

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

DECIZIE

Nr. ..

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 71518/06.11.2024, depusă de ... SRL, cu sediul social în oraș ., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. ., având CUI . reprezentată legal prin administrator .. și convențional prin Siniavschi Mihai-Codrin – Cabinet de Avocat, privind procedura de licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *ANTISEPTICE ȘI DEZINFECTANTE – lotul 2 Produs antiseptic pentru dezinfectia chirurgicală a mâinilor prin spălare*, cod CPV 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev.2), de ..., cu sediul în București, b-dul. Mărăști nr. 17, sectorul 1, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- în primul rând, constatarea faptului că, în mod greșit, autoritatea a constatat neconformitatea ofertei ... SRL pentru lotul 2, ca urmare a faptului că produsul ofertat „*conține propanol în concentrație de 60%*”;

- în al doilea rând, obligarea autorității contractante:

1. la anularea raportului procedurii înregistrat sub nr. 14717/30.10.2024 privind procedura de atribuire a acordului cadru pentru lotul nr. 2,

2. la reevaluarea tuturor ofertelor depuse pentru lotul 2, în scopul declarării ca și câștigătoare a ofertei care răspunde cel mai bine criteriului de atribuire “prețul cel mai scăzut” stabilit prin anunțul de participare publicat în SEAP;

3. la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, respectiv onorariul de avocat.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... SRL critică rezultatul procedurii aferent lotului 2, comunicat prin raportul procedurii nr. 14717/30.10.2024, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatoarea arată că în cuprinsul raportului procedurii nr. 14717/30.10.2024, autoritatea l-a informat că oferta sa, pentru lotul 2, a fost declarată neconformă, raportat la prevederile art.137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întru-cât produsul oferat ar conține propanol.

Afirmația autorității se bazează pe faptul că, în Tabelul 1 la Raportul de testare nr. DZ/36/10/23 privind activitatea bactericidă a produsului CHDG soap, conform Standardului EN 1279, se regăsește menționat *"propanol în proporție de 60%"*.

Pentru a demonstra conformitatea produsului CHDG soap, oferat de societatea sa la lotul 2, cu cerințele caietului de sarcini și, implicit, cu cele ale standardului EN 12791, în continuare, petenta arată că de ce propanolul 60% a servit ca etalon de eficiență pentru evaluarea activității antimicrobiene a produsului CHDG soap și nu intră în compoziția acestuia.

Concluzionând, contestatoarea solicită Consiliului să reanalizeze documentația produsului ... CHDG Soap și să reconsidere decizia de respingere a ofertei sale pentru lotul 2. În concluzie, consideră că respingerea bazată pe utilizarea propanolului de 60% este nejustificată, deoarece acesta este utilizat exclusiv ca referință, conform standardului EN 12791, iar produsul său îndeplinește toate criteriile impuse de standardele europene și de cerințele specificației de licitație.

Prin adresa nr. 15766/19.11.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 74531/19.11.2024, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de ... SRL, comunicând faptul că, în urma contestației depuse, revizuieste motivația respingerii ofertei și elimină ca neconformitate concentrația de 60% propanol EN 12791, însă își menține punctul de vedere susținând că oferta depusă de ... SRL pentru lotul nr. 2 este neconformă, arătând în ce constă neconformitatea.

În continuare, achizitoarea prezintă măsurile de remediere adoptate, respectiv:

Comisia de evaluare decide anularea Raportului procedurii nr. 14716/30.10.2024 și a comunicărilor nr. 14719/30.10.2024 către ...S.R.L, nr. 14723/30.10.2024 către ...S.R.L, respectiv nr. 14717/30.10.2024 către ... S.R.L pentru Lotul nr.2- Produs antiseptic pentru dezinfectia chirurgicală a mâinilor prin spălare.

De asemenea, comisia de evaluare decide să anuleze pentru Lotul nr. 2 - Produs antiseptic pentru dezinfectia chirurgicală a mâinilor prin spălare și etapele ulterioare evaluării propunerilor tehnice, drept pentru care autoritatea contractantă a anulat:

- Procesul Verbal nr. 6342 din 25.10.2024 privind evaluarea documentelor-suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE;
- Procesul Verbal nr. 6230 din 21.10.2024 privind evaluarea ofertelor financiare prezentate în etapa de Licitație Electronică;
- Procesul Verbal nr. 6016 din 09.10.2024 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice;
- Procesul Verbal nr. 5839 din 02.10.2024 privind evaluarea propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare.

