

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, cu sediul, județul Iași, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, atribut fiscal RO, reprezentată legal prin administrator convențional prin, cu sediul în, sediu ales în vederea comunicării actelor de procedură , împotriva documentației de atribuire elaborată de, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului:

1. admiterea contestației raportat la motivele prezentate în contestație; 2. anularea, în parte, a documentației de atribuire cu consecința obligării entității contractante la eliminarea, modificarea, respectiv, clarificarea cerințelor documentației de atribuire; (...) 4. suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației; 5. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura simplificată, organizată de către entitatea contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție, având ca obiect „.....”, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Prin contestație, ... a solicitat Consiliului să dispună, în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016, suspendarea procedurii de achiziție până la soluționarea contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de achiziție publică a fost admisă prin Încheierea Consiliului nr. din data de

Aceasta critică o serie de prevederi ale documentației, pe care le consideră abuzive și de natură a restricționa accesul la procedură pentru unii operatori economici.

Arată că legislația achizițiilor sectoriale interzice entității contractante să introducă în documentația de atribuire cerințe de calificare și selecție nerelevante în raport cu natura și complexitatea contractului, cu scopul restrângerii artificiale a concurenței prin dezavantajarea în mod nejustificat a anumitor operatori economici evocând dispozițiile art. 62 și 63, art. 165 din Legea nr. 99/2016, precum și art. 1 și art. 37 din HG nr. 394/2016.

Contestatoarea solicită:

A. Eliminarea cerințelor restrictive privind personalul solicitat prin documentația de atribuire, respectiv a:

a. Cerinței prin care a fost solicitat un expert desemnat cu responsabilități privind controlul calității - absolvent curs CQ;

b. Cerinței prin care a fost solicitat un expert desemnat cu responsabilități privind asigurarea calității - absolvent curs AQ;

c. Cerinței prin care a fost solicitat un expert desemnat cu responsabilități privind managementul mediului, inclusiv politica privind deșeurile - absolvent curs managementul deșeurilor.

Având în vedere obiectul contractului, precum și prevederile art. 14 și art. 25 lit. c) din Legea nr. 10/1995, contestatoarea apreciază că, solicitarea prezentării expertului desemnat cu responsabilități privind controlul calității (absolvent curs CQ), a expertului desemnat cu responsabilități privind asigurarea calității (absolvent curs AQ), respectiv a unui expert desemnat cu responsabilități privind managementul mediului, inclusiv politica privind deșeurile (absolvent curs managementul deșeurilor), reprezintă cerințe restrictive, motiv pentru care, solicită obligarea entității contractate la eliminarea acestora din cadrul documentației de atribuire.

Consideră că, menținerea inclusiv a solicitării de a se prezenta cele trei categorii de experți, astfel cum au fost acestea indicate anterior, constituie o restricționare a accesului la procedură al operatorilor economici, documentația de atribuire, fiind elaborată cu încălcarea art. 165 din Legea nr. 99/2016.

În subsidiar, în ipoteza în care Consiliul va aprecia că nu se impune eliminarea cerințelor indicate, solicită modificarea cerințelor privind experții solicitați, în sensul de a se accepta prezentarea unor decizii de numire.

B. Eliminarea cerinței restrictive privind domeniul studiilor de specialitate solicitate pentru: șeful echipei de proiectare, respectiv pentru Șeful de șantier și/sau supraveghetor de cantități

Având în vedere atribuțiile pe care urmează să le îndeplinească personalul indicat în cadrul contractului, apreciază că, pentru

demonstrarea îndeplinirii condițiilor documentației de atribuire, se impune a se accepta inclusiv prezentarea deținerii unor studii sau a unei specializări și în alte domenii decât cele indicate în mod expres de către entitatea contractantă, precum studiile de inginerie electrică, electrotehnică, electronică, construcții civile și industriale.

