



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 sub nr...., formulată de... în calitate de lider al... cu sediul în..... nr...., camera... jud...., având CUI: RO... și număr de înregistrare la..., reprezentată legal prin administrator, și convențional prin SCPA „Ceparu și Irimia” cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în București str.... nr.... sector..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr.... emisă de către autoritatea contractantă... (...), cu sediul în....., nr....., în cadrul procedurii simplificate, organizată pentru atribuirea contractului, având drept obiect: „...”, cod..., s-a solicitat:

1. admiterea contestației;
2. în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, anularea comunicării nr...., a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente comunicării contestate;
3. obligarea autorității la reluarea procedurii de atribuire și la evaluarea ofertei sale în conformitate cu documentația de atribuire și cu prevederile legale în vigoare;
4. asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul art.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016;
5. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare ocazionate de prezentul dosar, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

I. În fapt, contestatorul precizează că prin publicarea anunțului de participare nr.... din data de..... (PRIMARIA...) în calitate de autoritate contractantă a organizat procedura de atribuire a contractului având ca obiect „...”.

Precizează că în cadrul procedurii de atribuire... -... a depus ofertă conformă și admisibilă, fiind respectate în integralitate cerințele stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, precum și dispozițiile legale în vigoare. Cu toate acestea, prin comunicarea nr.... i-a fost comunicat că oferta Asocierii al cărei Lider este a fost respinsă ca inacceptabilă.

II. Considerente privind valoarea juridică a comunicării nr.....

Sub un prim aspect, pentru a reliefa caracterul nelegal al deciziei autorității contractante în ceea ce privește evaluarea ofertei sale, evidențiază că actul prin care autoritatea contractantă îi comunică decizia de respingere reprezintă o comunicare intermediară, emisă la finalul etapei evaluării garanțiilor de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, iar potrivit legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă nu mai are dreptul de a transmite asemenea comunicări intermediare.

Având în vedere că în legislație nu se mai face vorbire despre o comunicare parțială a rezultatului evaluării, ci, exclusiv, despre obligația de a informa fiecare ofertant cu privire la „rezultatul procedurii”, „atribuirea/încheierea contractului” apreciază că actul contestat este unul nelegal, fiind încălcate prevederile referitoare la comunicarea rezultatului procedurii. Legiuitorul a prevăzut doar situația comunicării rezultatului procedurii (final), iar acesta este cel față de care ofertanții au posibilitatea să promoveze o eventuală acțiune.

III. Caracterul obligatoriu al documentației de atribuire.

Cu aplicabilitate pentru toate motivele de respingere ce vor fi analizate în secțiunea următoare, menționează că în conformitate cu prevederile legale în vigoare, evaluarea ofertelor trebuie să se realizeze prin raportare exclusiv la prevederile documentației de atribuire, acestea având caracter obligatoriu atât pentru ofertant, cât și pentru autoritatea contractantă.

IV. Nelegalitatea actelor emise în cadrul procedurii.

Contestatorul susține că, potrivit comunicării nr...., oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, invocându-se drept temei prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b).

Menționează că, pe parcursul procesului de evaluare, referitor la informațiile prezentate de societatea sa în DUAE autoritate contractantă i-a transmis două adrese reprezentând Solicitări de clarificări, respectiv adresele înregistrate la autoritatea contractantă sub nr.... și nr.....

În considerarea solicitărilor de clarificări formulate de autoritatea contractantă, a transmis răspunsurile cu nr.... și nr..... Din analiza acestora, coroborat cu prevederile documentației, se putea constata că oferta asocierii al cărei lider este îndeplinește cerințele documentației de atribuire.

Cu toate acestea, cu încălcarea prevederilor legislației în materia achizițiilor publice, în urma evaluării răspunsurilor furnizate de societatea sa la solicitările de clarificări, oferta a fost respinsă de autoritatea

contractantă, reținându-se, în mod neîntemeiat, că oferta este inacceptabilă.

1) Netemeinicia motivului de respingere referitor la „lista lucrărilor realizate în cel mult ultimii 5 ani”.

.... Netemeinicia motivului de respingere în partea ce vizează DUAЕ prezentat de subcontractanți.

Potrivit comunicării nr...., oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) și alin. (6) din HG nr. 395/2016. Primul motiv invocat este cel conform căruia, din DUAЕ prezentat de... și..., ar lipsi descrierea lucrărilor executate de tipul specificat.

Sustine că autoritatea a reținut că DUAЕ prezentate de... și... nu ar fi completate conform cerințelor stabilite de autoritatea contractată prin documentația de atribuire în partea ce vizează:

„ art....3 alin. 3 din Legea nr. 98/2016 astfel: - Secțiunea - pentru contracte de achiziție de lucrări - executarea de lucrări de tipul specificat - Lista a lucrărilor realizate în cel mult ultimii 5 ani însoțită de certificate de bună execuție pentru lucrările pentru parte de lucrările ce trebuie executată (nu descrie lucrările executate de tipul specificat): ” (Extras adresa de comunicare a rezultatului).

Sub un prim aspect, se constată că autoritatea reține drept motiv al respingerii lipsa descrierii lucrărilor executate de tipul specificat. Or, o astfel de cerință nu se regăsește în cuprinsul documentației.