Astfel, în cazul Lotului 2 - Produs antiseptic pentru dezinfectia chirurgicală a mâinilor prin spălare, procedura se va relua de la etapa de evaluare a propunerilor tehnice.

Prin adresa nr. 15831/20.11.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 74853/20.11.2024, autoritatea a comunicat măsurile de remediere adoptate cu privire la contestația depusă de ... SRL și dovada publicării acestora pe SEAP.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect **ANTISEPTICE ȘI DEZINFECTANTE** – lotul 2, cod CPV 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev.2), de ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../19.03.2024.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare este de 7.140.540,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 24.04.2024, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului 2, comunicat prin *Raportul procedurii nr. 14717/30.10.2024*, prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 770,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210753095/1, eliberată de CEC Bank – Unitatea Bragadiru, la data de 11.11.2024.

În ceea ce privește contestația depusă de ... SRL, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii aferent lotului 2, fiind formulate critici cu privire la decizia de respingerea ofertei sale ca neconformă.

Consiliul are în vedere demersurile efectuate de autoritatea contractantă ulterior depunerii contestației, și anume măsurile de remediere comunicate Consiliului prin adresa nr. 15831/20.11.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 74853/20.11.2024, publicate în SEAP la data de 20.11.2024, având următorul conținut:

Comisia de evaluare decide **anularea Raportului procedurii nr. 14716/30.10.2024 și a comunicărilor nr. 14719/30.10.2024** către ...S.R.L, nr. 14723/30.10.2024 către ...S.R.L, **respectiv nr. 14717/30.10.2024 către ... S.R.L. pentru Lotul nr.2- Produs antiseptic pentru dezinfectia chirurgicală a mâinilor prin spălare.**

De asemenea, comisia de evaluare decide să anuleze pentru Lotul nr. 2 - Produs antiseptic pentru dezinfectia chirurgicală a mâinilor prin spălare și etapele ulterioare evaluării propunerilor tehnice, drept pentru care autoritatea contractantă a anulat:

Procesul Verbal nr. 6342 din 25.10.2024 privind evaluarea documentelor-suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE;

Procesul Verbal nr. 6230 din 21.10.2024 privind evaluarea ofertelor financiare prezentate în etapa de Licitatie Electronica;

Procesul Verbal nr. 6016 din 09.10.2024 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice;

Procesului Verbal nr. 5839 din 02.10.2024 privind evaluarea propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare.

Astfel, în cazul Lotului 2 - Produs antiseptic pentru dezinfectia chirurgicală a mâinilor prin spălare, **procedura se va relua de la etapa de evaluare a propunerilor tehnice.**

Potrivit măsurilor de remediere adoptate se constată că autoritatea contractantă a dispus anularea raportului procedurii de atribuire nr. 14716/30.10.2024, act a cărui anulare este solicitată de autoarea contestației.

În aceste condiții, Consiliul are în vedere că, în măsura în care autoritatea contractantă a dispus anularea *Raportului procedurii nr. 14716/30.10.2024* și a comunicărilor privind rezultatul procedurii aferent lotului 2, precum și reluarea procedurii de la etapa de evaluare a propunerilor tehnice, criticile formulate de ... SRL, care vizează decizia de respingere a ofertei sale ca neconformă, au rămas fără obiect.

Sușinerile achizitoarei vizavi de pretensele neconformități aduse ofertantei ... SRL pe calea punctului de vedere formulat constând în:

- Neîndeplinirea cerinței solicitate în Caietul de Sarcini "Sa prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranța împotriva contaminării, din momentul deschiderii de minim 30 de zile". Din Rapoartele de testare nr. 22120086/19.12.2022 și nr. 22120087/19.12.2022. deși perioada de testare este în intervalul 13.12.2022 - 16.12.2022. respectiv 09.12.2022 - 14.12.2022, adică 3-5 zile, constatăm ca ofertantul eliberează pentru acest interval scurt. "Raport de stabilitate de la deschidere " cu valabilitate de 6 luni. Paradoxal, deși produsul este considerat stabil 6 luni de la deschidere în "Concluzii", la "Indicație", producătorul specifică : "Pe toată perioada de utilizare nu se recomandă deschiderea recipientului, decât în situații ce permit un mediu ambiental de înaltă igienă", cerința care nu se poate îndeplini niciodată în mediul de spital.