În acest context, solicită Consiliului să dispună obligarea entității contractante la modificarea cerinței privind domeniul studiilor de specialitate, în sensul de a se accepta inclusiv personal ce deține studii/specializare în domenii precum inginerie electrică/electrotehnică/electronică/construcții civile și industriale.

C. Modificarea cerinței prin care s-a impus ca ofertanții să facă dovada că pot îndeplini activitățile contractului „*fie prin personal propriu, fie prin contract de colaborare/subcontractare/asociere*”

În considerarea acestei cerințe, apreciind că, din modalitatea în care a fost aceasta formulată de către entitatea contractantă, rezultă că, ofertantul poate face dovada că poate îndeplini activitățile contractului doar prin personal propriu sau prin contract de colaborare/subcontractare/asociere, contestatoarea înțelege să formuleze această critică, solicitând obligarea entității contractante la modificarea cerinței, în sensul de a se accepta și prezentarea declarațiilor de disponibilitate pentru personalul propus.

Consideră că, în ipoteza în care va asigura accesul la serviciile personalului solicitat prin externalizare, acceptarea prezentării declarațiilor de disponibilitate pentru acesta, este de natură a demonstra entității contractante, fără echivoc, că deține resursele umane necesare pentru a executa contractul de achiziție.

D. Eliminarea cerinței prin care s-a solicitat depunerea, în cadrul ofertei, a Planului de amplasare privind componentele contractului

Arată că, potrivit documentației de atribuire, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire are obligația de a anexa propunerii tehnice „.....”.

Totodată, fiind în prezența unui contract care are ca obiect prestarea serviciilor de proiectare, devin incidente prevederile HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, act normativ în conformitate cu care planul de amplasare reprezintă obiect al serviciilor de proiectare, reprezentând livrabil în cadrul contractului.

Drept urmare, apreciază că se impune eliminarea din documentația de atribuire a obligației de a depune respectivul plan, întocmirea acestuia fiind obligația semnatarului contractului, iar nu a ofertanților.

E. Eliminarea cerinței prin care s-a solicitat depunerea, în cadrul ofertei, a Planului de Management de Mediu

Contestatoarea arată faptul că specificul contractului este de proiectare și execuție, precum și că Planul de Management de Mediu, urmează a se realiza având în vedere specificul amplasamentelor, avizele emise și condițiile impuse de către Agenția Națională pentru Protecția Mediului.

Astfel, în opinia sa, solicitarea prezentării acestui Plan, încă din momentul ofertării, este nejustificată.

De asemenea, evidențiază că, informațiile/secțiunile, precum și Anexele solicitate a fi prezentate în cadrul Planului de Management de Mediu, pot fi completate doar prin raportare la situația concretă din teren, acestea conținând elemente ce pot fi identificate exclusiv în etapa de Proiectare, respectiv în etapa de Execuție.

Astfel, se constată că, în cadrul ofertei tehnice, ofertanții pot doar să își asume realizarea, în cadrul contractului, a Planului de Management (PMM) și a Anexelor acestuia.

În consecință, având în vedere specificul contractului ce face obiectul procedurii de atribuire de referință, precum și faptul că, în etapa ofertării, operatorii economici nu cunosc situația concretă din teren, dar nici elementele ce pot fi identificate exclusiv în etapa de Proiectare/Execuție, solicităm eliminarea, din cadrul documentației de atribuire, a cerinței prin care s-a impus depunerea, în cadrul ofertei, a Planului de Management de Mediu (PMM).

F. Modificarea cerinței restrictive referitoare la prezentarea, în dovedirea experienței similare, a „maxim 3 contracte”

Contestatoarea consideră că, cerințele privind experiența similară, stipulate la pagina 8 din Fișa de date, respectiv că, pentru dovedirea experienței similare, să fie prezentate „*maximum 3 contracte*”, reprezintă cerințe restrictive, acestea fiind în contradicție cu principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, prevăzute la art. 2 din Legea nr. 99/2016, motiv pentru care, solicită modificarea cerințelor, în sensul de a se permite prezentarea a maxim 5 contracte pentru demonstrarea experienței similare, în loc de maximum 3, astfel cum a fost impus prin documentația de atribuire.

