

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. C8/....

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de, în calitate de lider al asocierii --, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, în calitate de administrator, și convențional prin avocat, împotriva rezultatului procedurii simplificate, organizată de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....” (anunț de participare) s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr., precum și a comunicării nr.;

- obligarea autorității contractante la respectarea prevederilor legale privind încadrarea corectă a dispozițiilor legale cu privire la conformitatea ofertei, raportat la art. 215 din Legea 98/2016 și nu la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a din HG 395/2016;

- obligarea autorității contractante de a permite accesul la dosarul de achiziție și la toate documentele declarate în mod nejustificat confidențiale, în conformitate cu art. 7 din Legea nr. 544/2004, coroborate cu art. 217 alin. 6 din Legea nr. 98/2016;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de și la constatarea faptului că aceasta îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire, iar pe cale de consecință oferta tehnică să fie declarată admisibilă;

- obligarea autorității contractante de a reevalua ofertele tehnice ale participanților la procedura de achiziție prin aplicarea strictă a cerințelor și a modului de prezentare a propunerii tehnice așa cum a fost definită în fișa de date a achiziției și a caietului de sarcini, în conformitate cu legislația în vigoare și emiterea unui nou rezultat a procedurii de selecție;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată conform documentelor depuse la dosar.

De asemenea, s-a solicitat și suspendarea procedurii până la soluționarea contestației, în baza prevederilor art. 22 din Legea nr. 101/2016, solicitare soluționată de Consiliu prin Încheierea nr. C8/, în sensul respingerii ei ca nefondată.

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

Prin contestația formulată, ... critică decizia autorității contractante de a-i respinge ca neconformă oferta, apreciind ca nelegale motivele invocate în luarea acestei decizii.

În prealabil, contestatorul precizează că, după comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a refuzat accesul la întregul dosar al achiziției, respectiv la oferta tehnică depusă de, motivat de faptul că, în cadrul acesteia, se regăsesc informații declarate confidențiale, dar și la documente elaborate de autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor, cum ar fi procesele-verbale de evaluare.

În opinia sa, acesta a fost un abuz al autorității contractante, motiv pentru care solicită Consiliului să-i permită studierea, în totalitate, a dosarului în vederea completării contestației cu eventuale motive, neconformități ale ofertei câștigătoare sau legate de modul de tratare a punctajului factorilor de evaluare tehnici.

Cu privire la motivele invocate de autoritatea contractantă în excluderea ofertei sale, contestatorul arată că, la solicitarea de clarificări a autorității contractante ce a vizat lipsa din propunerea tehnică a descrierii modului în care ofertanții se angajează că vor îndeplini specificațiile tehnice din caietul de sarcini ce implică atestarea/autorizarea executantului, conform legislației de specialitate incidente, conform cerinței din fisa de date a achiziției, punctul IV.4.1, a răspuns că acest aspect a fost tratat la pagina 7 din ofertă, unde a fost prezentată declarația privind respectarea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, prin care se angajează să respecte, în totalitate, specificațiile tehnice din caietul de sarcini ce implică atestare/autorizarea executantului conform legislației de specialitate incidente.

Acest răspuns a fost declarat neconcludent de către autoritatea contractantă, motivat de faptul că *"Invocarea drept argument al neprezentării acestor informații a declarației anexată propunerii tehnice la pagina 7, a declarației privind respectarea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, nu poate fi acceptată de către membrii comisiei de evaluare ca fiind o dovada de îndeplinire a cerințelor din fișa de date referitoare la propunerea tehnică (...) Informațiile referitoare la Descrierea modului în care ofertanții se*

angajează că vor îndeplini specificațiile tehnice din caietul de sarcini ce implică atestarea/autorizarea executantului conform legislației de specialitate incidente, au fost solicitate în mod obligatoriu a fi prezentate în propunerea tehnică (...)".

În opinia contestatorului, afirmațiile autorității contractante sunt eronate; pe lângă faptul că autoritatea nici măcar nu face referire la ce autorizări se referă, cerința fiind una abstractă, inclusiv în motivul de excludere, nu există un motiv clar detaliat, ci doar o constatare generală care nu este particularizată, respectiv să se constate în realitate faptul că ofertantul nu a prezentat autorizațiile și personalul necesar atestat pentru execuția categoriilor de lucrări speciale, acesta fiind scopul cerinței din documentație, nu o simplă descriere.

Astfel, contestatorul arată că, pentru lucrările de instalații electrice curenți tari, în cadrul propunerii tehnice, a menționat și prezentat faptul că deține atestat de tip C2 A pentru executarea de linii electrice, aeriene sau subterane cu tensiuni nominale de 0.4 kV – 20 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominal superioare de cel mult 20 kV, stații de medie tensiune precum și partea electrică de medie tensiune a stațiilor de înaltă tensiune, atestat nr. 2, emis pe numele liderului de asociere, demonstrând, practic, faptul că deține atestatul la care face referire autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, necesară pentru lucrările de instalații electrice conform legislației incidente.