- Neîndeplinirea solicitării ca timpul necesar pentru realizarea dezinfectiei chirurgicale a mâinilor prin spălare să fie de maxim 3 minute. Conform AVIZ nr. 5441/BIO/OI/12.24. pentru activitatea bactericidă, conform EN 12791, timpul de acțiune pentru spălarea chirurgicală a mâinilor este de 3 + 2 minute sau 2X2 minute, nu au constituit motive de respingere a ofertei și nu au fost însușite de membrii comisiei de evaluare.

Acestea nu vor fi reținute de Consiliu ca fiind relevante în soluționare, întrucât motivarea nu poate fi formulată pentru prima dată și a posteriori în fața Consiliului, cu titlu exemplificativ, fiind Hotărârea din 4 iulie 2017, European Dynamics Luxembourg și alții/Agence, T-392/15, EU:T:2017:462, Hotărârea din 1 decembrie 2021, Sopra Steria Benelux și Unisys Belgium/Comisia, T-546/20, EU:T:2021:846, Hotărârea din 28 noiembrie 2013, Gaumina/EIGE, T-424/12, EU:T:2013:617, precum și Hotărârea din 24 septembrie 2008, DC-Hadler Networks/Comisia, T-264/06, EU:T:2008:400.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația formulată de către ... SRL, în contradictoriu cu ..., pentru lotul nr. 2.

Cât privește cheltuielile de judecată solicitate de contestatoarea ... SRL, se reține că a fost depusă la dosarul cauzei factura seria C5 nr. 2668568/60 din 06.11.2024, în valoare de 3.000,00 lei, emisă de Siniavski Mihai-Codrin – Cabinet de Avocat și achitată de ... SRL potrivit chitanței corespunzătoare acestei sume.

În prezenta cauză se are în vedere faptul că autoritatea contractantă a dat eficiență dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 adoptând măsuri de remediere, însă nu a respectat termenul de 3 zile (în cel mult 3 zile de la primirea contestației) prevăzut de dispozițiile legale, astfel contestația a fost transmisă autorității contractante în data de 06.11.2024, iar măsurile de remediere au fost transmise contestatoarei la data de 19.11.2024 și au fost publicate pe SEAP în 20.11.2024.

Cu titlu jurisprudențial se are în vedere abordarea instanțelor de judecată, vizavi de situația expusă în cauza analizată, Decizia nr. 204/08.06.2023 (dosar nr.3445/2/2023), pronunțată de Curtea de Apel București care a reținut următoarele:

Apoi, instituția pârâtă nu se poate exonera de obligația de plată a cheltuielilor de judecată efectuate de contestator, chiar dacă și-a îndeplinit, pe parcursul litigiului, obligația pentru care a fost chemată în judecată, deoarece este în culpă procesuală, întrucât nu a adoptat măsurile de remediere în termenul impus de lege.

În acest sens, se reține că potrivit art.9 alin.4 din Legea 101/2016 "(I)După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor".

Termenul, ce nu poate fi apreciat ca unul de recomandare, ci, dimpotrivă, de decădere, nu a fost respectat, măsurile fiind adoptate la 2.05.2023.

Așa fiind, expirarea termenului, de cel mult 3 zile de la primirea contestației, plasează intimata pârâta în culpă procesuală pentru continuarea litigiului în care contestatoarea a solicitat, inclusiv anularea procedurii.

Autoritatea contractantă nu se poate prevala de prevederile art. 454 C.pr.civ pentru a fi exonerată de plata cheltuielilor de judecată, în considerarea faptului că ar fi recunoscut, la un moment dat, pretensiile contestatorului, deoarece, prealabil pornirii procesului, i s-a comunicat, contestația formulată iar de la expirarea termenului în care putea să adopte măsuri de remediere s-a aflat în întârziere, astfel încât este incidentă excepția de la art. 454 teza a II-a C.pr.civ.

Termenul de răspuns la contestația formulată este un termen reglementat de o normă imperativă, astfel încât nerespectarea lui atrage de drept punerea în întârziere a autorității, fără a mai fi necesară îndeplinirea niciunei alte formalități. De altfel, punerea în întârziere este o formalitate necesară numai în i aporturile de drept privat, și anume exclusiv în cazul obligațiilor care își au temeiul în contract, nu și al obligațiilor civile ce au un alt izvor, extracontractual.