Apreciază că, prin cerința de a se prezenta, în mod limitativ, strict „*maximum 3 contracte similare*”, se îngrădește, în mod nejustificat, participarea potențialilor ofertanți, care au experiență în domeniul serviciilor de proiectare și execuție lucrări similare sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului, dar care, pot face dovada acestei experiențe similare prin prezentarea unui număr mai mare de contracte decât cel indicat, în mod nejustificat și restrictiv, de către entitatea contractantă.

Amintește că, scopul cerințelor de calificare, este de a se verifica și de a se confirma capacitatea ofertanților de a executa lucrări de tipul celor care fac obiectul procedurii în discuție, iar nu de a restricționa

participarea operatorilor economici la procedură. Astfel cum reiese din ansamblul legislației în materia achizițiilor sectoriale, inclusiv din dispozițiile legale citate în debutul contestației, nu poate fi permis ca o entitate contractantă să introducă în mod nejustificat, cerințe care nu sunt necesare în vederea verificării capacității ofertanților de a executa lucrări similare, și care, din maniera în care au fost formulate, au strict rolul de a limita/exclude posibilitatea participării la procedură, a anumitor potențiali ofertanți care, în fapt, dacă ar fi fost în situația unei documentații întocmită cu respectarea rigorilor legale, ar fi avut posibilitatea de a depune o ofertă competitivă în cadrul procedurii.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., ... a transmis măsurile de remediere adoptate în prezenta procedură, menționând că va proceda la publicarea unei clarificări din oficiu, în ceea ce privește solicitările de la punctele A, B, C și E.

Cu privire la solicitările contestatoarei A (a, b, c), B (a, b), C și E, entitatea contractantă precizează că va adopta măsuri de remediere, în sensul solicitat de aceasta.

Cu privire la solicitările contestatoarei D și F, entitatea contractantă precizează că își menține cerințele stabilite prin documentația de atribuire.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulată de, ca nefondată, precum și respingerea solicitării privind plata cheltuielilor de judecată.

Cu privire la solicitările contestatoarei A (a, b, c), B (a, b), C și E, entitatea contractantă precizează că a adoptat măsuri de remediere, în sensul solicitat de

Cu privire la solicitările contestatoarei D și F, entitatea contractantă precizează că își menține cerințele stabilite prin documentația de atribuire.

Raportat la solicitarea contestatoarei de obligare a entității contractante la publicarea unui anunț de tip erată prin care să aducă la cunoștința operatorilor economici modificările aduse, arată că cerința a rămas fără obiect deoarece entitatea contractantă a postat în SEAP clarificarea din oficiu, înregistrată sub nr., prin care a adus la cunoștința tuturor participanților înscriși la procedură, modificările operate.

Prin e-mailul transmis în data de, înregistrat la Consiliu cu nr., ... a comunicat faptul că renunță la cererea privind studierea dosarului achiziției. De asemenea, a comunicat faptul că își rezervă dreptul de a depune concluzii scrise.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., ... a transmis concluzii scrise cu privire la cheltuielile de judecată solicitate în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, anexând factura fiscală nr. și ordinul de plată din data de

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr., emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în sumă de

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

....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare, criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”. Valoarea totală estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de lei.

Nemuțumită de conținutul documentației de atribuire, ... a formulat prezenta contestație, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Consiliul constată că unele cereri ale contestatoarei (aflate în dispută) au fost acceptate de entitatea contractantă, fiind modificate în sensul solicitat de contestatoare, iar altele respinse, prin adresa nr., postată în SEAP, la rubrica „documentație și clarificări”, sub nr., respectiv:

- punctul A. Eliminarea cerințelor restrictive privind personalul solicitat prin documentația de atribuire, respectiv a: a) cerinței prin care a fost solicitat un expert desemnat cu responsabilități privind controlul calității-absolvent curs CQ; b) cerinței prin care a fost solicitat un expert desemnat cu responsabilități privind asigurarea calității – absolvent curs AQ; c) cerinței prin care a fost solicitat un expert desemnat cu responsabilități privind managementul mediului, inclusiv politica privind deșeurile – absolvent curs managementul deșeurilor; în subsidiar, în ipoteza în care veți aprecia că nu se impune eliminarea cerințelor indicate anterior, solicităm modificarea cerințelor privind expertii solicitați, în sensul de a se accepta prezentarea unor decizii de numire, se va adopta măsura remedierii, în sensul clarificării faptului că decizia de numire este asimilată contractului de colaborare;

- punctul B. Eliminarea cerinței restrictive privind domeniul studiilor de specialitate solicitate pentru: Șeful echipei de proiectare trebuie să fie absolvent studii superioare, în domeniul Instalații Electrice, respectiv pentru Șeful de șantier și/sau supraveghetor de cantități – specialitatea instalații pentru construcții, se va adopta măsura remedierii în sensul clarificării faptului că sintagma domeniul instalații electrice este reformulată astfel: domeniul instalații electrice, incluzând domeniul energetic, electrotehnic, electromecanic sau al instalațiilor electrice pentru construcții;

- punctul C. Modificarea cerinței prin care s-a impus ca ofertanții să facă dovada că pot îndeplini activitățile contractului *fie prin personal*

propriu, fie prin contract de colaborare/subcontractare/asociere, se va adopta măsura remedierii, în sensul clarificării faptului că sintagma contract de colaborare/subcontractare/asociere este reformulată astfel: contract de colaborare, inclusiv dar fără a se limita la declarație de disponibilitate/subcontractare/asociere;

- punctul E. Eliminarea cerinței prin care s-a solicitat depunerea, în cadrul ofertei, a Planului de Management de Mediu, se va adopta măsura remedierii în sensul eliminării cerinței;

Cu privire la solicitările contestatoarei de la punctele A (a, b, c), B (a, b), C și E, Consiliul constată că măsurile de remediere, publicate în SEAP de entitatea contractantă, sunt în sensul solicitat de aceasta.

În această situație, având în vedere poziția entității contractante de acceptare a modificării cerințelor, în sensul solicitat de contestatoare, Consiliu constată incidența dispozițiilor art. 62 alin. (1) și (2) din HG nr. 394/2016, potrivit căroră: „(1) În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în acesta, entitatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare. (2) În condițiile art. 163 din Lege, entitatea contractantă are obligația de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor în cazul în care modificările prevăzute la alin. (1) conduc la ajustări/completări ale specificațiilor tehnice care presupun timp suplimentar pentru reacția potențialilor ofertanți, cu excepția modificărilor substanțiale care conduc la anularea procedurii de atribuire deoarece: ...”, sens în care va obliga entitatea contractantă la publicarea măsurilor de remediere anterior precizate, în cadrul unei erate, cu aplicarea dispozițiilor art. 62 alin. (1) și (2) din hotărâre.

- punctul D. Eliminarea cerinței prin care s-a solicitat depunerea, în cadrul ofertei, a Planului de amplasare privind componentele contractului

Cu privire la această cerință, Consiliul are în vedere, pe de o parte, că Planul de amplasare este prevăzut, în mod explicit, în HG nr. 907/2016, mai mult, acesta este deja pus la dispoziție ofertanților prin SF, aceștia având obligația completării/actualizării conform propriei oferte, iar, pe de altă parte, contestatoarea, contrar dispozițiilor art. 249 din codul de procedură civilă, potrivit căroră: „*Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”, societatea contestatoare nu a transmis la dosarul cauzei nicio probă din care să rezulte restrictivitatea/inutilitatea cerinței.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și entitatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care,

potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale. Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri, nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec.

Astfel, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să dovedească/probeze restrictivitatea/ inutilitatea cerinței, astfel încât să demonstreze caracterul nelegal al cerinței privind prezentarea Planului de amplasare privind componentele contractului, lucru pe care acesta nu l-a făcut.