Pe lângă acest atestat, la pagina 1043-1045 a fost prezentat ca inginer electrician pentru construcții dl., persoană autorizată ANRE pentru execuția de astfel de lucrări.

În privința lucrărilor de curenți slabi, respectiv instalații de supraveghere video și detecție incendiu, a fost declarat subcontractantul, subcontractant declarat inclusiv de ofertantul câștigător. Acesta, conform autorizărilor și atestatelor deținute, va executa lucrările specifice, la care autoritatea contractantă face referire.

Astfel, oferta a fost declarată neconformă pentru neîndeplinirea cerințelor de la pag. 13 a caietului de sarcini, privind *„menționarea specialiștilor necesari în execuția contractului, ofertantul are obligația de a lua în considerare și de a nominaliza toți specialiștii necesari și obligatorii impuși conform normelor și normativelor tehnice în vigoare în raport cu obiectul lucrărilor de construcții (de exemplu electricieni autorizați ANRE etc) precum și modalității de acces la aceștia, deși autoritatea contractantă avea toate informațiile necesare, la nivel detaliat referitoare la „Descrierea modului în care ofertanții se angajează că vor îndeplini specificațiile tehnice din caietul de sarcini ce implică atestarea/autorizarea executantului conform legislației de specialitate incidente, în cadrul ofertei fiind prezentată, inclusiv, autorizația ANRE pe societate cât și legitimația ANRE pe persoană fizică și atestate”*.

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă avea obligația de a analiza oferta în ansamblul ei și nu particular raportat la fiecare cerință, apreciind că se impune constatarea faptului că a descris mai mult decât necesar cum va îndeplini specificațiile tehnice din caietul de sarcini ce implică atestarea/autorizarea executantului, conform legislației de specialitate incidente și să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea răspunsului dat, precum și la analizarea în ansamblu a ofertei tehnice depuse, pe cale de consecință cerința să fie îndeplinită.

Referitor la cel de al doilea motiv invocat în respingerea ofertei, și anume faptul că în cadrul ofertei nu se regăsesc detalii despre planul de lucru cu asociații/subcontractanții în raport cu eventualele activități care urmează să fie derulate de către fiecare asociat/subcontractant în parte, ca urmare a răspunsului la punctul 4/4 al solicitării transmise în etapa tehnică, contestatorul arată că a prezentat un grafic de execuție care de fapt este un plan de lucru, detaliat la nivel de activități și conținând inclusiv alocarea dinamică de resurse pe categorii de lucrări (construcții, instalații electrice curenți tari/slabi etc.), histograma muncitori etc. Acesta se regăsește la paginile 1265-1277 și surprinde exact fiecare activitate executată din lucrare.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., autoritatea contractantă arată că afirmațiile contestatorului nu au nici susținere legală și nici nu sunt fundamentate pe argumente concrete, fiind doar afirmații voalate și nejustificate.

Cu privire la criticile contestatorului legate de refuzul accesului la totalitatea documentelor dosarului achiziției publice, autoritatea contractantă arată că, potrivit art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, era obligată să restricționeze accesul la documentele declarate confidențiale de acest operator economic prezentând DECLARAȚIE privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, cu motivarea pentru care părțile/informațiile menționate din Propunerea Tehnică și din Propunerea Financiară sunt confidențiale.

La dispoziția contestatorului au fost puse doar acele documente care nu au fost declarate confidențiale, inclusiv cele emise de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării și clarificările aduse ofertelor, respectiv raportul procedurii, proces verbal de evaluare garanție de participare și informații din DUAE nr. 366 din, solicitarea de clarificări din etapa de evaluare tehnică nr. din data de, emisă către SC și procesul-verbal privind evaluarea documentelor care atestă demonstrarea celor asumate în DUAE nr. din

În ceea ce privește criticile legate de primul motiv de respingere a ofertei, autoritatea contractantă arată că, în condițiile în care dorește înființarea unui centru de colectare a deșeurilor prin aport voluntar în, ofertanții aveau obligația de a descrie, în cadrul ofertelor depuse, modul în care ofertanții se angajează că vor îndeplini specificațiile tehnice din caietul de sarcini ce implică atestarea/autorizarea executantului conform legislației de specialitate incidente.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Astfel, în data de, autoritatea contractantă prin adresa nr. a transmis o solicitare de clarificări către contestator cu privire la lipsa din cadrul propunerii tehnice a punctului 3 referitor la modul în care ofertanții se angajează ca vor îndeplini specificațiile tehnice din caietul de sarcini ce implica atestarea/autorizarea executantului conform legislației de specialitate incidente.

Răspunsul a fost considerat neconcludent, deoarece ofertantul nu a clarificat și nu a invocat niciun argument care să susțină neprezentarea informațiilor referitoare la *„Descrierea modului în care ofertanții se angajează că vor îndeplini specificațiile tehnice din caietul de sarcini ce implica atestarea/autorizarea executantului conform legislației de specialitate incidente”*.