În cauză, raportul juridic dedus judecătii este unul de autoritate, de subordonare juridică, specific dreptului administrativ, în care obligațiile autorității publice sunt stipulate întotdeauna prin norme cu caracter imperativ, iar nu dispozitiv, cum este cazul în ipoteza raporturilor juridice de drept privat. De r ceea, punerea în întârziere, având semnificația stabilirii momentului de la care debitoml se află în culpă pentru neîndeplinirea obligației, cu consecințe și sub aspect procesual în privința suportării cheltuielilor de judecată, este necesară în cazul litigiilor izvorâte din contracte de drept privat. În cele de drept administrativ, expirarea termenului prevăzut imperativ de lege în care autoritatea publică are obligația să răspundă contestației participantului la procedura de achiziție face ca aceasta să fie de drept în întârziere, ftră posibilitatea de a se exonera de cheltuielile prilejuite de judecata pentru declanșarea căreia sc află în culpă procesuală.

În raport de argumentele prezentate, constatând caracterul fondat al criticilor formulate, Curtea urmează a admite plângerea și a modifica în parte decizia Consiliului în sensul că va admite cererea contestatorului, de acordarea cheltuielilor de judecată obligând, în consecință, autoritatea contractantă la plata către contestator a sumei de 4000 lei, reprezentând onorariu de avocat.

Sunt relevant de redat considerentele reținute de Consiliu în Decizia nr. .. din 17.04.2024, anterior pronunțată, respectiv:

În ceea ce privește solicitarea cheltuielilor de judecată de solicitate de contestatoarele .. SRL, ... SRL, și . SRL autoritatea contractantă solicită respingerea acordării cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestațiilor, ca fiind, pe cale principală, neîntemeiată (pe considerentul rămănerii fără obiect contestațiilor formulate, având în vedere revizuirea caietului de sarcini, în conformitate cu ordinele și standardele în vigoare), iar în subsidiar, reducerea acestora, având în vedere disproporționalitatea acestora în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei.

Argumentele aduse de achizitoare în favoarea celor solicitate se bazează pe următoarele aspecte:

- *aceste pretentii sunt nejustificate în contextul în care criticile formulate în contestațiile ar fi putut fi abordate prin solicitări de clarificări, răspunsurile Autorității contractante putând, în fapt, să conducă la același rezultat - adaptarea Caietului de sarcini la standarde actuale, fără a se impune, însă, suportarea de către operatorii economici a costurilor generate de introducerea contestațiilor;*

- *mentionăm faptul că operatorii economici fie au depus solicitări de clarificări, urmate de introducerea de îndată a contestațiilor, fie au considerat oportun să se adreseze direct Consiliului, fără să aibă ocazia Autorității contractante să își exprime punctul de vedere prin intermediul clarificărilor, în conformitate cu principiile instituite prin Legea nr. 98/ 2016 privind achizițiile publice;*

- *mai mult, Onorat Consiliu, vă rugăm să aveți în vedere faptul că solicitarea cheltuielilor este disproporționată și în contextul activității pe care Autoritatea contractantă o desfășoară, respectiv activitate în domeniul medical. În acest domeniu, atenția esențială și eforturile sunt direcționate exclusiv către utilizarea eficientă a fondurilor, având drept destinație finală îngrijirea corespunzătoare a pacienților.*

Consiliul nu achiesează la precizările autorității contractante din considerentele mai jos expuse.

Chiar și în situația în care o contestație, cum este cea formulată de ... SRL este respinsă, ca rămasă fără obiect, acordarea cheltuielilor de judecată se impun să fie admise raportat la împrejurarea că achizitoare a procedat la elaborarea unui nou caiet de sarcini revizuit, diferit de cel inițial.

Probatoriul cauzei a relevat că organizatoarea procedurii SPITALUL CLINIC SFÂNTA MARIA s-a aflat în culpă procesuală, motiv pentru care reclamantele au inițiat atacarea documentației de atribuire, pe cale administrativ-jurisdicțională. Existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca autoritatea contractantă să suporte cheltuielile efectuate de reclamante. Așadar că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată îl reprezintă, și în cazul atacării oricărui act al autorității contractante întocmit într-o procedură de achiziție publică, culpa procesuală a părții în declanșarea litigiului.

Or, în prezenta speță nu poate fi negat că procedura administrativ-jurisdicțională a contestației a fost declanșată din culpa autorității contractante, care a emis un caiet de sarcini ce conține cerințe nelegale, contestat prin demersul judiciar formulat în fața Consiliului.