În aceste condiții, raportat la aspectele precizate mai sus, Consiliul va respinge ca nefondată solicitarea contestatoarei de la punctul D Eliminarea cerinței prin care s-a solicitat depunerea, în cadrul ofertei, a Planului de amplasare privind componentele contractului.

- punctul F. Modificarea cerinței restrictive referitoare la prezentarea, în dovedirea experienței similare a *maxim 3 contracte*

Cu privire la acest aspect, Consiliul reține că la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, se precizează următoarele: „Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat - Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei a proiectat și executat lucrări similar sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului, a căror valoare cumulată a fost de cel puțin 20.000.000 lei (fără TVA), la nivelul a maximum 3 contracte de proiectare și execuție sau ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei a executat lucrări similare sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului, a căror valoare cumulată a fost de cel puțin 19.500.000, 00 lei (fără TVA), la nivelul a maximum 3 contracte de execuție lucrări și să facă dovada că în ultimii 3 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei a prestat servicii de proiectare similare sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului, a căror valoare cumulate a fost de cel puțin 500.000,00 lei (fără TVA) la nivelul a maximum 3 contracte. Prin lucrări similare, se înțelege: lucrări în domeniul infrastructurii de producere și distribuire a energiei electrice sau a unei infrastructurii similare din punct de vedere al complexității și/sau al complexității și/sau utilității (înființare/modernizare/extindere de sisteme de producere și distribuire a energiei electrice incluzând centrale electrice și linii de distribuție a

energiei electrice la mare distanță și urbane). Prin servicii de proiectare similare, se înțelege: proiectare tehnică în domeniul infrastructurii de producer și distribuire a energiei electrice sau a unei infrastructuri similar din punct de vedere al complexității și/sau utilității (înființare/extindere de sisteme de producere și distribuire a energiei electrice incluzând centrale electrice și linii de distribuție a energiei electrice la mare distanță și urbane), indiferent de faza/etapa de proiectare: DALI/SF, PT, PAC, DDE, refacere documentații de mai sus ca urmare a asistenței tehnice prestate (...)"

Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare precizările ANAP din cuprinsul Instrucțiunii nr. 2/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, care la art. 1 și 2 prevede următoarele:

„ART. 1: Autoritatea/Entitatea contractantă are dreptul de a solicita, atât prin anunțul de participare/de participare simplificat, cât și prin documentația de atribuire, ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru să facă dovada capacității sale tehnice și profesionale referitoare la experiența în implementarea unui/unor contract/contracte similar/similare atât ca tip și complexitate, cât și din punctul de vedere al rezultatului/funcționalității urmărite prin scopul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce se atribuie prin respectiva procedură.

ART. 2: (1) Autoritatea/Entitatea contractantă stabilește cerințele minime de calificare și selecție precizate la art. 1, în corelare cu principiul proporționalității, cu scopul de a obține o confirmare că operatorii economici care demonstrează îndeplinirea respectivelor cerințe au capacitatea și experiența necesară pentru a gestiona și duce la bun sfârșit, în condițiile de performanță impuse prin caietul de sarcini, contractul de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit. (2) La stabilirea cerințelor minime de calificare și selecție, autoritățile/entitățile contractante vor ține cont de aspecte precum: complexitatea, volumul, durata, valoarea și natura contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a fi încheiat, fără a se impune îndeplinirea unor condiții ce nu prezintă relevanță sau sunt disproporționate în raport cu scopul menționat la alin. (1)".

Astfel, Consiliul determină că, prin raportare la dispozițiile legale antementionate, este judicioasă maniera în care a fost elaborată cerința de calificare vizavi de experiența similară prin prisma obiectului contractului ce urmează a fi atribuit.

