

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....

Data:...

Prin contestația datată..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr....., cu sediul în..... nr.... bl 20J, et..., Camera... ap..., sector..., având număr de ordine în Registrul Comerțului... și CUI..., reprezentată convențional de... -....., b-dul... nr...., sector..., sediu ales și pentru primirea actelor de procedură, critică rezultatul procedurii proprii, organizată de..., cu sediul în str..... nr...., sector....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...”, anunț /..., solicitând Consiliului:

În principal:

- anularea adresei nr.... 993/... privind rezultatul procedurii de atribuire, precum și a adresei nr.... 994/... de comunicare a rezultatului către ofertanta declarată câștigătoare;
- anularea în parte a procesului-verbal nr.... 102/... și a Raportului procedurii nr...., în ceea ce privește declararea ofertei... ca fiind conformă și câștigătoare;
- reexaminarea ofertei declarate câștigătoare din perspectiva neconformităților invocate și anularea rezultatului procedurii comunicat acesteia, precum și a eventualelor acte subsecvente;
- reluarea procedurii de atribuire de la etapa reevaluării ofertei...;
- anularea procedurii, în situația în care reevaluarea nu mai este posibilă ca urmare a derulării evenimentului contractat.

În subsidiar, contestatoarea solicită acces la dosarul achiziției, amânarea pronunțării deciziei până la studierea dosarului și depunerea concluziilor scrise, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor reprezentând onorariul avocațial.

**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... critică rezultatul procedurii de atribuire consemnat în adresa nr.... 993/..., procesul-verbal nr.... 102/... și raportul procedurii nr...., potrivit căruia oferta... a fost declarată conformă și câștigătoare, arătând că evaluarea ofertei desemnate câștigătoare s-a realizat cu încălcarea principiilor tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a aplicat în mod preferențial cerința privind experiența similară, întrucât... a prezentat doar contractul de prestări servicii de catering pentru Bucharest... Festival... nr. 32/241 din..., fără documente justificative din care să rezulte prestarea serviciilor în condiții corespunzătoare, deși această dovadă era impusă prin caietul de sarcini. De asemenea, arată că nici pretinsul terț susținător..., nu a prezentat documente care să demonstreze îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară, astfel încât oferta desemnată câștigătoare trebuia considerată inadmisibilă.

În continuare, contestatoarea învederează că autoritatea contractantă a calificat în mod eronat societatea... drept terț susținător, deși documentele depuse la ofertă demonstrează că aceasta urma să execute efectiv partea esențială a contractului. În acest sens, indică lipsa formularului privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 59-... din Legea nr. 98/2016 și susține că, potrivit contractului de catering nr.... încheiat între... și..., aceasta din urmă produce efectiv produsele alimentare, utilizează propria autorizație DSVSA, propriul personal și propria infrastructură, situație care, în opinia sa, impunea tratarea acesteia ca subcontractant și nu ca terț susținător. Contestatoarea consideră că prin acceptarea acestei situații autoritatea contractantă a aplicat un regim juridic privilegiat ofertantului declarat câștigător.

Sub aspectul transparenței, contestatoarea arată că procesul-verbal și raportul procedurii nu conțin motivele concrete pentru care comisia de evaluare a apreciat ca fiind îndeplinită cerința privind experiența similară și nici justificarea pentru care... a fost calificată drept terț susținător, deși documentele depuse relevă implicarea directă a acesteia în executarea contractului. În opinia sa, actele procedurii nu permit identificarea raționamentului care a stat la baza declarării ofertei... ca fiind conformă și admisibilă.

Totodată, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a verificat capacitatea reală de executare a contractului de către ofertantul desemnat câștigător. În acest sens, arată că... a declarat că va asigura minimum 7 persoane pe zi pentru prestarea serviciilor, însă certificatul constatator ONRC indică existența unui singur angajat, iar punctele de lucru declarate figurează ca expirate. De asemenea, susține că nici... nu are salariați, potrivit certificatului constatator depus la dosar, astfel încât

nu este demonstrată existența resurselor umane necesare pentru executarea contractului. Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a verificat efectiv resursele necesare derulării contractului și a atribuit contractul unui operator economic care nu și-a dovedit capacitatea legală de execuție.

Pe cale de consecință, contestatoarea solicită anularea adresei nr.... 993/... și a adresei nr.... 994/..., anularea în parte a procesului-verbal nr.... 102/... și a raportului procedurii nr...., reevaluarea ofertei..., reluarea procedurii de la etapa reevaluării acestei oferte, iar, în cazul în care reevaluarea nu mai este posibilă, anularea procedurii. În subsidiar, solicită studierea dosarului achiziției, amânarea pronunțării deciziei până la exercitarea dreptului de a depune concluzii scrise și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor reprezentând onorariul avocațial.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea... a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr...., din data de..., în valoare de..., emisă de....

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

În urma contestației și în temeiul art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea a transmis adresa CAP nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., în care învederează că adoptă următoarele măsuri de remediere: anularea în parte a procesului-verbal nr.... 102/..., anularea raportului procedurii nr.... și a comunicărilor rezultatului procedurii nr.... 993/... și nr.... 994/..., precum și reevaluarea ofertei depuse de..., raportat la criticile formulate de contestatoare, respectiv reevaluarea ofertei depuse de....