În considerarea celor antemenționate sunt judicioase susținerile contestatoarei ... SRL prin care comunică următoarele:

Declarăm că a luat act de măsurile de remediere dispuse de AC ca urmare a Contestației ... SRL ce face obiectul prezentului dosar, sens în care solicităm Consiliului să ia act de rămânerea fără obiect a Contestației

DAR, în ceea ce privește admisibilitatea cererii de acordare a cheltuielilor de judecată solicitate, rugăm onoratul Consiliu să țină cont de Decizia nr. 5/2024 a Curții de Apel Iași atașată ce a avut ca obiect Plângerea formulată împotriva unei Decizii recente a CNSC prin care Consiliul NU a acordat cheltuieli de judecată solicitate, deși măsurile de remediere dispuse de AC au fost luate după data formulării Contestației, sens în care a constatat cu putere de lucru judecat, următoarele:

Prin Decizia nr. .. din 11.12.2023 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC) a fost respinsă ca rămasă fără obiect contestația formulată de către petenta ... SRL și ca neîntemeiată cererea de acordare a cheltuielilor de judecată. ... SRL a formulat prezenta plângere prin care a solicitat modificarea în parte a deciziei în sensul acordării cheltuielilor de judecată.

Curtea de apel constată că, urmare a contestației ... SRL, autoritatea contractantă a dispus măsuri de remediere în sensul solicitat de către petentă astfel

încât, în mod firesc, CNSC a respins contestația ca fiind rămasă fără obiect. Petenta nu contestă acest lucru.

Cu toate acestea, cererea petentei de acordare a cheltuielilor de judecată a fost respinsă raportat la dispozițiile art. 454 NCPC care exceptează de la plata cheltuielilor de judecată pe pârâtul care a recunoscut pretențiile la primul termen de judecată cu condiția ca anterior să nu fi fost pus în întârziere de reclamant sau să nu se ii aliat de drept în întârziere.

În acord cu petenta, curtea de apel constată că CNSC nu a avut în vedere Decizia nr. 21/2022 a ÎCCJ - Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii prin care a fost interpretat conținutul art. 454 CPC în sensul că pârâtul nu poate fi exonerat de la plata cheltuielilor de judecată în situația în care obiectul acțiunii îi reprezintă un litigiu din categoria celor nesuscetibile de procedura punerii în întârziere sau un litigiu în care hotărârea nu se poate pronunța doar pe baza recunoașterii pârâtului.

Or, soluționarea plângerii de către CNSC nu face parte din categoria litigiilor care sunt susceptibile de procedura punerii în întârziere, aceasta fiind specifică executării obligațiilor izvorâte din contracte, declicte sau cvazidelicte sau din clasa celor care se pot pronunța exclusiv pe baza recunoașterii pârâtului a pretențiilor reclamantului. Prin urmare, în temeiul art. 453 CPC, cererea de acordare a cheltuielilor de judecată nu trebuia refuzată, petentul făcând dovada faptului că a angajat cheltuieli în cuantum de 2500 lei reprezentând onorariu avocat pentru întocmirea contestației din fața CNSC.

Fată de aceste considerente, instanța va admite plângerea formulată de către petenta ... SRL împotriva deciziei nr. .. din 11.12.2023 emisă de CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR pe care o va modifica în parte, în sensul obligării autorității contractante să achite cheltuieli de judecată de 2500 lei, reprezentând onorariu avocat aferent contestației făcută la CNSC.

În mod similar sunt de amintit ca fiind relevante și susținerile contestatoarei .. SRL, potrivit cărora:

Chiar și în situația în care veți aprecia că excepția rămânerii fără obiect a întregii contestații se impune a fi admisă raportat la împrejurarea că a fost elaborat un nou caiet de sarcini, diferit de cel inițial, solicităm să dispuneți obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate în prezentul dosar, constând în onorariu avocațial în sumă de 3000 lei dovedit cu înscrisurile atașate contestației.

În aceste condiții, atitudinea autorității contractante de recunoaștere a caracterului nelegal ai propriilor specificații din documentația de atribuire și înlocuirea acestora cu "cerințe corespunzătoare", ulterior sesizării C.N.S.C, cu contestația subscrisei, nu poate conduce la ideea că aceasta nu s-ar afla în culpă procesuală.