Consiliul are în vedere și dispozițiile art. 199 din Legea nr. 199/2016 care precizează:

„Art. 199. (1) În cazul în care mai mulți operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar entitatea contractantă poate solicita ca aceștia să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului sectorial/acordului-cadru. Răspunderea solidară a terțului/terților susținător/susținători se va angaja sub condiția neîndeplinirii de către acesta/aceștia a obligațiilor de susținere asumate prin angajament. (2) În cazul în care mai mulți operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, aceștia pot beneficia de susținerea unui terț în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională, în condițiile prezentei legi”.

De unde rezultă că, în situația în care un operator economic nu poate îndeplini cerința referitoare la experiența similară are posibilitatea de a se asocia cu un alt operator economic în vederea depunerii unei oferte comune sau prin a fi susținut de un terț susținător.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că entitatea contractantă nu a încălcat prevederile legale în materia achizițiilor publice, în elaborarea cerinței vizând experiența similară.

Consiliul are în vedere că, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația entității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, entitatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestație.

Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al entității contractante, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa entitatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor criticate ale documentației de atribuire, în condițiile în care contestatoarea nu probează caracterul restrictiv și nelegal al acestora.

Prin urmare, Consiliul va respinge ca nefondată cererea contestatoarei de la punctul F privind modificarea cerinței referitoare la prezentarea, în dovedirea experienței similare a maxim 3 contracte.

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și va obliga entitatea contractantă la publicarea unui nou document/anunț tip erată, conform prevederilor art. 62 din HG nr. 394/2016, în termen de maxim

10 zile de la primirea deciziei, cu privire la măsurile de remediere (punctele A, B, C și E) precum și la stabilirea unui nou termen de ofertare.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate cererile contestatoarei de la punctele D și F.

Cât privește cererea contestatoarei de acordare cheltuieli de judecată, Consiliul o va admite, în parte, luând în considerare măsurile de remediere dispuse de entitatea contractantă cu privire la (punctele A, B, C și E), precum și respingerea cererilor de la punctele D și F, de către Consiliu.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere următoarele dispoziții legale:

- art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *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;*

- art. 454 din Codul de Procedură Civilă, care prevăd: *Pârâtul care a recunoscut, la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate, pretențiile reclamantului, nu va putea fi obligat la plata cheltuielilor de judecată, cu excepția cazului în care, prealabil pornirii procesului, a fost pus în întârziere de către reclamant sau se afla de drept în întârziere (...).*

- art. 451 din Codul de procedură civilă, care stipulează următoarele: *(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 disproporționat 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 din Codul de procedură civilă, care stipulează următoarele: *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 din Codul de procedură civilă, care stipulează următoarele: *(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.*

Având în vedere 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 entității contractante în intentarea acțiunii care formează obiectul prezentului dosar, motiv pentru care apreciază că, în speță, se impune obligarea acesteia la plata unor cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat.

Cheltuielile reclamate de contestatoare sunt în sumă de lei, cu TVA și reprezintă onorariu avocat facturate cu factura și achitate, prin OP, în data de

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 Constituția României și faptul că, în speță, nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, Consiliul apreciază că suma solicitată de aceasta 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. 451 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 contestatoare, în calitate de client, și avocatul ei, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 Cod civil.

De asemenea, se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit cărora avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți 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. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca

depusă de avocat, criticile admise, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la lei, la suma de lei, este în concordanță cu elementele mai sus arătate.

În soluționarea acestui aspect, Consiliul reține Decizia ICCJ nr. 3/2020, prin care s-au statuat următoarele: *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. 451 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.*

În temeiul art. 26 alin. (9) din același act normativ, Consiliul va admite, în parte, capătul de cerere formulat de contestatoare cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestațiilor, va obliga entitatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și obligă entitatea contractantă la publicarea unui nou document/anunț tip erată, conform prevederilor art. 62 din HG nr. 394/2016, în termen de maxim 10 zile de la primirea deciziei, cu privire la măsurile de remediere (punctele A, B, C și E) precum și la stabilirea unui nou termen de ofertare.

Respinge ca nefondate cererile contestatoarei de la punctele D și F.

Admite cererea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata sumei de lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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 vătămăte.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....