CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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. 20/C2/2639
Data: 06.01.2021

Prin contestația nr. 821/25.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 52276/26.11.2020, formulată de ..... SRL, cu sediul în …, București, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin .. și convențional prin …, cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în .., ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 22867/16.11.2020, emis de ....., cu sediul în .i, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Materiale sanitare", lot 21, s-au solicitat:

- ....., comunicat prin adresa nr. 22867/16.11.2020, prin care autoritatea contractantă ne-a informat cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, în sensul că oferta noastră nu a fost declarată câștigătoare, în cadrul lotului nr. 21, aceasta fiind clasată pe locul al doilea;

- Constatarea faptului că oferta depusă de . nu este conformă, respectiv admisibilă;

- Anularea raportului de evaluare întocmit de comisia de evaluare, precum și a tuturor actelor subsecvente;

- Obligarea autorității contractante, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei date prezentei de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, să procedeze la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare și să emită un nou raport al procedurii de atribuire cu respectarea documentației de atribuire și a legislației în vigoare;

- De asemenea, reținând culpa procesuală a autorității contractante, vă solicităm obligarea acesteia la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de subscrisa cu prezentul demers procesual.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 821/25.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 52276/26.11.2020, ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 22867/16.11.2020, emis de ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire de mai sus, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... SRL susține că oferta declarată câștigătoare este neconformă și inadmisibilă, întrucât aceasta nu respectă cerințele solicitate în documentația de atribuire pentru lotul 21.

Astfel, precizează contestatorul, că la pozițiile 21.4, 21.5, 21.6 din lotul 21 – Stenturi metalice autoexapandabile, materialele prezentate de ofertantul declarat câștigător nu respectă cerințele caietului de sarcini, sens în care autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta acestuia, în conformitate cu prevederile art. 207 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

În drept, se invocă art. 8 și următoarele, art. 22 din Legea nr. 101/2016, art. 49, art. 50, art. 155 și 156 din Legea nr. 98/2016, precum și orice alte dispoziții legale incidente în cauză.

Ca mijloace de probă, s-au depus înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 26110/23.12.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 57255/23.12.2020, ..., în calitate de autoritate contractantă a precizat că, în urma contestației formulată ..... SRL a dispus măsuri de remediere, constând în: anularea comunicărilor privind rezultatul aplicării procedurii, anularea raportului de atribuire în ceea ce privește lotul 21 – Stenturi metalice autoexpandabile, anularea procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz cu factorii de evaluare, anularea procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, reevaluarea ofertei depuse de . și elaborarea unor noi procese verbale de analiză și evaluare tehnică și financiară.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că după finalizarea procesului de analiză și evaluare a ofertei .., va proceda la emiterea unui nou raport de atribuire cu privire la lotul 21 și a unor noi comunicări privind rezultatul aplicării procedurii de achiziție și că măsurile astfel adoptate se vor comunica către operatorii economici implicați în lotul contestat. A fost anexate punctului de vedere, noile comunicări privind rezultatul procedurii, datate 23.12.2020 și raportul procedurii de atribuire nr. 26040/22.12.2020.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 58015/29.12.2020, ... SRL a formulat punct de vedere cu privire la măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă, solicitând respingerea contestației sale ca rămasă fără obiect, ținând cont de măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată suportate în legătură cu prezentul demers procesual.

În motivarea cererii la plata cheltuielilor de judecată, contestatorul apreciază că este culpa autorității contractante care a publicat un raport al procedurii prin care a declarat o ofertă neconformă/inacceptabilă, drept câștigătoare.

Contestatorul mai subliniază că practica judiciară este constantă în a reține culpa procesuală a pârâtului, în situația în care acesta revocă actul administrativ emis și atacat de către reclamant. Cu titlu de exemplu, invocă Decizia nr. 243/15.03.2018, pronunțată de Curtea de Apel Craiova.

Pentru cele prezentate, contestatorul solicită respingerea contestației sale ca rămasă fără obiect, cu consecința obligării autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Materiale sanitare", lot 21, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1022834/17.07.2020. Valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 661.240,00 și 3.337.452,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat pentru lotul nr. 21, ... SRL a depus contestația de față, consemnând și cauțiunea aferentă în cuantumul prevăzut de lege.

Urmare a contestației, autoritatea contractantă a transmis, prin intermediul punctului de vedere, măsurile de remediere adoptate, la care a anexat comunicările privind noul rezultat al procedurii și noul raport al procedurii de atribuire nr. 26040/22.12.2020 din care rezultă că oferta depusă de ..... SRL este declarată câștigătoare pentru lotul 21 iar oferta .. este respinsă ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Consiliul reține și solicitarea expresă a contestatoarei de respingere ca rămasă fără obiect a contestației ținând cont de măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă.

Având în vedere că măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă corespund întocmai celor solicitate de ..... SRL în petitul contestației, precum și solicitarea expresă a contestatoarei, Consiliul va face aplicarea prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr.101/2016 și va respinge contestația, ca rămasă fără obiect.