Evidențiază că, atât..., cât și... au calitatea de subcontractant în cadrul procedurii de referință.

Totodată, arată că, cerința Fișei de date privind capacitatea tehnică și profesională a fost dovedită prin DUAЕ prezentat de..., astfel cum reiese atât din..., cât și din DUAЕ prezentat de societatea sa.

Având în vedere calitatea de subcontractanți și prevederile acordurilor de subcontractare, nici..., dar nici... nu aveau obligația de a indica o „Listă a lucrărilor realizate în cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de bună execuție pentru lucrările pentru parte de lucrările ce trebuie executată” și nici descrierea „lucrărilor executate de tipul specificat”. Mai mult, astfel de cerințe nu au fost impuse prin documentația de atribuire în sarcina subcontractanților.

Arată că, în motivarea adresei de comunicare a rezultatului autoritatea indică pretinsa incidență a prevederilor art....3 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Or, în speță, se constată următoarele:

Societatea sa a indicat în DUAЕ partea din contract care urmează a fi subcontractantă, respectiv:

Proporția de subcontractare	Descriere:
...- 3% Lucrări instalații electrice	
... % Lucrări de ignifugare	
(...).	

Astfel arată că, subcontractanții nominalizați au completat DUAЕ, separat.

Prin urmare, asocierea nu se bazează pe capacitatea subcontractanților, sens în care este incidentă teză prevăzută de art....3 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, care stabilește că pentru subcontractanții pe a căror capacitate ofertantul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a), respectiv numai indicarea faptului că nu se află în situațiile de excludere.

Precum reiese din extrasul redat mai sus, subcontractanții vor executa Lucrări instalații electrice (3%) și Lucrările de ignifugare (...%).

Așadar, aceștia vor executa porțiuni specifice din contract, iar ofertantul nu se bazează pe capacitatea lor tehnică sau profesională pentru îndeplinirea criteriilor de calificare.

Concret, raportat la cele expuse mai sus, se constată că, în speță, comisia de evaluare a respins oferta pe motiv că subcontractanții nu au descris în DUAЕ lucrările executate în ultimii 5 ani, deși cerința de calificare de la... 10 din Fișa de date este îndeplinită integral de către membrii asocierii. Prin urmare, capacitatea tehnică este pe deplin demonstrată la nivelul ofertantului (Asocierea al cărei lider este...).

Solicitarea ca subcontractanții nominalizați, care execută 3%, respectiv...% din lucrări să prezinte în cadrul DUAЕ liste de lucrări pentru cel mult ultimii 5 ani și descrierea lucrărilor, reprezintă o cerință de calificare neprevăzută în documentație, disproporționată și nelegală.

.... Netemeinicia motivului de respingere în partea ce vizează DUAЕ depus de ofertant.

Preliminar, atrage atenția asupra caracterului neclar al motivului de respingere indicat la punctul 1 din adresa nr.....

Modalitatea de formulare a motivului de respingere relevă că, în fapt, autoritatea reține că „nu sunt completate”, aspect față de care concluzionează că autoritatea se referă strict la DUAЕ-urile depuse pentru subcontractanți, iar nu la DUAЕ al Asocierii ofertante.

Cu toate acestea, se constată că motivul respingerii este neclar formulat, lăsând loc interpretărilor.

În ipoteza în care se va reține că motivul vizează inclusiv DUAЕ prezentat de ofertant (Asociere), solicită Consiliului să constate că adresa nr..... este nemotivată, încălcând prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016. Autoritatea nu indică în mod clar care ar fi aspectele din DUAЕ al membrilor asocierii care nu ar fi completate conform documentației.

2) Netemeinicia motivului de respingere referitor la „utilaje, instalații și echipamente tehnice”.

Cel de-al doilea motiv invocat în cadrul adresei nr..... este cel conform căruia, din DUAЕ prezentat de... și... ar lipsi descrierea utilajelor, instalațiilor și a echipamentelor necesare execuției lucrărilor.

Concret, susține că autoritatea reține, în mod nelegal, că DUAЕ prezentate de... și... nu ar fi completate conform cerințelor stabilite de autoritatea contractată prin documentația de atribuire în partea ce vizează:

- "Utilaje, instalații și echipament tehnic - necesare execuției lucrărilor specifice obiectului contractului, pentru lucrările subcontractate - (nu descrie utilajele, instalațiile și echipamentele necesare execuției lucrărilor de tipul specificat)"; (... nr.....).

De asemenea, cu referire la „utilajele, instalațiile și echipamentele necesare execuției de lucrări”, consideră că autoritatea reține în mod nefondat că ofertantul „se contrazice în cele declarate în DUAЕ inițial și cel revizuit”.

...) Documentația nu impunea în sarcina subcontractanților obligația prezentării descrierii utilajelor, instalațiilor și a echipamentelor.

În cadrul adresei de comunicare a rezultatului, autoritatea a reținut, ca motiv de respingere, faptul că, în DUAЕ-ul subcontractanților nu au fost descrise utilajele, instalațiile și echipamentele necesare execuției lucrărilor de tipul specificat.

În primul rând, subliniază că o astfel de cerință nu a fost prevăzută la nivelul documentației de atribuire.