Astfel, "argumentul" că pretențiile de acordare a cheltuielilor de judecată ar fi nejustificate în contextul în care criticile formulate ar fi putut fi abordate prin solicitări de clarificări nu credem că poate sta la baza unei eventuale respingeri a cererii noastre în acest sens, pe de o parte întrucât legea nu condiționează în niciun fel promovarea contestației împotriva conținutului documentației de atribuire de efectuarea unor demersuri prealabile cum ar fi înaintarea unor cereri de clarificări, iar pe de altă parte întrucât cererile de clarificări vizează situațiile în care o anumită specificație tehnică este neclar formulată, putând da naștere unor interpretări, și nicidecum ipoteza în care cerințele sunt clare, dar nelegale, așa cum a fost cazul în speța de față.

Urmare, având în vedere că autoritatea contractantă emitentă a modificat în timpul demersului judiciar pornit în fața C.N.S.C. specificațiile tehnice care au făcut obiectul contestării, după angajarea cheltuielilor mai sus arătate, concluzia care se impune este că nu subzistă temeiuri în considerarea cărora autoritatea contractantă să fie exonerată de la plata cheltuielilor de judecată, așa cum se solicită.

De altfel, în sensul celor de mai sus s-a pronunțat Curtea de Apel Cluj - Secția a III-a contencios administrativ și fiscal într-o speță similară, prin Decizia civilă nr.1120/21.09.2020 pronunțată în dosar nr. 548/33/2020 statuându-se că:

"Contrar celor reținute de consiliu și în acord cu susținerile petentei curtea apreciază că, similar cheltuielilor de judecată, la baza acordării cheltuielilor reglementate de art.26 alin. (9) din Legea 101/2016 stă ideea de culpă procesuală. Prin urmare, va fi ținută să suporte aceste cheltuieli partea al cărei comportament a dus la declanșarea litigiului, și

aceasta indiferent de faptul că, pentru motive ulterioare contestației, litigiul nu a mai ajuns să fie judecat pe fond.

Prin urmare, este evident că, indiferent de faptul respingerii contestației ca rămasă fără obiect, culpa procesuală aparține părții care a dus la efectuarea cheltuielilor, respectiv autorității contractante. Rezultă de aici că în mod greșit a fost respinsă cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată",

În același sens al acordării cheltuielilor de judecată contestatorului, în situația respingerii contestației sale ca rămasă fără obiect, fiind și Decizia civilă nr.997/13.10.2022 pronunțată de Curtea de Apel Cluj - Secția a III-a contencios administrativ și fiscal în dosar nr. 1043/33/2022, precum și Decizia civilă nr.224/21.02.2024 pronunțată de Curtea de Apel Cluj - Secția a III-a contencios administrativ și fiscal în dosar nr.74/33/2024.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 453 alin. (2) (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" și, ținând seama de serviciile prestate de . - ., analizând prin prisma textului reprodus, cererile de plată suportate de autoarele contestațiilor cu ocazia soluționării contestației, s-a constatat temeinicia în parte a criticilor formulate, astfel Consiliul urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plata către contestatoare, astfel:

- cheltuielile de judecată solicitate de contestatoarea . SRL, în cadrul dosarului ., în valoare de 3.000 lei, la 1.500;
- cheltuielile de judecată solicitate de contestatoarea ... SRL, în cadrul dosarului ., în valoare de 3.500 lei, la 1.500;
- cheltuielile de judecată solicitate de contestatoarea . SRL, în cadrul dosarului ., în valoare de 5.000 lei, la 2.500;
- cheltuielile de judecată solicitate de contestatoarea ., în cadrul dosarului ., în valoare de 2.900 lei, la 1.500.

În reducerea quantumului cheltuielilor acordate, Consiliul a avut în vedere și criteriile legate de complexitatea, dificultatea sau noutatea litigiului, constatând că obiectul cauzei este întâlnit în mod deosebit de frecvent în cadrul litigiilor de achiziții publice, precum și calitatea de autoritate publică a autorității contractante care este un spital și desfășoară activitate în domeniul medical unde atenția esențială și eforturile sunt direcționate exclusiv către utilizarea eficientă a fondurilor, având drept destinație finală îngrijirea corespunzătoare a pacienților.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 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 de contestator, în calitate de client, și avocatul lor, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

De asemenea se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căreia 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) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător quantumul cheltuielilor de judecată, în raport de criticile admise.

