

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de către..., prin lider de asociere..., cu sediul social în....., nr....., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată de... și convențional de... & ... S.p.a.r.l..... nr....., etaj..., sector..., adresa la care solicită comunicarea tuturor actelor de procedura efectuate în prezenta cauza, împotriva raportului procedurii nr.... și a comunicării rezultatului procedurii nr...., emis de către..., cu sediul în....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect „...”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., s-a solicitat:

1. Anularea raportului procedurii nr.... și a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a oricăror acte ulterioare emise în baza raportului procedurii, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr.... emise față de contestatoare, precum și actele autorității contractante, de constatare a ofertei depuse de... -... ca fiind acceptabilă și conformă;

2. Obligarea autorității contractante la reluarea etapei de evaluare a ofertelor contestatoarei și ale..., cu respectarea integrală a cerințelor obligatorii din fișa de date și caietul de sarcini;

3. Obligarea autorității contractante la respingerea ofertei... ca inacceptabilă și/sau neconformă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. a), e), f), g) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 209 alin. (2), art. 210 și art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016;

4. Obligarea autorității contractante, în urma reevaluării, la declararea ofertei contestatoarei ca oferta câștigătoare, fiind singura oferta admisibilă și conforma rămasa în procedură;

5. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.

La..... -..., prin lider..., cu sediul în...,....., număr de înregistrare în..., reprezentată de... - administrator a înaintat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr...., prin care solicită:

1. Admiterea de principiu a cererii de intervenție voluntară;
2. Admiterea cererii de intervenție, cu consecința respingerii ca nefondată a contestației formulate de... și a menținerii ca legale și temeinice a actelor întocmite în procedura de atribuire a contractului;
3. În temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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..., prin lider de asociere... solicită cele redate în partea introductivă.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[SCN1... /...77] 55. Contestatie_Apa _... (fara anexe) - se.pdf”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În punctul său de vedere asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă arată că:

- nu se opune admiterii contestației sub aspectul ofertei depuse de... -...;
- nu se opune anulării raportului procedurii nr.... și a comunicării rezultatului procedurii nr....;
- nu se opune reluării etapei de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă precizează că recunoașterea privește exclusiv legalitatea actelor atacate sub aspectul ofertei câștigătoare. Stabilirea clasamentului și a ofertei câștigătoare este rezultatul reevaluării, iar nu obiectul prezentei recunoașteri. În acest sens,

autoritatea contractantă nu își însușește cererea contestatorului de a fi declarat el însuși câștigător, soluție care excedează atribuțiilor Consiliului potrivit art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016. Autoritatea contractantă solicită Consiliului să dispună măsurile de remediere pe care le va considera legale, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu indicarea, conform art. 26 alin. (10A1) din Legea nr. 101/2016, a limitelor reevaluării, a identității ofertelor care fac obiectul reevaluării și a etapelor procedurii vizate.

Motivarea integrală a punctului de vedere se regăsește în fișierul „[SCN1... /...] 58. Punct de vedere AC -... - se.pdf.pdf”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.....

Prin cererea sa de intervenție... -..., prin lider... a solicitat cele redate în partea introductivă.

În cererea sa de intervenție... -..., prin lider... răspunde punctual criticilor formulate de... în contestație.

La..... a transmis concluzii scrise înregistrate la Consiliu cu nr.....

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că..., prin lider de asociere... a transmis recipisa de consemnare nr..., eliberată de..., la data de..., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de..., pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr..., constituită de către....

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...”, publicată în SEAP prin anunțul *de participare simplificat nr..... Valoarea estimată a achiziției este de..., fără TVA.*

În cauza... -... a depus cererea de intervenție înregistrată sub nr..., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante cu privire la criticile formulate de către contestatoarele....

În cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă menționează că:

“....

.... *Natura prezentului act: recunoaștere, iar nu apărare*

Autoritatea contractantă precizează că prezentul act nu constituie o apărare prin care să combată contestația. Reanalizând dosarul achiziției, autoritatea contractantă constată că motivele contestației privitoare la oferta..... -.... sunt întemeiate și că această ofertă trebuia respinsă. Recunoașterea se

întemeiază pe propriile acte ale comisiei de evaluare - Procesul-verbal (8) și Raportul intermediar (4) -, iar nu pe susținerile contestatorului.

.... Standardul de drept: respingerea ca obligație legată

Întreaga analiză care urmează se raportează la art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate. Respingerea unei oferte inacceptabile sau neconforme constituie o obligație legată, iar nu o facultate lăsată la aprecierea autorității contractante.

... - EXPERIENȚA SIMILARĂ A LIDERULUI (EXECUȚIE ȘI PROIECTARE)....

(...)

.... Concluzia capitolului

Comisia de evaluare a constatat ea însăși, în cuprinsul Procesului-verbal (8), că ofertantul nu îndeplinește cerințele de calificare privind capacitatea tehnică și profesională, respectiv experiența similară, și că oferta este inacceptabilă. Autoritatea contractantă recunoaște că oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă.