În al doilea rând, similar celor expuse cu privire la primul motiv de respingere, solicită Consiliului să rețină că societatea sa a nominalizat... și... ca subcontractanți.

Din această perspectivă, se impune a fi avut în vedere că cerințele ce priveau utilajele, instalațiile și echipamentele au fost stabilite ca obligații ce revin ofertanților.

Interpretarea cerinței în sensul că subcontractanții ar avea obligația de a completa DUAЕ raportat la întregul set de obligații ce revine Ofertantului reprezintă o adăugare nepermisă la documentație, echivalând unei cerințe de calificare inexistentă de la nivelul Fișei de date și profund disproporționată.

Cât timp, membrii Asocierii au demonstrat îndeplinirea criteriului de selecție din Fișa de date și au dovedit că au capacitatea tehnică necesară, detalierea utilajelor proprii ale Subcontractanților nu poate sta la baza evaluării ofertelor și nu poate afecta conformitatea ofertei.

Totodată, solicită Consiliului să constate că, în cuprinsul DUAЕ prezentate de subcontractanți a fost indicat, în mod expres, că cerința privind utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice este îndeplinită de Asociere.

...) Nemotivarea adresei de comunicare a rezultatului în partea ce vizează secțiunea „utilaje și echipamente”.

Referitor la pretenziile neconcordanțe, solicită Consiliului să rețină că motivul de respingere este nemotivat. În cadrul adresei de comunicare a rezultatului autoritatea nu individualizează pretenziile neconcordanțe, formulând un motiv de respingere generic, care afectează dreptul său de a combate în mod punctual și efectiv susținerile autorității.

În acest sens, arată că autoritatea reține în mod laconic și general exclusiv următoarele „considerăm că acesta se contrazice în cele declarate în DUAЕ inițial și cel revizuit”.

Prin urmare, se impune a se reține că adresa este nemotivată în parte ce vizează pretinsa existență a unor contradicții, situație care conduce la încălcarea prevederilor art. 215 alin. (1)-(2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea nu precizează care utilaje lipsesc sau care este contradicția sesizată, dar nici care prevederi ale documentației au fost încălcate.

Concret, lipsesc considerentele raportat la care autoritatea contractantă a apreciat că se impune respingerea ofertei, ca inacceptabilă.

3) Netemeinicia motivului de respingere referitor la proporția de subcontractare.

Cel de-al treilea motiv invocat în cadrul adresei nr..... este cel conform căruia, din DUAE prezentat de... și... rezultă indicarea unor procente de subcontractare.

Autoritatea sancționează faptul că subcontractanții au indicat în mod eronat în DUAE că subcontractează la rândul lor un procent de... % pentru lucrări de ignifugare, respectiv 3% pentru lucrări de instalații electrice.

În opinia sa, mențiunile referitoare la subcontractare din cadrul DUAE prezentate de... și... reprezintă simple erori materiale de tehnoredactare/completare a rubricilor din formularele DUAE. În mod eronat, subcontractanții au preluat în cadrul rubricii „Proporția de subcontractare” procentele de subcontractare ce le revin conform acordului de subcontractare încheiat cu Aasocierea ofertantă.

Prin răspunsul nr.... la solicitarea de clarificări nr.... a învederat fără echivoc că „proporția de subcontractare este cea declarată în acordul de subcontractare”.

Precizează că, din corelarea documentelor depuse în cadrul ofertei, cu prevalență din cuprinsul acordurilor de subcontractare, rezultă că subcontractanții vor executa părți din contract, respectiv:

-...-3%- Lucrări de instalații electrice

-....% - Lucrări de ignifugare.

Susține că, în cadrul răspunsului, societatea sa a clarificat că procentele atribuite subcontractanților sunt cele din acordurile de subcontractare. Refuzul autorității de a evalua răspunsul și de a ține cont de precizările sale, urmată de respingere a ofertei asocierii ca inacceptabilă, în baza unei „inversări” de rubrici, reprezintă o respingere fundamentată pe un formalism excesiv.

Respingerea ofertei pentru un viciu de formă minor și evident reprezintă o măsură ce încalcă principiul proporționalității.

V. CONCLUZII

În opinia sa, toate argumentele prezentate în cuprinsul prezentei contestații fac dovada deplină a faptului că decizia autorității contractante privind respingerea ofertei..., ca fiind inacceptabilă, a fost emisă cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, aspect pentru care, solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună admiterea contestației.

Totodată, precizează că își rezervă dreptul de a depune concluzii scrise la dosarul contestației cu respectarea dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, în temeiul dispozițiilor art.... din Legea nr. 101/2016, solicită să i se aprobe cererea de studiu a dosarului aflat pe rolul CNSC, precum și copierea documentelor necesare în vederea administrării tuturor probelor relevante, permise de lege, în raport cu obiectul prezentei contestații, precum și în vederea formulării și depunerii concluziilor scrise în cursul procedurii de soluționare.

În drept: prevederile Legii nr....01/..., cele ale Legii nr. 98/... și ale anexei la HG nr. 395/2016, precum și celelalte prevederi legale din cuprinsul prezentei contestații.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere, solicitând respingerea contestației, ca neîntemeiată.