În privința cheltuielilor avansate pentru soluționarea contestației în cuantum de 2.899,73 lei, dovedite prin factura DRG_20

2123/09.12.2020, ordinele de plată nr. 43241785 din 10.12.2020 și nr. 44289909 din 06.01.2021, contractul de asistență juridică, datat 24.11.2020 și actul adițional nr. 1 la contractul de asistență juridică, aflate la dosarul cauzei, sunt incidente dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea şi documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației* – precum şi cele aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă, art. 452 – *partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței şi întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei* și art. 453 – *(1) partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.*

În speță, este fără îndoială că acțiunea contestatoarei a fost declanșată din culpa autorității contractante care a încheiat raportul procedurii nr. 22864/16.11.2020 în privința lotului nr. 21 desemnând câștigătoare oferta …, contestată prin prezenta, raport pe care partea emitentă l-a anulat ulterior, fiind încheiat un nou raport nr. 26040/22.12.2020 și emise noi comunicări ale rezultatului procedurii.

Contestația, înregistrată la Consiliu la data de 25.11.2020, a implicat cheltuieli constând în onorariul avocațial suportat de ..... SRL, achitat de aceasta la data de 10.12.2020 și 06.01.2020, conform ordinelor de plată nr. 43241785 și nr. 44289909.

Din conținutul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 și art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă reiese că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată este reprezentat de culpa procesuală a părții care cade în pretenții. În mod evident, în speță, subzistă culpa procesuală a autorității contractante, atâta timp cât aceasta a procedat la revocarea actelor evaluării contestate ulterior promovării acțiunii și după ce contestatoarea a angajat cheltuieli cu onorariul avocațial. Existența remedierilor semnifică recunoașterea săvârșirii de erori în evaluarea efectuată.

În sensul celor de mai sus, a dispus și Curtea de Apel Oradea prin decizia sa nr. 243/2018:

Instanța de fond a făcut o aplicare corectă a dispoziției legale mai sus enunțate, neputând fi acceptată ideea că, în speță, culpa procesuală ar fi inexistentă, pârâta datorând cheltuieli de judecată tocmai pentru că a emis o dispoziție, în urma emiterii căreia, reclamanta contestând-o, a avansat anticipat o anumită sumă de bani, pe care are dreptul să o recupereze de la partea care, după avansarea cheltuielilor respective, și-a revocat propria dispoziție.

Nu are relevanță că instanța de fond nu a mai ajuns a pronunța soluție pe fondul cererii, ci a constatat că acțiunea a rămas fără obiect, deoarece în momentul sesizării instanței de judecată dispoziția contestată era în ființă și justifica pornirea procesului.

....

În atare situație și având în vedere că pârâta, din proprie inițiativă, a revocat în timpul procesului dispoziția ce a făcut obiectul contestării în instanță, după angajarea cheltuielilor mai sus arătate, concluzia ce se impune este că nu subzistă temeiuri în

considerarea cărora pârâta să fi fost exonerată de la plata cheltuielilor de judecată, după cum nu subzistă nici motive pentru a beneficia de reducerea unei părți din cheltuielile de judecată avansate de partea adversă.

De asemenea, într-o speță similară, Curtea de Apel Alba Iulia în decizia sa nr. 3310 din 13 octombrie 2017 a susținut următoarele:

În aprecierea instanței este complet eronată soluția acordată de Consiliu capătului de cerere din contestația petentei referitor la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocațial avansat în cadrul procedurii declanșate în fața acestuia, în conformitate cu prevederile legale prevăzute de Legea nr.101/2016.

În acest sens, preliminar, Curtea precizează că fundamentul juridic al acordării cheltuielilor de judecată este reprezentat de culpa procesuală a părții care cade în pretenții, după cum rezultă din economia prevederilor art.453 C.pr.civ., regăsindu-și temeiul și în prevederile art.1357 din Codul civil, potrivit cărora, cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare, autorul prejudiciului răspunzând pentru cea mai ușoară culpă.

În cazul răspunderii civile, o faptă este ilicită atunci când este contrară legilor imperative și bunelor moravuri având ca efect încălcarea sau atingerea drepturilor subiective sau cel puțin a intereselor legitime ale altor persoane, interese care nu sunt potrivnice normelor juridice și moralei.

Culpa procesuală este cea care trebuie să fundamenteze sumele la care partea care a căzut în pretenții va fi obligată, cu titlu de cheltuieli de judecată. Culpa procesuală presupune fie promovarea unei cereri ce se dovedește a fi neîntemeiată, fie susținerea unor apărări neîntemeiate care echivalează cu zădărnicirea petentului în încercarea sa de a răsturna prezumția relativă sus amintită.