Invocarea drept argument al neprezentării acestor informații a declarației anexată propunerii tehnice la pagina 7, a declarației privind respectarea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, nu poate fi acceptată de către membrii comisiei de evaluare drept dovadă de îndeplinire a cerințelor din fișa de date referitoare la propunerea tehnică, întrucât modul de întocmire a ofertei tehnice a fost în mod clar stabilit la nivelul fișei de date și o simplă declarație nu poate duce la eludarea informațiilor necesare a fi prezentate pentru conformitatea propunerii tehnice.

Invocarea atestatului nr. emis pe numele nu echivalează cu respectarea modului de întocmire a ofertei tehnice în acord cu cerințele autorității contractante, acesta având obligația ca în termenul legal să conteste documentația de atribuire dacă considera ca fiind "o cerință abstractă", punctul 3 din propunerea tehnică referitor la *Descrierea modului în care ofertanții se angajează că vor îndeplini specificațiile tehnice din caietul de sarcini ce implica atestarea/autorizarea executantului conform legislației de specialitate incidente*.

Mai mult, precizarea conform căreia *„în privința lucrărilor de curenți slabi, respectiv instalații de supraveghere video și detecție incendiu, a fost declarat subcontractantul SC, subcontractant declarat inclusiv de ofertantul câștigător. Acesta conform autorizărilor și atestatelor*

deținute va executa lucrările specific, la care autoritatea contractantă face referire" este lipsită de relevanță, având în vedere că existența aceluiși subcontractant pentru ambii ofertanți la procedură nu echivalează cu prezentarea acelorași oferte tehnice sau îndeplinirea cerințelor de prezentare a propunerii tehnice. Însuși contestatorul admite că pentru subcontractantul SC nu a prezentat niciun document și nicio informație la nivelul propunerii tehnice privind autorizările de care dispune, nefiind în mod evident îndeplinită cerința referitoare la Descrierea modului în care ofertanții se angajează ca vor îndeplini specificațiile tehnice din caietul de sarcini ce implică atestarea/autorizarea executantului conform legislației de specialitate incidente.

În conformitate cu principiile tratamentului egal și transparenței, autoritatea contractantă nu poate transmite solicitări de clarificări unui ofertant în vederea transformării ofertei acestuia, din una neconformă, într-una conformă.

Informațiile referitoare la *„Descrierea modului în care ofertanții se angajează ca vor îndeplini specificațiile tehnice din caietul de sarcini ce implica atestarea/autorizarea executantului conform legislației de specialitate incidente”*, au fost solicitate în mod obligatoriu a fi prezentate în propunerea tehnică, iar modul defectuos de întocmire al ofertei îi aparține Asocierii - SC - , fiind singura responsabilă de erorile și omisiunile existente în documentele din cadrul propunerii tehnice.

Referitor la criticile legate de cel de al doilea motiv de respingere a contestației, autoritatea contractantă precizează că din prevederile documentației de atribuire, reiese fără drept de tăgadă obligativitatea ca propunerea tehnică să conțină și planul de lucru cu asociații/subcontractanții în raport cu eventualele activități care urmează să fie derulate de către fiecare asociat/subcontractant în parte.

Având în vedere că, în speță, contestatorul este o Asocierie și are declarat și subcontractant, acesta avea obligativitatea sub respingerea ofertei sale drept neconformă de a prezenta la nivelul propunerii tehnice planul de lucru cu asociații/subcontractanții în raport cu eventualele activități care urmează să fie derulate de către fiecare asociat/subcontractant în parte.

Conform propunerii tehnice încărcate în SICAP, nu s-au regăsit informații referitoare la acest aspect, fiind transmisă în acest sens solicitarea de clarificări nr. din data de Răspunsul transmis de contestator a fost apreciat ca neconcludent, deoarece nu a clarificat lipsa prezentării planului de lucru cu asociații/subcontractanții în raport cu

eventualele activități care urmează să fie derulate de către fiecare asociat/ subcontractant în parte, prin invocarea de informații existente în propunerea tehnică încărcată în SICAP.

Invocarea drept argument al neprezentării acestor informații a acordului de asociere și a contractelor de subcontractare prezentate în cadrul secțiunii „Documente de calificare”, nu poate fi acceptată de către membrii comisiei de evaluare ca fiind o dovadă de îndeplinire a cerinței din fișa de date referitoare la propunerea tehnică, respectiv planul de lucru cu asociații/subcontractanții declarați, întrucât modul de întocmire al ofertei tehnice a fost în mod clar stabilit la nivelul fișei de date iar documentele invocate (acordul de asociere și contractul de subcontractare) nu pot conduce la eludarea informațiilor necesare a fi prezentate pentru conformitatea propunerii tehnice.

Dacă ofertantul consideră excesivă cerința referitoare la propunerea tehnică de a prezenta planul de lucru cu asociații și subcontractanții declarați, putea în termenul legal să conteste documentația de atribuire, invocând drept argument existența acordului de asociere sau a acordului de subcontractare.