1. Cu privire la pretinsa lipsă a valorii juridice a comunicării nr.....

Arată că, contestatorul susține că respectiva comunicare nu ar fi trebuit transmisă, motivând că dispozițiile art. 214 din Legea nr. 98/2016 au fost abrogate și că, în consecință, cadrul legal nu ar mai permite emiterea unor comunicări intermediare.

În opinia sa, această susținere este lipsită de temei juridic. Comunicarea nr.... a fost emisă cu respectarea dispozițiilor art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În aplicarea acestor dispoziții legale, autoritatea contractantă a transmis contestatorului comunicarea privind decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, ca urmare a neconformării acesteia la solicitările de clarificări formulate pe parcursul evaluării și a necompletării... de... (DUAE) cu informațiile expres solicitate prin documentația de atribuire.

Prin urmare, consideră că, adresa nr..... nu reprezintă o comunicare emisă în afara cadrului legal și nici o pretinsă „comunicare intermediară” lipsită de fundament normativ, ci constituie actul prin care autoritatea contractantă a adus la cunoștința ofertantului decizia de respingere a ofertei sale, în conformitate cu obligația legală prevăzută de art. 215 din Legea nr. 98/2016.

În consecință, susținerile contestatorului referitoare la nelegalitatea transmiterii comunicării nr.... sunt neîntemeiate.

2. Cu privire la temeinicia motivului de respingere a ofertei ca urmare a neîndeplinirii cerințelor privind experiența similară de către subcontractanții propuși.

În opinia sa, susținerile contestatorului referitoare la caracterul nelegal al respingerii ofertei pentru neprezentarea de către subcontractanții propuși a documentelor privind experiența similară sunt neîntemeiate având în vedere că ofertantul principal (...) cât și asociatul său (HEVATEX) au declarat prin DUAE-ul revizuit din data de 25 mai, la capitolul „C” că ofertanții utilizează capacitățile altor operatori economici.

Astfel, potrivit art....3 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în situația în care, ofertantul intenționează să subcontracteze o parte din contract, subcontractanții pe ale căror capacități se bazează ofertantul au obligația de a completa în mod distinct... de... (DUAE), incluzând toate informațiile relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională necesară pentru executarea părții de contract ce urmează să le fie atribuită.

De asemenea, conform art. 174 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertantului informații și documente relevante privind capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși, raportat la partea din contract pe care aceștia urmează să o execute efectiv.

În același sens, arată că documentația de atribuire, respectiv, Fișa de date a achiziției.....a - „Capacitatea tehnică și profesională”, prevede la Cerința nr.... - „Experiență similară - componenta execuție lucrări”, obligația operatorilor economici de a demonstra că au executat, în ultimii 5 ani, lucrări similare celor care fac obiectul procedurii de atribuire. În opinia sa, această cerință este aplicabilă tuturor operatorilor economici implicați în executarea contractului, inclusiv, subcontractanților pentru partea de lucrări pe care aceștia urmează să o realizeze.

În vederea verificării îndeplinirii acestei cerințe, autoritatea contractantă a transmis tuturor ofertanților, principali și subcontractanți, respectiv... și..., solicitări de clarificări prin adresele nr..... și nr...., prin care s-a cerut completarea documentației depuse și prezentarea dovezilor privind experiența similară, respectiv:

„Lista lucrărilor realizate în cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate/documente constatatoare de bună execuție pentru lucrările executate, cu descrierea lucrărilor similare aferente părții de contract ce urmează a fi executată, precum și indicarea contractului sau contractelor care justifică experiența similară declarată”.

... revizuit transmis prin răspunsul la solicitarea de clarificări din data de..., atât..., cât și HEVATEX au declarat la capitolul „C” că utilizează capacitățile altor operatori pentru realizarea proiectului.

Cu toate acestea, arată că, din analiza răspunsurilor transmise de cei doi subcontractanți a rezultat că solicitările formulate de autoritatea contractantă nu au fost îndeplinite în mod corespunzător. Documentele și informațiile prezentate nu au permis identificarea și verificarea experienței similare aferente categoriilor de lucrări pe care aceștia urmau să le execute în cadrul contractului, iar documentele justificative solicitate nu au fost depuse.

În aceste condiții, comisia de evaluare a constatat imposibilitatea verificării îndeplinirii cerinței minime de calificare privind experiența similară și, în consecință, a apreciat în mod întemeiat că oferta este inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile legale și cu prevederile documentației de atribuire.

Prin urmare, motivul de respingere a ofertei contestatorului este pe deplin legal și temeinic, fiind fundamentat atât pe dispozițiile legale incidente, cât și pe neîndeplinirea cerințelor expres prevăzute în documentația de atribuire.

3. Cu privire la temeinicia motivului de respingere a ofertei ca urmare a neîndeplinirii cerințelor referitoare la „utilaje, instalații și echipamente tehnice”.

Autoritatea precizează că susținerile contestatorului referitoare la caracterul nelegal al respingerii ofertei pentru neprezentarea de către subcontractanții propuși a listei utilajelor și echipamentelor tehnice sunt netemeinice, având în vedere că ofertantul principal (...), dar și asociatul său (HEVATEX) au declarat prin DUAE-ul revizuit din data de 25 mai, la capitolul „C” că ofertanții utilizează capacități ale altor operatori economici.

