

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

DECIZIE

Nr. 2515/C1/2734

Data: 25.10.2023

Prin contestația nr. 54849/29.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53265/29.09.2023, formulată de SRL, cu sediul în, ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin, și convențional de Cabinet Individual de Avocat, împotriva rezultatului procedurii (lot 1), emis de către, în calitate de entitate contractantă cu sediul în, str., județul, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Dispozitive sesizoare și alimentatoare” cod CPV 31730000-2, s-a solicitat:

- anularea în parte a comunicării rezultatului procedurii nr. 3980/DC1/26.09.2023 și toate actele subsecvente acesteia în ceea ce privește Lotul 1,

- anularea în parte a raportul procedurii nr. 3963/DC1/26.09.2023, în ceea ce privește rezultatul verificării documentelor suport DUAE și a concluziilor evaluării ofertei sale aferente Lotului 1,

- anularea în parte a procesul verbal nr. 3822/DC1/21.09.2023, în ceea ce privește rezultatul verificării documentelor suport DUAE ale sale aferente Lotului 1,

- constatarea faptului că oferta SRL pentru Lotul 1 nu este, în realitate, câștigătoare și obligarea entității contractante să dispună măsurile de restabilire a legalității,

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016, obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestații, constând în onorariu avocațial.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În speță, contestatorul precizează că în cadrul procedurii, a depus ofertă pentru Loturile 1, 2 și 4. În urma evaluării propunerilor tehnice și

financiare, după aplicarea criteriului de atribuire, oferta sa a ocupat prima poziție în clasamentul loturilor la care a participat.

În ceea ce privește Lotul 1, precizează faptul că, alături de oferta sa, mai există o ofertă admisibilă, clasată pe poziția a doua în clasament, la o diferență minimă de preț față de oferta SRL, respectiv de 27.274 RON, aparținând Meridian Electro Construct SRL.

În considerarea poziției ocupate de oferta sa în clasamentul celor trei loturi, în temeiul prevederilor art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, i s-a solicitat de către comisia de evaluare, prin adresa nr. 3579/DC1/ 01.09.2023, depunerea în termen de șapte zile lucrătoare a documentelor justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție (în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE) cerute prin Fișa de date, pentru loturile 1, 2 și 4.

Urmare a acestei solicitări, în data de 11.09.2023 contestatorul susține că a încărcat în SEAP documentele solicitate pentru loturile 2 și 4, iar pentru Lotul 1 a postat următorul mesaj:

„Cu părere de rău vă înștiințăm că pentru acest lot NU DEPUNEM DOCUMENTELE SUPT DUAE”.

Ulterior răspunsului său, comisia de evaluare i-a solicitat, în data de 13.09.2023, cu termen de răspuns 14.09.2023, următoarea clarificare cu privire la mesajul postat:

„În baza art. 221 alin. (1) din legea 99/2016, să motivați refuzul depunerii documentelor suport DUAE”.

Contestatorul precizează că până la data limită indicată, nu s-a transmis niciun răspuns la respectiva solicitare de clarificare.

În aceste circumstanțe, entitatea contractantă a revenit cu o nouă așa-zisă solicitare de clarificări, în data de 18.09.2023, cu termen de răspuns 19.09.2023, având următorul conținut:

„Având în vedere că la solicitarea trimisă în data de 13.09.2023 cu termen de răspuns 14.09.2023 la care nu ați încărcat niciun răspuns, dorim să vă precizăm că vom ține cont de documentele suport DUAЕ depuse la loturile 2 și 4 pentru lotul 1, conform art. 206 alin. (1) din Legea 99/2016”.

La data de 19.09.2023, prin adresa nr. 54742/19.09.2023, ... SRL a răspuns solicitării de clarificări a entității contractante după cum urmează:

«Ca urmare a solicitării de clarificări postate în SEAP în data de 18.09.2023, prin prezenta suntem în măsură să vă comunicăm următoarele:

„Documentele suport DUAЕ depuse pentru loturile 2 și 4 nu au fost depuse și pentru lotul 1, astfel cum am precizat deja în data de 11.09.2023, prin răspunsul transmis în SEAP „Cu părere de rău vă înștiințăm ca pentru acest lot NU DEPUNEM DOCUMENTEEE SUPORT DUAЕ”.