Din parcurgerea înscrisului CAP nr...., înaintat de autoritatea contractantă asumat prin semnătură de președintele comisiei de evaluare, înscris transmis nu doar la..., ci și la a hotărât anularea actelor vătămătoare prin care a fost stabilit rezultatul procedurii având ca obiect „...”, anunț /..., și urmează a fi reevaluată oferta... raportat la criticile formulate de contestatoare.

Astfel fiind, raportat la obiectul contestației în analiză și văzând că autoritatea organizatoare a anulat actele contestate și și-a asumat reevaluarea ofertei declarată câștigătoare, în condițiile în care nu se poate dispune anularea unor acte deja anulate, respectiv dispune o reevaluare deja asumată de organizatoare, Consiliul stabilește că, în cauză, contestația... a rămas fără obiect și urmează a fi respinsă ca atare, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

De bună seamă, rezultatul viitor al reevaluării ofertelor va putea fi contestat de către reclamanta..., dacă îl va aprecia vătămător. Așadar, eventualele nemulțumiri care vor privi întinderea reevaluării ofertelor și

rezultatul acesteia vor trebui formulate de reclamantă pe calea..., în termenul fixat de lege și cu aducerea cauțiunii corespunzătoare.

Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației de față, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

De asemenea, se va respinge și capătul de cerere de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației..., întrucât operează art. 454 C. proc. civ. - „Exonerarea pârâtului de la plată”:

Pârâtul care a recunoscut, la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate, pretențiile reclamantului nu va putea fi obligat la plata cheltuielilor de judecată, cu excepția cazului în care, prealabil pornirii procesului, a fost pus în întârziere de către reclamant sau se afla de drept în întârziere. Dispozițiile art.... alin. (5) din Codul civil rămân aplicabile.

Măsurile de remediere au fost stabilite de... în termenul legal de trei zile de la primirea contestației la..., reprezintă o recunoaștere a nelegalității actualelor acte elaborate de organizatoare și o manifestare a voinței ei în sensul remedierii lor.

În sensul aplicabilității și în etapa administrativ-jurisdicțională a prevederilor art. 454 C. proc. civ. s-au pronunțat și instanțele de control judecătoresc. Cu titlu de exemplu..., Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr.... din 18 martie...:

Instanța de control judiciar constată că temeiul juridic care fundamentează obligația de plată a cheltuielilor de judecată îl constituie culpa procesuală a părții care a căzut în pretenții.

De la regula obligării părții care a pierdut procesul la plata cheltuielilor de judecată legiuitorul a înțeles să instituie o excepție prevăzută la art. 454 C. proc. civ. [...]. Din interpretarea gramaticală a acestei dispoziții legale rezultă că legiuitorul a înțeles să instituie o dispoziție de favoare în beneficiul părții care recunoaște, cel târziu la primul termen la care părțile sunt legal citate, pretențiile părții adverse, dispoziția fiind în sensul că partea care are conduita procesuală prescrisă de lege este exonerată de la plata cheltuielilor de judecată. Exonerarea părții care recunoaște în termenul defipt de legiuitor pretențiile părții adverse de la plata cheltuielilor de judecată este necondiționată de culpa sa procesuală.

Prin urmare, în măsura în care partea recunoaște pretențiile părții adverse în termenul legal, și este îndeplinită și condiția nepunerii sale în întârziere, nu mai are relevanță dacă partea este sau nu în culpă procesuală.

Raportat la aceste condiderente, criticile de nelegalitate formulate de petentă privind culpa procesuală a intimatului, reținută și de Consiliu, nu sunt de natură a fundamenta o soluție contrară cu privire la cheltuielile de judecată solicitate în contestație atât timp cât sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 454 C. proc. civ.

Sub acest aspect, Curtea constată că anterior primului termen de judecată în procedura în fața Consiliului, intimatul a procedat la anularea procedurii de atribuire, recunoscând astfel pretențiile petentei. De asemenea, instanța de control judiciar constată că intimatul nu a fost pus în întârziere de către petentă anterior momentului anulării procedurii de atribuire și nici nu se afla de drept în întârziere.

În aceste condiții, în mod legal și temeinic a constatat Consiliul că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 454 C. proc. civ. pentru exonerarea intimatului de la plata cheltuielilor de judecată față de petenta contestatoare fără a avea vreo relevanță sub acest aspect că intimatul este în culpă procesuală pentru promovarea contestației deoarece a demarat o procedură de achiziție publică în temeiul unei documentații de atribuire nelegale.

Pe de altă parte, în ceea ce privește soluția cu privire la capătul de cerere privind obligarea la plata cheltuielilor de judecată, nu prezintă relevanță nici momentul la care aceste cheltuieli de judecată au fost efectiv efectuate față de momentul la care intimatul a recunoscut pretențiile petentei, singura chestiune relevantă juridic din această perspectivă fiind dacă recunoașterea s-a făcut sau nu anterior momentului prescris de lege, adică primul termen la care părțile erau legal citate în fața Consiliului.

Elocventă este și decizia nr. 349 din 17 martie... a Curții de Apel Ploiești, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Fără pronunțare cu privire la alte excepții și la fondul cauzei.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca rămasă fără obiect, contestația... cu nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., în contradictoriu cu....

... de plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PR EȘEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,

. ..

... practica deciziei,

. ..

... în 4 exemplare, conține 5 (cinci) pagini.