Informațiile referitoare la planul de lucru cu asociații/subcontractanții în raport cu eventualele activități care urmează să fie derulate de către fiecare asociat/subcontractant în parte, au fost solicitate în mod obligatoriu a fi prezentate în propunerea tehnică, iar modul defectuos de întocmire al ofertei îi aparține asocierii

---....., fiind singura responsabilă de erorile și omisiunile existente în documentele din cadrul propunerii tehnice.

Ofertantul nu a răspuns solicitării de clarificări, astfel cum a fost aceasta formulată, ci fără nicio motivare/fundamentare, acesta a ales să prezinte Formularul nr. 7 - Centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanții, fără valori, deși prezentarea acestor informații la momentul depunerii ofertei în SICAP reprezenta o cerință minimă de conformitate a propunerii tehnice. Astfel, prezentarea pe calea răspunsului de clarificare a informațiilor referitoare la „planul de lucru cu asociații/subcontractanții în raport cu eventualele activități care urmează să fie derulate de către fiecare asociat/subcontractant în parte”, reprezintă o veritabilă modificare a propunerii tehnice, în speță devenind, astfel, incidente prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2006.

Preliminar, Consiliul constată că a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr., emisă de, în sumă de lei.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..... a organizat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, inițiată prin anunțul de participare

simplificat nr., criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate preț”. Valoarea estimată a procedurii este de lei, fără TVA.

Nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, ... solicită cele precizate în partea introductivă.

Contestatorul consideră nelegală decizia autorității contractante de a-i respinge oferta, pentru argumentul achizitorului că nu ar îndeplini cerința din fișa de date a achiziției, de la secțiunea *IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice*:

„3) Descrierea modului în care ofertanții se angajează că vor îndeplini specificațiile tehnice din caietul de sarcini ce implica atestarea/autorizarea executantului conform legislației de specialitate incidente.”.

Autoritatea contractantă argumentează respingerea astfel: *„Conform propunerii tehnice încărcate în SICAP, nu s-au regăsit informații referitoare la acest aspect, fiind transmisă în acest sens solicitarea de clarificări nr. din data de”.*

Privitor la *„atestarea/autorizarea executantului conform legislației de specialitate incidente”*, Consiliul reține următoarele cerințe ale caietului de sarcini, de la secțiunea 10. RESURSE UMANE EXECUȚIE LUCRĂRI:

„La nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru execuția lucrărilor de construcții, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului.

Menționăm faptul că la nominalizarea specialiștilor minimi necesari în execuția contractului de lucrări, ofertantul are obligația de a lua în considerare și de a nominaliza toți specialiștii necesari și obligatorii impuși conform normelor și normativelor tehnice în vigoare în raport cu obiectul lucrărilor de construcții (de exemplu: electricieni autorizați ANRE etc.), precum și prezentarea modalității de acces la aceștia.(...)

Personalul Contractantului care operează pe șantier trebuie să fie ușor de recunoscut și este obligat să poarte haine cu sigla Contractantului.

Personalul Contractantului care intră pe șantier trebuie să fie autorizat în prealabil. Intrarea și ieșirea de pe șantier sunt permise numai în timpul zilelor și orelor de lucru.

În cazul în care prevederile legale în vigoare prevăd ca anumite documente/părți din documentația tehnico - economică/lucrărilor de construcții ce fac obiectului contractului să fie întocmite/executate de persoane fizice/juridice cu anumite calificări/atestare/autorizații, atunci ofertantul are obligația să asigure pe timpul executării contractului de execuție lucrări, condițiile întocmirii/executării acestora potrivit legii.

Pentru realizarea lucrărilor supuse procedurii se solicită minim următorul personal de specialitate:

- 1 responsabil DNSH;
- 1 șef de șantier;
- 1 reprezentant antreprenor/manager/coordonator de contract;
- 1 inginer construcții căi ferate, drumuri, poduri
- 1 inginer specialist în construcții civile CCIA
- 1 inginer instalații electrice;
- 1 inginer hidroedilitare;
- 1 responsabil tehnic cu execuția, subdomeniul 1.1 Construcții civile, industriale și agricole;
- 1 responsabil tehnic cu execuția, subdomeniul 2.1 Construcții rutiere și drumuri;
- 1 responsabil tehnic cu execuția, subdomeniul 6.1 Instalații electrice”.

Consiliul ia act de faptul că, în propunerea tehnică (pag. 946-947), ofertantul contestator a nominalizat 12 persoanele care pot avea în contract funcțiile și specializările din caietul de sarcini, precum și alte 11 persoane pentru alte funcții.

De asemenea, de la pag. 972 la pag. 1105, în propunerea tehnică sunt incluse documente pentru fiecare persoană nominalizată, respectiv: CV, declarație de disponibilitate, recomandări, diplome, certificate, atestate, autorizări.

Totodată, sunt incluse extrase revisal puse la dispoziție de asociații la ofertare, cu angajați care participanți în viitorul contract.

Astfel, din cele 134 de pagini se poate cunoaște, în mod facil, atestarea/autorizarea/certificarea persoanelor nominalizate.

De asemenea, din întreg conținutul propunerii tehnice, Consiliul a identificat activitățile pe care le vor îndeplini fiecare dintre persoanele atestate.