Cu toate acestea, din analiza răspunsurilor transmise de cei doi subcontractanți, a rezultat că solicitările formulate de autoritatea contractantă nu au fost îndeplinite în mod corespunzător, iar documentele solicitate nu au fost depuse.

În aceste condiții, comisia de evaluare a constatat imposibilitatea verificării îndeplinirii cerinței minime de calificare privind capacitatea tehnică și, în consecință, a apreciat în mod întemeiat că oferta este inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile legale și cu prevederile documentației de atribuire.

Prin urmare, consideră că motivul de respingere a ofertei contestatorului este pe deplin legal și temeinic, fiind fundamentat atât pe dispozițiile legale incidente, cât și pe neîndeplinirea cerințelor expres prevăzute în documentația de atribuire.

4. Cu privire la susținerea contestatorului referitoare la caracterul pretins neclar al motivului de respingere a ofertei.

În opinia sa și acest motiv de contestație este neîntemeiat.

Contestatorul susține că motivul de respingere a ofertei ar fi fost formulat într-o manieră neclară, care nu i-ar fi permis să înțeleagă în mod concret deficiențele constatate de comisia de evaluare. O asemenea susținere consideră că nu poate fi reținută.

Astfel, arată că, din cuprinsul comunicării nr.... rezultă, în mod explicit și neechivoc, motivul care a stat la baza respingerii ofertei, respectiv faptul că, pentru... și..., documentele DUAE depuse nu au fost completate în conformitate cu cerințele stabilite prin documentația de atribuire și cu solicitările de clarificări formulate de autoritatea contractantă, cu încălcarea dispozițiilor art....3 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

În mod concret, arată că, în cadrul comunicării de respingere, s-a menționat că pentru cei doi subcontractanți nu au fost furnizate informațiile și documentele referitoare la experiența similară sau lista cu utilajele, echipamentele folosite.

Prin urmare, comunicarea contestată indică în mod clar atât cerința neîndeplinită, cât și documentele și informațiile care lipseau din documentația depusă.

În consecință, consideră că nu poate fi reținută susținerea contestatorului potrivit căreia motivul respingerii ar fi fost neclar sau insuficient motivat, întrucât comunicarea nr.... conține o expunere explicită a deficiențelor constatate și a temeiurilor legale care au fundamentat decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă.

5. Cu privire la motivul de respingere referitor la declararea necorespunzătoare a proporției de subcontractare.

În opinia sa, susținerile contestatorului referitoare la pretinsa netemeinicie a motivului de respingere privind subcontractarea sunt neîntemeiate.

Din analiza documentelor depuse în cadrul procedurii de atribuire rezultă că subcontractanții declarați de ofertant au indicat în cadrul formularelor DUAЕ că, la rândul lor, intenționează să subcontracteze anumite categorii de lucrări, respectiv un procent de...% aferent lucrărilor de ignifugare și un procent de 3% aferent lucrărilor de instalații electrice.

Or, potrivit documentației de atribuire și regulilor aplicabile procedurii, operatorii economici respectivi au fost declarați în ofertă în calitate de subcontractanți ai ofertantului, având obligația de a executa, în mod direct, partea de contract ce le-a fost atribuită. În această calitate, aceștia nu au justificat și nici nu au documentat posibilitatea unei subcontractări succesive a lucrărilor asumate, aspect care a generat neclarități cu privire la modalitatea efectivă de executare a contractului și la identitatea operatorilor economici care urmau să realizeze lucrările respective.

Tocmai pentru clarificarea acestei situații, autoritatea contractantă a precizează că a formulat solicitări exprese de clarificări, prin care a acordat ofertantului și subcontractanților posibilitatea de a corecta și explica informațiile contradictorii și neconcludente cuprinse în documentele depuse.

Cu toate acestea, răspunsurile transmise nu au înlăturat neconcordanțele constatate și nu au demonstrat, în mod clar și neechivoc, faptul că subcontractanții declarați urmau să execute în mod direct lucrările asumate, fără a recurge la o nouă subcontractare. De asemenea, nu au fost furnizate explicații și documente suficiente care să clarifice statutul și rolul efectiv al operatorilor economici implicați în executarea contractului.

În aceste condiții, comisia de evaluare a apreciat, în mod justificat, că, neclaritățile existente cu privire la proporția de subcontractare și la modalitatea de executare a lucrărilor nu au fost remediate în urma solicitărilor de clarificări, deși, ofertantului i-a fost acordată această posibilitate.

Prin urmare, motivul de respingere reținut de autoritatea contractantă este legal și temeinic, fiind fundamentat pe informațiile

declarate chiar de ofertant și de subcontractanții acestuia, precum și pe lipsa unor clarificări complete și concludente care să înlăture neconcordanțele constatate în documentația depusă.

6. Contestația formulată nu îndeplinește prevederile art. 10 lit. h) care stabilește „contestația se semnează de către reprezentantul persoanei juridice”.

Având în vedere că prezenta contestație este semnată doar de către reprezentantul convențional și nu de către reprezentantul legal al persoanei juridice, consideră că această contestație nu îndeplinește prevederile legale prevăzute de art. 10 lit. h), motiv pentru care solicită anularea contestației formulate.