(...)

.....

(...)

IV.4. De ce oferta nu îndeplinește cerința

Comisia de evaluare a reținut, în cuprinsul Procesului-verbal (8), că răspunsul ofertantului este neconcludent: prin propriile sale calcule, ofertantul a confirmat că la cap.....1 suma alocată... este de aproape trei ori mai mică decât costul real al activității..., iar la cap.... suma alocată... este de peste șase ori mai mică decât costul minim al pazei.... În consecință, costurile aferente unor obligații impuse prin Caietul de sarcini nu se regăsesc la capitolele de deviz unde, potrivit HG nr. 907/2016, trebuiau prevăzute, ceea ce afectează corelarea dintre propunerea financiară și propunerea tehnică.

IV.5. Temeiul juridic

Neprevăderea, la capitolele de deviz corespunzătoare, a costurilor aferente unor cerințe obligatorii din Caietul de sarcini atrage neconformitatea ofertei în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 - propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului - și al art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 - oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini -, raportat la art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă precizează că temeiul recunoașterii îl constituie neconformitatea prin necorelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică, iar nu regimul prețului aparent neobișnuit de scăzut. Prețul ofertei (... % din valoarea estimată) se situează peste pragul de 80% prevăzut de art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, astfel încât oferta nu se încadrează în ipoteza prețului aparent neobișnuit de scăzut reglementată de art. 210 din Legea nr. 98/2016. Deficiența reținută privește acoperirea unor costuri obligatorii determinate, iar nu nivelul global al prețului.

IV.6. Concluzia capitolului

Autoritatea contractantă recunoaște că oferta trebuia respinsă ca neconformă.

CAPITOLUL V - PROPUNEREA DE TRANSFER AL.... A OFERTEI

(...)

V.3. Temeiul juridic

Modificarea propunerii financiare prin răspunsurile prezentate comisiei atrage inacceptabilitatea ofertei în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Operațiunea nu poate fi calificată drept viciu de formă, întrucât, potrivit art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, viciul de formă presupune o corectare susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, ceea ce nu este cazul unei redistribuiri care afectează structura de cost. Totodată, întrucât cuantificarea în valoare monetară a operațiunii depășește 1% din prețul total al ofertei, aceasta nu poate fi considerată abatere tehnică minoră, conform art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016. În fine, o astfel de clarificare ar fi contravenit art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Autoritatea contractantă reține, ca element de fapt, că în cuprinsul Procesului-verbal (8) comisia de evaluare a invocat, în susținerea acestei concluzii, jurisprudența Curții de Justiție a... în cauza C-336/12 (Manova), potrivit căreia o cerere de clarificare nu poate avea ca efect modificarea ofertei.

V.4. Concluzia capitolului

Autoritatea contractantă recunoaște că propunerea de transfer al sumelor între capitolele bugetare nu putea fi primită și nu putea conduce la considerarea răspunsului ca fiind concludent.

... - OBLIGAȚIA DE RESPINGERE ȘI MENȚIUNEA PROPRIE A...

Aspectul determinant al prezentei recunoașteri rezultă chiar din actele comisiei de evaluare. După ce a constatat deficiențele expuse în capitolele III-V, comisia a decis totuși să considere răspunsul ofertantului ca fiind concludent. **În cuprinsul Procesului-verbal (8), această decizie este motivată astfel:**

„Prezenta decizie este adoptată cu conștientizarea și asumarea explicită a faptului că acceptarea răspunsului ca fiind concludent se face în pofida lipsurilor identificate, exclusiv din rațiuni de oportunitate legate de asigurarea continuității procedurii și de evitarea riscului de tergiversare a întregului proces de atribuire a procedurii.”

Comisia a consemnat totodată că, într-o interpretare strict juridică, ar fi existat temeiuri solide pentru declararea ofertei ca inacceptabilă și neconformă.

Autoritatea contractantă recunoaște că acest raționament nu poate fi menținut. Potrivit art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respingerea unei oferte pe care comisia însăși a calificat-o inacceptabilă și neconformă constituie o obligație legată, iar nu o chestiune lăsată la aprecierea de oportunitate a autorității contractante. Menținerea în procedură a unei astfel de oferte, din rațiuni de continuitate a procedurii, este contrară acestui text. De asemenea, potrivit art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile, astfel încât o ofertă inacceptabilă și neconformă nu putea fi declarată câștigătoare.