De exemplu, la pag. 21 se prezintă atribuțiile responsabilului DNSH: „În vederea verificării măsurilor implementate de „a nu prejudicia în mod semnificativ” (DNSH – „Do no Significant Harm”) proiectul de reabilitare, responsabilul DNSH al constructorului va depune, atașat fiecărei situații de plată, un raport de implementare cerințe DNSH pentru lucrările executate cuprinse în situația de lucrări (cu anexarea documentelor doveditoare), respectiv cel puțin următoarele: (...)„

De asemenea, în propunerea tehnică (începând cu pag. 193) a fost inclus, în programul calității, *„Capitolul IX Listele cuprinzând procedurile tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări privind realizarea contractului”*, cu responsabilitățile persoanelor implicate, cum ar fi, la pag. 198, la *„Procedură tehnică de executarea lucrărilor de trasare a terenului pentru construcții responsabilități: „Responsabilități: Redactare, verificare, aprobare procedură - AQ si Responsabil Tehnic cu Execuția.”*.

Toate aceste informații reprezintă tocmai descrierii ale modului în care ofertantul va realiza lucrările cu personal atestat/autorizat, *conform legislației de specialitate incidente*, adică, prin propunerea tehnică ofertantul s-a angajat să respecte cerințele caietului de sarcini.

Pe lângă faptul că propunerea tehnică este un angajament juridic al ofertantului [potrivit definiției de la art. 3 alin. (1) lit. hh) „*ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire;*”], ofertantul a inclus în propunerea tehnică (pag. 7) și „*Declarație privind respectarea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini*”.

Cu toate acestea, comisia de evaluare nu a luat în considerare informațiile din cele 1789 de pagini ale propunerii tehnice, achizitorul susținând în punctul de vedere că „Nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante.”

Potrivit art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016 comisia de evaluare avea obligația să analizeze în totalitate propunerea tehnică și prin raportare la cerințele caietului de sarcini, nu la condiții inexistente.

Din argumentele achizitorului se înțelege că aceasta ar fi dorit să regăsească în ofertă o secțiune intitulată „*Descrierea modului în care ofertanții se angajează ca vor îndeplini specificațiile tehnice din caietul de sarcini ce implica atestarea/autorizarea executantului conform legislației de specialitate incidente*”, însă în „*Modul de prezentare al propunerii tehnice*” nu există o astfel de condiție.

De altfel, autoritatea contractantă nu indică informațiile lipsă care nu ar permite stabilirea conformității ofertei ori impedimentele tehnice, ci se limitează la verificarea formală a ofertei, motivând că avea obligația de a „*verifica respectarea de către participanți a prevederilor documentației de atribuire și a legislației aplicabile*”.

Cât privește punctul de vedere al autorității contractante, că în ofertă „*pentru subcontractantul SC nu a prezentat niciun document și nicio informație la nivelul propunerii tehnice privind autorizările de care dispune*”, Consiliul observă că acest motiv de respingere nu a fost prezentat de comisia de evaluare, cum de altfel, nu s-a făcut referire la nicio altă presupusă lipsă de autorizație a vreuneia dintre persoanele nominalizate.

Întrucât acest motiv de respingere a ofertei nu este întemeiat pe cerințe din documentația de atribuire care nu ar fi fost îndeplinite de contestator, Consiliul consideră întemeiată critica.

Consiliul constată formalism excesiv în evaluarea ofertei asocierii contestatoare și cu referire la cel de al doilea motiv de respingere:

«Nu a fost respectată cerința din fișa de date a achiziției punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice. Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în S.I.C.A.P. în acest sens, respectiv „Documente de calificare și propunere tehnică” și va include: (...)

4) Graficul general de realizare a investiției (graficul Gantt) din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin Planificarea fizică a activităților pe săptămâni, cu indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil. Această secțiune va conține, după caz, și planul de lucru cu asociații/subcontractanții în raport cu eventualele activități care urmează să fie derulate de către fiecare asociat/subcontractant în parte. Durata maxima de execuție a lucrărilor contractului: 6 luni de la emiterea ordinului de începere a lucrărilor, dar nu mai târziu de data de 01.08.2024. (...)

Având în vedere obligația autorității contractante de a verifica respectarea de către participanți a prevederilor documentației de atribuire și a legislației aplicabile, era necesar ca ofertantul să respecte cerința minima pentru conformitatea propunerii tehnice, respectiv planul de lucru cu asociații/subcontractanții în raport cu eventualele activități care urmează să fie derulate de către fiecare asociat/subcontractant în parte.»

În vederea soluționării, Consiliul reține întreaga cerință din fișa de date a achiziției:

„4) Graficul general de realizare a investiției din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică, cu indicarea tuturor fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor (cu duratele de timp necesare pe activități și poziționarea în timp a acestora, precum și cu evidențierea punctelor de control/jaloanelor relevante pentru urmărirea realizărilor, respectiv intervalele de raportare aplicabile), împreună cu alocarea resurselor umane pe parcursul execuției (în funcție de responsabilitățile/atribuțiile deținute pentru realizarea fiecărei activități în parte), informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil. Această secțiune va conține, după caz, și planul de lucru cu asociații/subcontractanții în raport cu eventualele activități care urmează să fie derulate de către fiecare asociat/subcontractant în parte.”