În drept, își întemeiază punctul de vedere pe prevederile art. 18 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr..... Consiliul a invitat contestatorul să studieze dosarul cauzei la CNSC în data de..., ocazie cu care a studiat întregul dosar al cauzei aflat pe rolul CNSC.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu, contestatorul transmite Concluzii scrise înregistrate sub nr...., în care reiterează susținerile sale din contestație, care, deși nu vor fi redată aici, vor fi luate în considerare la soluționarea contestației.

Totodată, contestatorul transmite dovada cheltuielilor de judecată, respectiv, factura nr. A-... din... în valoare de... (inclusiv TVA) și confirmarea plății de către....

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr.... autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției în format electronic pe CD.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din data de... în valoare de... emisă de....

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

... (...), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, pentru atribuirea contractului, având drept obiect: „...”.

Prin contestația care face obiectul prezentei... este nemulțumit de respingerea ofertei sale, depusă în asociere cu..., ca inacceptabilă, pentru nerespectarea unor criterii de calificare de către subcontractanți, conform adresei de comunicare a rezultatului nr.... din..., pentru următoarele motive:

„- Pentru subcontractanții... și..., DUAE prezentat de către ofertant, nu sunt completate conform cerințelor stabilite de autoritatea contractantă, atât prin documentația de atribuire și solicitările de clarificări, conform art....3 alin 3, din Legea nr. 98/2016 astfel: -Secțiunea -pentru contracte de achiziție de lucrări - executarea de lucrări de tipul specificat - Lista a lucrărilor realizate în cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de bună execuție pentru lucrările pentru parte de lucrările ce trebuie executată (nu descrie lucrările executate de tipul specificat); -Utilaje, instalații și echipament tehnic - necesare execuției lucrărilor

specifice obiectului contractului, pentru lucrările subcontractate -(nu descrie utilajele, instalațiile si echipamentele necesare execuției lucrărilor de tipul specificat);

-Proporția de subcontractare-acesta descrie in mod eronat ca subcontractează, la rândul lui un procent de...% pentru lucrări de ignifugare, respectiv un procent de 3% pentru lucrări de instalații electrice.”

Raportat la motivul de respingere a ofertei, se reține că, potrivit Fișei de date, la cap. III.....a) „Capacitatea tehnica și/sau profesionala” cu privire la subcontractanți s-au impus următoarele cerințe:

Pentru execuția de lucrări. - Modalitate de îndeplinire:

„DUAЕ completat de ofertant va include și informații privind partea din contract care urmează a fi subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul vor completa la rândul lor un DUAЕ separat, incluzând informațiile referitoare la situațiile de excludere astfel cum acestea sunt menționate la art.164, 165 și... din Legea nr.98/2016 precum și cele care prezintă relevanță din perspectiva capacităților pe care se bazează ofertantul.

Calificări educaționale și profesionale relevante. Modalitatea de îndeplinire:

... participant la procedură, indiferent dacă este Ofertant individual, membru al unei asocieri, Subcontractant sau... trebuie să demonstreze ca deține personal de specialitate conform cerințelor din caietul de sarcini. Ca dovadă preliminară pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime... trebuie să utilizeze secțiunea dedicata din DUAЕ. Documente justificative considerate adecvate pentru demonstrarea informațiilor incluse în DUAЕ (răspuns) pot fii: Diplome de studii, calificări profesionale, recomandări, etc.

Criteriu selecție: Proporția subcontractării.

Modalitatea de îndeplinire:

Operatorul economic intenționează să subcontracteze eventual următoarea parte (adică procentaj) din contract. Vă rugăm să rețineți că, în cazul în care operatorul economic a decis să subcontracteze o parte din contract și se bazează pe capacitățile subcontractantului pentru executarea părții respective, trebuie să completați un DUAЕ separat pentru astfel de subcontractanți; a se vedea partea II secțiunea C de mai sus. Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ pot fi:

-contractul de subcontractare între operatorul economic ofertant și operatorul economic subcontractant, cu indicarea clară a modului de exercitare a opțiunii în ceea ce privește plata către subcontractor, în conformitate cu prevederile art. 218 și următoarele din Legea 98/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor dispoziții din Legea nr. 98/2016:

„Art. 178 - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

(2) Cerințele privind **capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.**

Art....3 - (1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și...;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.

(3) În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/pârți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. **În cazul subcontractanților pe a căror capacitate ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a)."**

Din interpretarea dispozițiilor mai sus iterate, rezultă în mod evident că... și... aveau obligația de a completa DUAЕ numai cu informațiile menționate la alin. (1) lit. a), respectiv, că nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și..., deoarece, asocierea... -... nu se bazează pe capacitatea tehnică/profesională stabilită de autoritatea contractantă prin raportare la contractele executate în trecut.

Consiliul subliniază că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și

elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

La punctul 39 din Hotărârea **pronunțată în cauza C-.../15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie..., Manova, C 336/12, EU: C:...:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C 42/13, EU: C:...:..., punctele 42 și...)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le a stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

... dell'Adda SpA vs.... SpA (C-42/13) considerentul 44: „Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens... /... di Frutta, C-496/99 P, EU: C: 2...4: 236, punctele...-111)”.