Raționamentul anterior se regăsește și în motivarea Deciziei nr. 3/2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. 2.412/1/2019 prin care Curtea a stabilit că: „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”.

De asemenea raționamentul anterior se regăsește și în motivarea Deciziei nr. 2026/28.07.2022 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 4939/2/2022 prin care Curtea a stabilit că:

"În aplicarea dispozițiilor art.453 C.pr.civ, va oblica petenta, care a căzut în pretenții, la plata către intimata Grup Primacons SRL a cheltuielilor de judecată, însă cuantumul onorariului de avocat va fi redus.

Asupra acestui aspect, Curtea reține că articolul 451 alin. 2 din NCPC permite instanței să micșoreze onorariile avocaților, ori de câte ori constată că sunt nepotrivit de mici sau de mari față de valoarea pricinii sau de munca îndeplinită, și că aceste dispoziții au rolul de a împiedica abuzul de drept, prin deturnarea onorariului de avocat de la finalitatea sa firească, aceea de a permite justițiabilului să beneficieze de o asistență judiciară calificată pe parcursul procesului.

În aprecierea cuantumului onorariului, instanța trebuie să aibă în vedere atât valoarea pricinii cât și proporționalitatea onorariului cu volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în cauză, determinat de elemente precum complexitatea, dificultatea sau noutatea litigiului (ICCJ. Scpa civilă și de proprietate intelectuală, decizia civilă nr.2420 din 11 aprilie 2008). Partea care a câștigat procesul va putea obține restituirea cheltuielilor de judecată numai în măsura în care se stabilește realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil al acestora (ICCJ, Secția comercială, decizia nr. 405 din 4 februarie 2010). Prin reducerea cuantumului onorariului avocațial pus în sarcina părții care a pierdut procesul, instanța nu intervine în contractul de asistență judiciară și nu-l modifică, în sensul diminuării sumei convenite cu titlu de onorariu, ci doar apreciază în ce măsura onorariul părții care a câștigat procesul trebuie suportat de partea care se află în culpă procesuală (ICCJ, Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr. 10144 din 15 decembrie 2009).

În același sens este și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care a statuat că onorariile avocațiale urmează să fie recuperate numai în măsura în care constituie cheltuieli necesare și au fost în mod real făcute, în limita unui quantum rezonabil.

Aplicând aceste principii jurisprudențiale în cauza de față, Curtea constată că, referitor la criteriile legate de complexitatea, dificultatea sau noutatea litigiului, se constată că obiectul cauzei este întâlnit în mod deosebit de frecvent în cadrul litigiilor de achiziții publice.

Prin prisma tuturor acestor considerente și reținând totodată și faptul că dosarul a fost soluționat la primul termen de judecată, un quantum al onorariului de 3000 lei (ca și cheltuielile de judecată) este rezonabil în raport de criteriile evocate anterior, și de natură să asigure un just echilibru între dreptul părții ce a avut câștig de cauza de a-și recupera cheltuielile avansate și culpa procesuală a părții ce a căzut în pretenții.

În consecință, va acorda intimatei .. SRL cheltuieli de judecată de 3000 lei, reprezentând onorariu de avocat."

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariilor, astfel cum a fost mai sus menționat, este în concordanță cu elementele mai sus arătate, în condițiile art. 451 și 453 C.p.c., contestatoarea fiind îndreptățită să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza, poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 și 43 alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 451 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.

Față de documentele întocmite de contestatoare și complexitatea cauzei, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare de la 3.000 lei la 1.500 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plata către contestatoare. Consiliul a avut în vedere și criteriile legate de complexitatea, dificultatea sau noutatea litigiului, constatând că obiectul cauzei este întâlnit în mod deosebit de frecvent în cadrul litigiilor de achiziții publice, precum și calitatea de autoritate publică a autorității contractante care este un spital și desfășoară activitate în domeniul medical unde atenția esențială și eforturile sunt direcționate exclusiv către utilizarea eficientă a fondurilor, având drept destinație finală îngrijirea corespunzătoare a pacienților.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ... pentru lotul nr. 2.

Admite solicitarea contestatoarei privind plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației și obligă ... la plata către ... SRL a sumei de 1.500 lei, reprezentând onorariu avocat.

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

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

PREȘEDINTE,

.

MEMBRU,

.

MEMBRU,

.

Redactată în 4 exemplare originale, conține 9 pagini.