Conform acestei cerințe, achizitorul este interesat de un grafic în care să se regăsească faze de realizare a lucrărilor, ordinea activităților, evenimentelor, cu durata de lucru alocată, resursele umane, cu responsabilități aferente.

Consiliul ia act de faptul că, la pag. 1265-1277 din propunerea tehnică a contestatorului, este prezentat graficul Gantt, cu planificarea

lucrărilor/ activităților pe zile, cu alocarea de personal (responsabilități, număr persoane), ore manoperă, ore utilaj etc. Față de toate aceste informații din graficul Gantt, autoritatea contractantă nu a identificat nicio eroare sau o neconformitate privitoare la modul de executare ori vreo neînțelegere a realizării lucrărilor.

Cât privește activitățile ce vor fi executate de asociați și subcontractant, acestea sunt precizate în acordul de asociere și acordul de subcontractare. Având în vedere că personalul implicat în contract este pus la dispoziție de către toți participanții la ofertare (asociați și sub contractant), este evident că în graficul Gantt se regăsește și implicarea acestora.

De asemenea, ca urmare a solicitării de clarificare, asocierea ofertantă a transmis formularul 7 (existent în propunerea financiară) cu lucrările executate de asociați și subcontractanți. Astfel, toate informațiile solicitate erau la îndemâna autorității contractante.

Achizitorul consideră că, prin « (...) *prezentarea pe calea răspunsului de clarificare a informațiilor referitoare la „planul de lucru cu asociații/ subcontractanții în raport cu eventualele activități care urmează să fie derulate de către fiecare asociat/subcontractant în parte”, reprezintă o veritabilă modificare a propunerii tehnice, la speță fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2006*».

Consiliul consideră nelegal acest motiv de respingere, întrucât, pe de o parte, documentul exista în ofertă. Pe de altă parte, informații similare se regăsesc în acordurile de asociere și subcontractare. Mai mult, comisia de evaluare nu indică modalitatea prin care propunerea tehnică a fost modificată, astfel încât să fie incidente prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2006.

Așadar, graficul prezentat de asocierea contestatoare răspunde cerințelor din fișa de date a achiziției, de a conține planul de lucru cu asociații/subcontractanții.

Consiliul observă că nici în punctul de vedere nu există susțineri pertinente din partea achizitorului asupra insuficienței informațiilor din graficul Gantt sau referitoare la incorecta întocmire a graficului.

Dacă autoritatea contractantă ar fi dorit un anume mod de prezentare a planului de lucru cu asociații/subcontractanții trebuia să introducă explicații în acest sens în documentația de atribuire. Lipsind aceste detalii, s-a lăsat la latitudinea ofertanților modul de întocmire a graficului. Implicit, autoritatea contractantă are obligația acceptării lor, întrucât răspund cerinței din fișa de date a achiziției.

Astfel, Consiliul constată că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a respins oferta asocierii -- și va obliga autoritatea

contractantă să reevalueze oferta, privitor la aceste motive de respingere a ofertei.

Cât privește capătul de cerere de obligare a autorității contractante la constatarea faptului că asocierea contestatoare îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire, Consiliul îl va respinge ca prematur, având în vedere că urmează etapa de evaluare a propunerii financiare și, eventual, a documentelor de calificare care au stat la baza completării DUAЕ.

Cât privește critica adusă modului în care autoritatea contractantă a dat curs solicitărilor de studiere a dosarului achiziției, Consiliul apreciază că au fost nesocotite prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul ia act de faptul că ofertantul contestator a solicitat autorității contractante, în data de, acces la dosarul procedurii, respectiv la:

- procesele verbale întocmite de comisia de evaluare;
- solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă;
- orice alt document considerat ca făcând parte din dosarul achiziției.

Prin adresa nr., autoritatea contractantă a înștiințat ofertantul contestator că nu îi poate pune la dispoziție procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice al ofertantului câștigător.

Față de susținerile din contestație, privind modul în care autoritatea contractantă a dat curs solicitărilor de studiere a dosarului achiziției, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor Legii nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6), potrivit cărora:

„(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.”.

De asemenea, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ:

„(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală (...)

(4): Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).”.