În cadrul Hotărârii pronunțată în cauza C-... /..., CJUE s-a pronunțat astfel, în considerentul nr....: „Principiile menționate, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie....., C... /..., Rec., p. I..., punctul 34, și Hotărârea din 4 decembrie..., EVN și Wienstrom, C 448/01, Rec., p. I..., punctul 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea, printre altele... și alții, citată anterior, punctul 91, și Hotărârea din... iunie..., GAT, C 315/01, Rec., p. I..., punctul 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 17 septembrie....., C...3/99, Rec., p. I..., punctul 81, și Hotărârea din 3 martie..., Fabricom, C 21/03 și C 34/03, Rec., p. I..., punctul 26)”.

Această manieră de a proceda a autorității contractante apare ca nelegală, în raport de principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, datorată unei evaluări eronate și pătinitoare a ofertei contestatorului, motiv pentru care urmează ca această critică să fie admisă.

Mai mult, chiar și în ipoteza în care contestatorul s-ar fi bazat pe capacitatea tehnică și profesională a unor subcontractanți, prin raportare la contractele executate în trecut, dispozițiile art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, permit înlocuirea unui subcontractant o singură dată în cazul în care din informațiile și documentele prezentate potrivit alin. (1) nu rezultă că subcontractantul propus inițial are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv.

Caracterul nelegal de evaluare se reține și în ceea ce privește proporția de subcontractare menționat în DUAЕ de către cei doi subcontractanți, deoarece, contestatorul, prin Răspunsul nr.... la Solicitarea de clarificări nr...., a indicat că proporția de subcontractare este cea declarată în acordul de subcontractare, respectiv:

- ...-3%- Lucrări de instalații electrice
-% - Lucrări de ignifugare,

Iar, indicarea în DUAЕ, de către subcontractanți, că vor subcontracta la rândul lor, reprezintă simple erori materiale de tehnoredactare/completare a rubricilor din formularele DUAЕ.

Consiliul precizează că rolul clarificărilor este de confirmare și asumare a unor cerințe impuse în cadrul documentației de atribuire, drept urmare, autoritatea contractantă este obligată să examineze ofertele în ansamblul lor și să nu dea dovada de un formalism excesiv în considerarea conformității, pornind de la indicarea în documentația de atribuire a unui anumit format al secțiunilor ofertei.

În soluționare, Consiliul reține și prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, din a căror analiză rezultă că scopul solicitărilor de clarificări este obținerea unor detalii/lămuriri/clarificări/detalieri fără de care, ar fi imposibilă evaluarea ofertelor prin raportare la cerințele documentației de atribuire, fie datorită caracterului incert al anumitor aspecte din ofertele depuse, fie pentru că lipsesc anumite informații.

Prin urmare, scopul solicitărilor de clarificări nu este identificarea unor eventuale motive de respingere a ofertelor depuse, ci, este lămurirea unor aspecte clare/concrete și punctuale, din ofertele depuse, raportat la cerințe la fel de clare și concrete, din documentația de atribuire, rigurozitatea și rolul activ în evaluarea ofertelor nu trebuie să conducă la o

evaluare formală și excesivă a ofertelor sub imperiul unui formalism exagerat ci trebuie analizat din prisma interesului general de utilizare a fondurilor publice alocate.

Or, este evident că, în acest caz se impunea ca autoritatea contractantă, în urma solicitării de clarificări, să permită contestatorului corectarea acestui viciu de formă, aplicând în mod corespunzător prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte (...)”*.

Este de interes a se reține și faptul că întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile prevăzute părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egală măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Prin urmare, sancționarea unei oferte cu respingerea, ca inacceptabilă, nu reprezintă o măsură ad-hoc, ce intervine după constatarea/aprecierea formală că în cuprinsul unei secțiuni a ofertei nu se regăsesc informațiile indicate de autoritate, ci, apare exclusiv în măsura în care toate informațiile cuprinse în ofertă au fost analizate și evaluate în ansamblul lor, dezideratul achizitoarei fiind desemnarea, drept câștigătoare, a unei oferte care satisface întregul set de cerințe, independent de formalismul construirii și organizării conținutului ei.

Concluzionând, Consiliul reține că măsura respingerii ofertei contestatorului este disproporționată și nelegală, respingerea ofertei pentru informații ce se regăseau la nivelul altor documente (Acordul de subcontractare) sau pentru erori ușor de reparat fiind în contradicție cu prevederile legale incidente în materia achizițiilor publice și cu jurisprudența în materie; motivul invocat de autoritatea contractantă nu poate fi încadrat ca o inacceptabilitate, în acest caz, putându-se reține incidența instituției viciului de formă, această corectare fiind susținută, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul altei informații existente în cadrul fișei tehnice a produsului prezentat de ofertant, reglementat de art. 1... din HG nr. 395/2016, care stipulează:

„(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror

corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Jurisprudența Consiliului și a Curților de Apel este unitară, în sensul în care *„reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă/inacceptabilă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta”* după cum, în speța, exercitarea acestui drept prevăzut de lege nu poate fi prezumată ca fiind de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului.

