibilități obiective, de a nu le putea depune la data limită de depunere a ofertelor.

Intenția ofertantei de a se folosi de o declarație pe propria răspundere a producătorului pentru simplul fapt că nu i-au fost necesare anterior rapoartele de testare solicitate expres în procedura de față nu reprezintă un motiv neimputabil în sensul la care s-a făcut referire în decizia instanței.

Mai mult, ofertanta nu a făcut dovada că a depus toate diligențele pentru obținerea rapoartelor înainte de data limită de depunere a ofertelor și că ar fi existat o imposibilitate obiectivă de a le depune.

Acceptarea unei declarații pe propria răspundere din partea producătorului pe motiv că ofertanta nu a depus eforturi în sensul obținerii rapoartelor de testare ar conduce la încălcarea principiului tratamentului egal fiind defavorizați operatorii economici care au depus toate diligențele pentru a obține respectivele rapoarte.

În ceea ce privește motivele invocate de autoritatea contractantă că operatorul economic nu a depus dosarul tehnic sau alt mijloc adecvat,

este de reținut că instanța a constatat că poate fi depusă o astfel de declarație în situația în care operatorul economic nu poate obține testele în termenul adecvat din motive neimputabile, astfel că motivarea achizitoarei că nu ar fi fost depus dosarul tehnic sau alt mijloc adecvat nu a fost corect reținută.

De altfel, cum a invocat și contestatoarea, și din motivarea deciziei instanței pentru lotul 4, rezultă că poate fi luată în considerare o declarație pe proprie răspundere în condițiile menționate de instanță.

Așadar, autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta SRL deoarece cele invocate de aceasta pentru nedepunerea rapoartelor de testare nu puteau fi considerate motive neimputabile care au determinat imposibilitatea depunerii respectivelor rapoarte.

Deși motivul de respingere nu a fost corect reținut, o nouă comunicare nu se mai impune, caracterul neconform al ofertei neputând fi modificat.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, se va respinge solicitarea contestatoarei cu referire la acordarea cheltuielilor de judecată.

Criticile contestatoarei fiind nefondate, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SRL.

Cât privește solicitarea intervenientei de acordare a cheltuielilor de judecată, se constată că, la dosarul cauzei, a fost depusă factura serie 1 nr. 371/10.06.2023, în valoare de 2.200 lei, reprezentând onorariu avocat, precum și dovada efectuării acestei plăți.

Având în vedere complexitatea cauzei și documentele întocmite, se vor reduce proporțional cheltuielile solicitate, astfel că se va obliga SRL la plata către SRL a sumei de 2.000 lei.

Fundamentul suportării cheltuielilor de judecată rămâne culpa procesuală și despăgubirea integrală a părții câștigătoare, iar intervenientul accesoriu este parte câștigătoare atunci când contestația este respinsă, contestatorul aflându-se în culpă procesuală nu doar față de autoritatea contractantă, ci și față de intervenient.

În sensul celor arătate este și Decizia Curții Constituționale nr. 463 din 28 iunie 2016:

24. [...] Curtea reține că art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă determină debitorul obligației de plată a cheltuielilor de judecată (partea care pierde procesul) și creditorul obligației având ca obiect cheltuielile de judecată (partea care câștigă), înlocuind formularea codului anterior din 1865 de "parte căzută în pretenții". **Această diferență terminologică nu schimbă însă cu nimic fundamentul suportării cheltuielilor de judecată, care rămâne culpa procesuală și despăgubirea integrală a părții câștigătoare.** Buna-credință a părții care a pierdut procesul nu justifică exonerarea ei de plata cheltuielilor de judecată. Din acest punct de vedere, între partea care a obținut câștig de cauză, dreptul ei fiind recunoscut prin hotărâre, și partea care acceptă judecata și pierde procesul, riscul acestei situații trebuie să fie suportat de această din urmă parte care, prin comportamentul

său, chiar dacă nu a fost de rea-credință, a obligat pe partea potrivnică câștigătoare să angajeze cheltuielile din proces. Așa fiind, **textul criticat induce o culpă procesuală în sarcina celui care, prin atitudinea sa, a determinat cheltuielile de judecată făcute de partea adversă în timpul și cu ocazia desfășurării procesului.**