În soluționarea acestei critici, Consiliul reține conținutul „DECLARAȚIE

privind partea/părțile din PROPUNEREA TEHNICĂ și FINANCIARĂ care au caracter confidențial”, (pag. 1247-1251) întocmită de

„(...) Precizăm că, potrivit art. 70 alin. (4) din Legea 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, dovada /dovezile care conferă caracterul de confidențialitate informațiilor mai sus menționate (inclusiv secrete tehnice sau comerciale) din **Propunerea Tehnică și din Propunerea Financiară, sunt următoarele:**

1. Contracte încheiate cu colaboratorii declarați in oferte;

2. Oferte de preț furnizori.”.

De asemenea, Consiliul constată că declarația privind confidențialitatea unor părți din ofertă este formulată cu titlu general, cu referiri la secrete tehnice sau comerciale, la date protejate de un drept de proprietate intelectuală, dar și cu citarea unor prevederi din Legea nr. 98/2016, fără a fi însoțite de dovezi ale caracterului confidențial al lor. **Deși declară că atașează dovezi, acestea privesc doar contracte încheiate cu colaboratorii declarați in oferte și oferte de preț de la furnizori.**

Cât privește secretul comercial al informațiilor din ofertă, acesta trebuie dovedit/evaluat prin raportate la definiția de la art. 1¹ pct. 3 lit. e) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale:

„secret comercial - informațiile care îndeplinesc **cumulativ** următoarele cerințe:

1. sunt secrete în sensul că **nu sunt**, ca întreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acestora, **cunoscute la nivel general sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă**, în mod normal, de tipul de informații în cauză;

2. au valoare comercială prin faptul că sunt secrete;

3. **au făcut obiectul unor măsuri rezonabile**, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate secrete.”

Astfel, cel puțin sub acest aspect, nu este suficientă o simplă declarație din partea

Așadar, Consiliul constată că, nefiind dovedit caracterul confidențial al informațiilor marcate, în acest sens, de către, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 57 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016.

În vederea conformării la aceste dispoziții, autoritatea contractantă are obligația ca, preliminar, să verifice, pentru fiecare dintre documentele declarate confidențiale, existența dovezilor privind caracterul confidențial, dovezi ce constituie anexe la ofertă sau, cel puțin, furnizarea unei justificări plauzibile privind riscul unei atingeri aduse intereselor comerciale ale ofertantului, risc ce trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic.

În acest scop, autoritatea contractantă are posibilitatea să solicite ofertantului explicații și lămuriri.

Autoritatea contractantă trebuie să asigure accesul la documentele care au caracter public și care nu au fost probate ca fiind confidențiale.

Totodată, autoritatea contractantă are obligația să refuze motivat accesul la datele/informațiile indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Relevantă în acest sens este Decizia nr. 135/F din 26.10.2023, emisă de Curtea de apel Pitești, într-o cauză similară:

«Curtea constată că în cuprinsul declarației de confidențialitate depuse la Consiliu, justificările consemnate apar a avea un conținut mai mult teoretic, abstract, afirmându-se că secretele comerciale ce sunt conținute de respectivele documente sunt protejate prin măsuri apreciate de ofertant ca fiind dovezi suficiente pentru a demonstra caracterul confidențial, enumerând patru astfel de măsuri, *cu titlu de exemplu, fără a se regăsi însă dovezi privind aceste măsuri, în documentația pusă la dispoziția instanței.*

Caracterul teoretic al justificărilor este vădit, în special, în raport cu anumite documente din conținutul propunerii tehnice, spre exemplu cele

intitulate „Fișa cu date de securitate”, în cadrul cărora sunt redată secțiunile 2 – 16, *aceleași fișe fiind accesibile oricărei persoane pe site-ul Linde Gaz S.R.L., într-un conținut identic cu cel redat de documentele astfel intitulate depuse în cadrul propunerii tehnice.*

Într-un asemenea context, este dificil de conceput că un document care este accesibil oricărei persoane, poate fi declarat confidențial și, astfel, inaccesibil participanților interesați într-o procedură de atribuire a contractului de achiziție publică, procedură ce este caracterizată, esențialmente, prin transparență. La fel, dificil de conceput este și că prezumția generală reținută de consiliu, acoperă astfel de documente.

Potrivit art. 57 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, datele și informațiile ce pot fi indicate ca fiind confidențiale, de către operatorii economici participanți la o procedură de atribuire, sunt numai cele care se încadrează în una dintre categoriile enumerate de acest text legal, și anume date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau date/informații protejate de un drept de proprietate intelectuală, același regim juridic avându-l fundamentările/justificările de preț/cost și, în toate cazurile, dreptul operatorilor economici de a le declara confidențiale trebuie să îndeplinească dubla condiție expres prescrisă de legea internă, și anume condiția de a justifica caracterul confidențial, indicând categoria căreia îi aparțin datele/informațiile declarate confidențiale și condiția de a dovedi acest caracter.

Se subînțelege, astfel, că, în cazuri precum cel aici analizat, în care se afirmă că documentele declarate confidențiale constituie secrete comerciale, în înțelesul Legii nr. 11/1991, nu este suficientă o simplă declarație de confidențialitate dată în acest sens, fiind necesară, pentru a opera prezumția reținută de Consiliu, o argumentare tehnică și plauzibilă, cerință ce nu este îndeplinită în cauza de față în ceea ce privește documentele referite în exemplul redat în precedentele considerente.