Principiul proporționalității care guvernează întreaga procedură de atribuire impune cu necesitate ca actele autorității contractante să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scorurile urmărite (... din 5 mai.....' Union și alții, CI57/96, pct....), sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unui singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Principiul proporționalității presupune ca oricare decizie sau măsura adoptată, trebuie să se bazeze pe o justă și echitabilă evaluare, pe echilibrarea adecvată a intereselor implicate, precum și pe o selectare coerentă a mijloacelor și mecanismelor care urmează a fi utilizate în vederea atingerii unui scop predefinit. Principiul proporționalității trebuie înțeles ca o asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai... pronunțată de...:

„Este adevărat că dispozițiile legale enunțate, ca și dispozițiile art.... din același act normativ, invocate de autoritatea contractantă, fac vorbire despre un drept al autorității contractante de a solicita detalii, precizări sau confirmări, iar nu despre o obligație, dar acest drept trebuie exercitat cu bună-credință și în considerarea tuturor dispozițiilor din materia achizițiilor publice, iar nu discreționar. Relevante în acest sens, se rețin a fi prevederile art. 2 din ordonanță, care stabilesc scopul actului normativ, printre care se regăsește și acela al promovării concurenței între operatorii economici și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, printre care se regăsesc și cele ale tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice. Așadar, interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a

prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile”.

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține, ca întemeiat, motivul de respingere, ca neconformă/inacceptabilă, a ofertei contestatorului, neîndeplinind rigorile prevederilor legale anterior menționate, acesta fiind doar rezultatul interpretării eronate de către autoritatea contractantă a prevederilor legale privind evaluarea ofertelor, pe fondul unui formalism excesiv al comisiei de evaluare.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, așa cum este prevăzut la art. 1... alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu un formalism excesiv raportat la legislația incidentă și, pe cale de consecință, critica... privind nelegalitatea verificării evaluării ofertei sale este fondată, urmând să fie admisă.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de... în contradictoriu cu... (...), va anula raportul procedurii și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, cu reevaluarea ofertei contestatorului conform considerentelor prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Ca urmare a soluționării contestației formulate de... și observând că există cheltuieli avansate de acesta în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și admite, în conformitate cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante..., la plata cheltuielilor efectuate de acesta în cursul soluționării contestației.

Cheltuielile reclamate sunt în sumă de... și reprezintă onorariu avocat prestate de -... de Avocați, facturate cu factura Seria A-... din..., achitate online cu ID 5... /..., prin BRD, aflat la dosarul cauzei.

Analizând temeinicia pretențiilor intervenientului, referitor la quantumul cheltuielilor de judecată solicitate, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat care, conform facturii depuse la dosar, însumează suma de... la suma de..., din următoarele considerente:

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. 21 alin. (4) din... și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, rezultă că, cheltuielile ocazionate de soluționarea contestației cuprind orice alte 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 contestației.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 4... alin. (2) C.p.c., *„Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportional 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”* și, ținând seama de serviciile prestate de -... de Avocați, Consiliul, analizând prin prisma textului reprodus cererea de plată a sumei de..., reprezentând onorariu avocat, suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației formulate, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de munca depusă de avocat, dar și de complexitatea cauzei.

Astfel fiind, raportat la gradul moderat de complexitate a aspectelor reclamate în această cerere și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la..., față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 4... alin. (2) C.p.c. 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 între contestator, în calitate de client, și avocat, pentru că, în acest fel, ar fi încălcate dispozițiile art. 1...0 C. civ.

Se apreciază, totodată, că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr...., potrivit căroră avocații sunt liberi ca, prin înțelegere cu clienții lor, să stabilească onorarii, întrucât, Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 4... alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește, în mod corespunzător, cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Raționamentul anterior se regăsește atât în motivarea Deciziei nr.... pronunțată de... de Casație și Justiție în dosarul nr.... prin care Curtea a stabilit *„În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 4... alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă”* cât și în... de... nr.... pronunțată la... în dosarul nr.....

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului a constat în formularea unei contestații, pe care a înaintat-o prin e-mail și corespondență, studiat dosarul cauzei și formulat concluzii scrise. În opinia Consiliului, este inechitabil ca, la aprecierea onorariului ce se cuvine avocatului, să nu se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu pregătirea sa profesională.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la... la..., este mai mult decât suficientă, fiind în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv, complexitatea cauzei și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 4... C.p.c., contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile ocazionate de soluționarea contestației care, în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza, poate fi diminuat de către Consiliu, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 4... alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 4... C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO, conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

Consiliul reține că, prin angajarea unui apărător, nu trebuie să se urmărească împovărarea părților căzute în pretenții, scopul exercitării dreptului la apărare fiind acela de a se valorifica pretențiile aleagate, iar nu suplimentarea cheltuielilor de judecată.

Totodată se reține că reducerea cheltuielilor de soluționare la suma de... este în concordanță cu Hotărârea nr..... a Barourilor din România care stabilește, la punctul....7, că onorariul minimal recomandat în cauzele care au ca obiect contestații în fața CNSC, este....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de... în contradictoriu cu... (...), anulează raportul procedurii și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, cu reevaluarea ofertei contestatorului conform considerentelor prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligă... de soluționare efectuate de... în quantum de....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare ...

...

... ..

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 22 (douăzecișidouă) pagini