Pe cale de consecință, **Raportul procedurii nr...., care consemnează că în urma evaluării nu au fost declarate oferte inacceptabile, neconforme sau neadecvate, contrazice propriile constatări ale comisiei din Procesul-verbal (8), iar Comunicarea rezultatului nr.... reflectă aceeași neconcordanță.**

... - POZIȚIA ASUPRA CELORLALTE MOTIVE ALE CONTESTAȚIEI

Cu privire la celelalte critici formulate de contestator împotriva ofertei câștigătoare - privind personalul tehnic specializat proporțional cu cota de implicare, asigurarea pazei obiectivului din perspectiva propunerii tehnice, obligațiile privind gestionarea deșeurilor și motivarea raportului procedurii - autoritatea contractantă arată că, oferta fiind inacceptabilă și neconformă pentru motivele recunoscute în capitolele III-VI, ancorate în actele comisiei de evaluare, **aceste critici urmează a fi reanalizate în cadrul reevaluării.** Autoritatea contractantă nu le concede și nu le respinge pe fond

în prezentul punct de vedere, în lipsa unei constatări proprii pe care să o poată invoca.

Cu privire la criticile contestatorului referitoare la punctajul tehnic acordat propriei sale oferte, autoritatea contractantă nu ia poziție în prezentul punct de vedere; **acest aspect urmează a fi reanalizat în cadrul reevaluării, fără a fi conces sau respins.**

... - SINTEZA RECUNOAȘTERII. SOLICITĂRI. PROBE

VIII.1. Sinteza recunoașterii

Față de cele ce preced, ancorate în propriile acte ale comisiei de evaluare, **autoritatea contractantă recunoaște că oferta..... -.... trebuia respinsă, fiind, deopotrivă, inacceptabilă sub aspectul experienței similare a liderului (...) și neconformă sub aspectul neacoperirii unor costuri obligatorii și al modificării inadmisibile a propunerii financiare (...-V), iar menținerea sa în procedură din rațiuni de oportunitate este contrară art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (...).**

VIII.2. Solicitări

În consecință, **autoritatea contractantă...:**

- **nu se opune admiterii contestației sub aspectul ofertei depuse de.... -.....;**
- **nu se opune anulării Raportului procedurii nr.... și a Comunicării rezultatului procedurii nr....;**
- **nu se opune reluării etapei de evaluare a ofertelor.**

Autoritatea contractantă precizează **că recunoașterea privește exclusiv legalitatea actelor atacate sub aspectul ofertei câștigătoare.** Stabilirea clasamentului și a ofertei câștigătoare este rezultatul reevaluării, iar nu obiectul prezentei recunoașteri; în acest sens, autoritatea contractantă nu își însușește cererea contestatorului de a fi declarat el însuși câștigător, soluție care excedează atribuțiilor Consiliului potrivit art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016. **Autoritatea contractantă solicită Consiliului să dispună măsurile de remediere pe care le va considera legale, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu indicarea, conform art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, a limitelor reevaluării, a identității ofertelor care fac obiectul reevaluării și a etapelor procedurii vizate"**

Consiliul constată că aceasta reprezintă o achiesare la criticile contestatorului, motiv pentru care va admite contestația și dispune reevaluarea ofertelor.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu..., în calitate de autoritate contractantă, urmare a achiesării autorității contractante și pe cale de consecință va respinge cererea de intervenție formulată de... -... și va dispune reevaluarea ofertelor în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Referitor la quantumul cheltuielilor de judecată solicitate de..., reprezentând onorariu avocat, Consiliul reține următoarele considerente:

Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- Art. 4...: „(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile

de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.

(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta **este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei**. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata experților judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3).

(4) Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor cuvenite martorilor potrivit alin. (1)";

- Art. 452: „Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;

- Art. 453:

„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.

Pe de altă parte, art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 stipulează următoarele: „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Față de dispozițiile anterior menționate, se constată că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată este culpa procesuală a părții.

În speță, Consiliul reține culpa procesuală a autorității contractante, motiv pentru care apreciază că se impune obligarea acestora la plata cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu avocat către contestatoarea....

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din... și faptul că, în speță, nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, Consiliul apreciază că suma solicitată de contestator este excesivă. Cheltuielile de judecată cuprind orice cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării prezentei contestații.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 4... alin. (2) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestator, în calitate de client, și avocatul ei, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1...0 Cod civil.

De asemenea, Consiliul apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr...., potrivit cărora avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât stabilește, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată. De altfel, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 4... alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar apreciază, în mod corespunzător, cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, de obiectul procedurii de atribuire, proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză și recunoașterea autorității contractante.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei... a solicitat cheltuieli de judecată în valoare de..., potrivit facturii seria A nr.... din....

Față de complexitatea procedurii de atribuire coroborat cu recunoașterea autorității contractante, Consiliul consideră că reducerea onorariului de la..., la suma de..., este în concordanță cu elementele mai sus arătate și va obliga autoritatea contractantă la plata aceste sume către contestatoarea....

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu..., în calitate de autoritate contractantă, urmare a achiesării autorității contractante și pe cale de consecință va respinge cererea de intervenție formulată de... -... și va dispune reevaluarea ofertelor în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Obliga autoritatea contractantă la plata sumei de... către contestatoarea..., cu titlu de cheltuieli de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei:...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.