Curtea consideră că, având la dispoziție dosarul achiziției publice, Consiliul putea și trebuia să observe caracterul insuficient justificat al declarației de confidențialitate pentru datele și informațiile de natura celor din documentele menționate cu titlu de exemplu și, astfel, să oblige autoritatea contractantă să acționeze în conformitate cu legea, iar nu să mențină această restricție în totalitate pentru propunerea financiară și în parte pentru propunerea tehnică, dispunând a se permite accesul petentei „la partea din propunerea tehnică depusă de Linde Gaz S.R.L. nedeclarată confidențială”, întrucât, așa cum rezultă din dispozițiile legale analizate, simpla declarație de confidențialitate nu este suficientă pentru a se restricționa accesul altui participant la respectivele date/informații.

Menținerea restricției doar în considerarea declarației de confidențialitate unită cu prezumția generală reținută de Consiliu, deși confidențialitatea a fost insuficient justificat, este contrară prevederilor art. 217 alin. 4, 5 și 6 din Legea nr. 98/2016 (...).

Așa cum rezultă din textele legale redate, *condiția probării caracterului confidențial este esențială pentru ca datele/informațiile având acest caracter să beneficieze de protecție*, în acest sens fiind prevederile art. 57 alin. 4 din Legea nr. 98/2016, conform căroră: (4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de *dovada* care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1) ale aceluiași articol, potrivit căruia: Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici *indicate și dovedite* de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Norma din dreptul intern enunțată asigură echilibrul ce trebuie menținut între interesul celui ce declară confidențialitatea unor date/informații din oferta depusă într-o procedură de atribuire precum cea din prezenta cauză și interesul public ce constituie fundamentul principiului transparenței a cărei funcționare trebuie asigurată în cadrul unei astfel de proceduri, astfel că este conformă și cu exigențele dreptului european, așa cum rezultă din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, sens în care trebuie citată Hotărârea din cauza C-927/19, prin care, în partea relevantă pentru cauză, s-a statuat astfel:

„(...) 5) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citit în lumina principiului general de drept al Uniunii la o bună administrare, trebuie interpretate în sensul că o autoritate contractantă, sesizată de un operator economic cu o cerere de comunicare a informațiilor considerate confidențiale

cuprinse în oferta unui concurent căruia i-a fost atribuit contractul, nu este

obligată să comunice aceste informații atunci când transmiterea lor ar conduce la încălcarea normelor de drept al Uniunii referitoare la protecția informațiilor confidențiale, chiar dacă cererea operatorului economic este prezentată în cadrul unei căi de atac a aceluiași operator privind legalitatea aprecierii de

către autoritatea contractantă a ofertei concurentului. *Atunci când refuză să transmită asemenea informații sau când, odată cu formularea unui astfel de refuz, respinge calea de atac administrativă formulată de un operator economic cu privire la legalitatea aprecierii ofertei concurentului în cauză, autoritatea contractantă este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului la bună administrare și dreptul concurentului la protecția informațiilor confidențiale, așa încât decizia sa de refuz sau decizia sa de respingere să fie motivată, iar dreptul la o cale de atac eficientă de care beneficiază un ofertant respins să nu fie lipsit de efect util.*

6) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, trebuie interpretate în sensul că instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în

documentația transmisă de concurentul căruia i-a fost atribuit contractul sau cu

o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz *este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia.* În acest scop, instanța menționată, care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate, trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea să *poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac administrative dacă acestea sunt nelegale și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante* sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru.”

În aceste condiții, Consiliul va admite cererea contestatorului și va obliga autoritatea contractantă să îi permită accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale.

În contextul analizat, neavând acces la dosarul achiziției, contestatorul s-a văzut pus în imposibilitatea de a critica modul de evaluare a ofertei câștigătoare, dar fără a cunoaște care sunt în concret raționamentele de a fi considerată conformă, astfel încât să le combată cu argumente de fapt și de drept eficiente și precise, iar organismul de

soluționare să nu poată cunoaște argumentele comisiei de evaluare în luarea deciziei analizate, pentru a verifica în cunoștință de cauză legalitatea actului atacat.

În aceste condiții, Consiliul va respinge, ca prematur, capătul de cerere privind reevaluarea propunerii tehnice depuse de

Văzând toate cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația și va anula Raportul procedurii nr., în partea ce privește reevaluarea ofertei asocierii --, precum și a actelor subsecvente. Totodată, va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze această ofertă conform motivării.

Cât privește cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul o va admite, în parte, luând în considerare admiterea în parte a contestației.

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. Cuantumul, 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: „Pârâțul 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 autorității contractante, 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, conform facturii nr. și achitate cu OP anexat.

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 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) 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 entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, 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.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de în contradictoriu cu și anulează Raportul procedurii nr., în partea ce privește reevaluarea ofertei asocierii --, precum și a actelor subsecvente. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze această ofertă conform motivării și să permită contestatorului accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale.

Respinge, ca premature, capetele de cerere privind obligarea autorității contractante la constatarea faptului că asocierea contestatoare îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire și privind reevaluarea ofertei

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a cheltuielilor de judecată în valoarea de lei.

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 vătămate.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

.....

.....

.....