Totodată, trebuie amintit că, vizavi de acordarea cheltuielilor de judecată către intervenientă, în decizia nr. 157/2023 din 07 martie 2023, pronunțată de CURTEA DE APEL , SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV SI FISCAL, în cadrul aceleiași proceduri, s-a reținut că în ceea ce privește critica privind cheltuielile de judecată, instanța reține că în mod corect a apreciat Consiliul că acestea pot fi acordate interveniente! accesorii în temeiul art. 453 NCPC în condițiile în care nu există nici un text de lege care să prevadă expres că în situația intervenientului accesoriu acesta urmează a-și suporta singur cheltuielile de judecată.

Așa cum s-a arătat în jurisprudență, trebuie avut în vedere și faptul că în materia atribuirii contractelor de achiziție publică ofertantul câștigător, în măsura în care urmărește să își păstreze statutul de ofertant câștigător și să nu fie obligat a formula plângere în temeiul art. 29 din Legea 101/2016, împrejurare de natură a prelungi procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, nu poate uza de o altă cale procedurală de a-și formula apărările și a-și prezerva calitatea sus indicată decât prin formularea unei cereri de intervenție accesorie.

Avându-se în vedere argumentele ce preced, consideră că soluția Consiliului de obligare a petentei la plata cheltuielilor de judecată în favoarea intimetei este legală, însă având în vedere soluția pronunțată cheltuielile de judecată vor fi acordate proporțional cu pretențiile admise.

Vizavi de criticile intervenientei privind utilitatea Declarației producătorului prezentată de SRL, pentru lotul 2, vor fi respinse ca inadmisibile, neputându-se soluționa astfel de critici pe calea cererii de intervenție.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

Respinge solicitarea contestatoarei privind acordarea cheltuieli de judecată.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și o admite.

În temeiul art. 26 alin. (9) din lege admite solicitarea intervenientei și obligă contestatoarea SRL la plata către SRL a sumei de 2.000 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

Opinie concurentă,

Sunt de acord cu soluția pronunțată de majoritatea completului și cu motivarea redactată de acesta în referire la soluționarea contestației, mai puțin considerentele care se referă la «admite solicitarea intervenientei și obligă contestatoarea SC SRL la plata către SC SRL a sumei de 2.000 lei reprezentând cheltuieli de judecată».

Cu referire la acest aspect, am în vedere că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016: *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”*.

Totodată, rețin că, potrivit art. 453 alin. (1) cpciv partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

Conform art. 61 cpciv oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) cpciv, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

În speță, SC SRL a formulat o cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Astfel, din analiza coroborată a dispozițiilor codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, rețin că, pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci mai este necesar și ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină total sau în parte pretențiile solicitate prin cerere, dispozițiile art. 453 coroborat cu art. 454 teza I cpciv fiind explicite în acest sens.

Or, din această perspectivă, rețin că intervenientul accesoriu deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) cpciv, totuși acesta nu putea invoca nicio pretenție proprie în proces, pentru a deveni „*parte care câștigă procesul*” sau „*parte în culpă*”, sub sancțiunea respingerii ca inadmisibilă, ceea ce s-a și întâmplat.

De asemenea, în opinia mea, intervenientul sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) cpciv, astfel încât acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată.

În aprecierea acestei finalități, am în vedere și practica instanțelor de judecată (decizia nr. 1098 din 1 martie 2012, Curtea de Apel , Secția de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 4599/CA/2013-R din 18 decembrie 2013, Curtea de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 861 din 13 septembrie 2016, Curtea de Apel , SCAF; deciziile civile nr. 1464 din 21 martie 2013, nr. 8253 din 9 octombrie 2014 și nr. 4898 din 14 iulie 2015, Curtea de Apel , Secția contencios administrativ și fiscal).

Față de cele de mai sus, consider că trebuie respinsă, ca inadmisibilă, cererea intervenientului de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

MEMBRU,

.....

.....