În plus, Curtea precizează că natura juridică a cheltuielilor de judecată este aceea de despăgubire acordată părții care a câștigat procesul pentru prejudiciul cauzat de culpa procesuală a părții care a căzut în pretenții. Este vorba despre un prejudiciu material care poate fi dovedit prin documente justificative. Totodată, cheltuielile de judecată reprezintă pierderea efectiv suferită, sumele efectiv cheltuite (damnum emergens) în susținerea procesului respectiv ori pentru apărare.

Dintr-un alt unghi de vedere, cheltuielile de judecată reprezintă sumele cheltuite pentru și în timpul, dar și contemporan procesului ce s-a încheiat.

Revenind la speța dedusă judecății, Curtea constată că în încercarea de a-și valorifica interesele legitime și drepturile sale subiective prin raportare la desfășurarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, petenta a uzat de remediile puse la dispoziție de Legea nr.101/2016 astfel că a notificat autoritatea contractantă să modifice prevederile caietului de sarcini în privința cerințelor referitoare la lotul 6, fiind contrare și încălcând obligațiile sale stabilite de art.154 din Legea nr.98/2016.

Autoritatea contractantă nu a înțeles să remedieze aceste cerințe în urma notificării formulată de către petentă, astfel încât aceasta din urmă a fost nevoită să se adreseze Consiliului pe calea contestației, ceea ce a presupus angajarea unor cheltuieli în sumă de 2.500 de lei, constând în onorariul reprezentantului convențional, pentru redactarea și reprezentarea în fața Consiliului, după cum rezultă din factura și ordinul de plată existente la filele 79-80 din volumul I dosar CNSC.

Ulterior sesizării Consiliului, autoritatea contractantă a înțeles să anuleze procedura de atribuire a lotului 6, însă la epoca respectivă cheltuielile petentei erau deja reale și efective.

Consiliul s-a aflat în eroare constatând că petenta nu a argumentat și nu a probat în ce măsură demersul autorității contractante a fost de natură să îi cauzeze prejudicii constând în cheltuieli de judecată, în contextul în care, la momentul sesizării acestuia, petenta justifica un interes legitim și actual în promovarea contestației iar cheltuielile sale, anterior identificate îndeplineau condiția realității, necesității, efectivității, precum și a caracterului rezonabil, prin raportare la complexitatea cauzei și miza procedurii urmate, fiind concepute într-o legătură strictă și indisolubilă cu litigiul.

Caracterul rezonabil al cheltuielilor semnifică faptul că, în raport cu natura activității efectiv prestate, complexitatea, riscul implicat de existența litigiului ele să nu fie exagerate, din această perspectivă îndeplinirea condiției rezonabilității neputând fi pusă la îndoială în opinia Curții.

Astfel, în cauză este cert că petenta a avansat aceste cheltuieli din pricina comportamentului manifestat de autoritatea contractantă, a cărei culpă este evidentă aceasta constituind izvorul prejudiciului suferit de petentă, în termenii teoretici mai sus evocați.

Prin urmare, față de considerentele de fapt și de drept anterior reținute, în temeiul art.34 din Legea nr.101/2016, Curtea urmează a proceda la admiterea plângerii formulată de către petentă, pe cale de consecință decizia Consiliului urmând a fi modificată în sensul admiterii cererii de acordare a cheltuielilor de judecată avansate în fața acestuia și a obligării spitalului la plata lor, în cuantum de 2.500 de lei, reprezentând onorariu avocațial dovedit, în condițiile art.452 C.pr.civ., potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, cu menținerea soluției de respingere a contestației, ca fiind rămasă fără obiect.

Excepția instituită de art. 454 din Codul de procedură civilă [pârâtul care a recunoscut, la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate, pretențiile reclamentului 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 află de drept în întârziere], Consiliul o apreciază a nu fi incidentă în speță, luând în considerare faptul că, potrivit dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, după primirea contestaţiei, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestaţiei, în cel mult 3 zile de la primirea contestaţiei. Or, în cauză, remedierile au intervenit mult după introducerea contestației (26.11.2020 - data înregistrării contestației la Consiliu, 23.12.2020 – data comunicării măsurilor de remediere) pentru a se putea aprecia că pârâtul, în speță ....., a recunoscut la primul termen.

În consecință, contestatoarea are dreptul la acordarea cheltuielilor de judecată suportate pentru introducerea și susținerea contestației, constând în onorariu avocațial, în cuantum de 2.899,73 lei, dovedit cu înscrisurile depuse în fața Consiliului.

Față de dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, ... va fi obligat la plata către ..... SRL a sumei de 2.899,73 lei, cu titlu de onorariu avocațial.

Față de situația cheltuielilor de judecată, prin Decizia nr. 3/2020, ÎCCJ (Complet RIL) a admis recursul în interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Curții de Apel Brașov și, în consecință, 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.

Fără pronunțare cu privire la fondul cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Admite cererea formulată de ..... SRL privind acordarea cheltuielilor de judecată avansate în fața Consiliului și obligă ..... să plătească acesteia suma de 2.899,73 lei cu acest titlu.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

..