Așadar, documentele încărcate pentru loturile 2 și 4 nu sunt valabile și pentru lotul 1.

Rațiunea pentru care nu am depus documentele suport DUAЕ pentru Lotul 1 este aceea că, la data de 08.09.2023, producătorul reperelor din cadrul lotului 1, ne-a comunicat că „ofertele ... nu le mai putem menține” și că „nu avem pe stoc componentele necesare pentru execuția produselor mai sus menționate”.

În aceste condiții, în care producătorul declarat (singurul, neexistând în piață un alt producător pentru aceste repere) și-a retras oferta care a stat la baza participării noastre ca ofertant în cadrul lotului 1, motivat atât de rațiuni financiare, cât și tehnice, ne-am aflat în imposibilitatea fortuită de a depune documentele suport DUAЕ pentru acest lot.

Dacă refuzul producătorului de a ne mai pune la dispoziție produsele ar fi avut la baza exclusiv considerente financiare, am fi continuat procedura asumându-ne diferențele de cost (nefiind singura procedură în cure subscrisa am făcut eforturi financiare pentru a ne menține oferta).

Însă, în condițiile în care producătorul și-a retras oferta întrucât îi lipsesc anumite componente necesare pentru fabricarea dispozitivelor ce fac obiectul lotului 1, nu am răspuns solicitării de depunere a documentelor suport DUAЕ pentru acest lot asumându-ne consecințele prevăzute de dispozițiile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, cunoscând faptul că art. 143 alin. (1) instituie obligația comisiei de evaluare de a respinge ofertele inacceptabile.

Anexăm la prezenta adresa producătorului nr. 292/08.09.2023».

Față de acest răspuns al său, arată că, în raportul procedurii, apar consemnate următoarele:

„Având în vedere adresa nr. 54509 din data de 31.08.2023 prin care SC SRL ne-a comunicat că „în ceea ce privește posibilul contract pe care s-ar putea să îl încheiem cu societatea dumneavoastră pentru produsele oferite, nu putem decât să vă asigurăm că nu există niciun motiv de îngrijorare pentru modul în care se va derula acesta. După cum bine cunoașteți am derulat de-a lungul anilor foarte multe contracte care s-au finalizat fără neconformități”, în temeiul prevederilor art. 206 alin. (2), comisia de evaluare a hotărât folosirea documentelor suport DUAЕ de la celelalte loturi: „Prin excepție de la dispozițiile art. 205, operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative în sprijinul informațiilor declarate în DUAЕ în cazul în care entitatea contractantă care a atribuit contractul sectorial sau a încheiat acordul- cadru este deja în posesia documentelor respective”.

Raportat la cele consemnate, susține că concluzia comisiei de evaluare a fost următoarea:

„Comisia de evaluare a analizat documentele-suport/dovezile prezentate pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ prezentate și a constatat că informațiile preliminare din DUAЕ au fost demonstrate”.

Întrucât apreciază că această concluzie a comisiei de evaluare și declararea ofertei sale drept câștigătoare pentru Lotul 1 nu sunt, în realitate, decizii temeinice și legale, a formulat prezenta contestație prin care precizează Consiliului următoarele:

„În conformitate cu prevederile art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, termenul de 7 zile lucrătoare (care poate fi prelungit doar la solicitarea justificată a ofertantului/candidatului, cu cel mult 3 zile lucrătoare) - stabilit de legiuitor pentru prezentarea documentelor justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ - este un termen de decădere, sancțiunea nerespectării acestuia fiind respingerea ofertei ca inacceptabilă”.

În consecință, având în vedere mesajul postat de el în SEAP la data de 11.09.2023, prin care a menționat expres faptul că pentru Lotul 1 nu depune documentele suport DUAЕ, consideră că comisia de evaluare avea obligația ca, în temeiul art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, să declare oferta sa inacceptabilă.

Ignorând aceste prevederi legale exprese, comisia de evaluare a solicitat (la data de 13.09.2023), „în baza art. 221 alin.(1) din legea 99/2016, să motivăm refuzul depunerii documentelor suport DUAЕ”.

Contestatorul susține că, nici ulterior, comisia de evaluare nu a procedat conform legii, întrucât, în condițiile lipsei unui răspuns la această solicitare de clarificare în termenul acordat în acest sens (astfel cum a menționat în cuprinsul adresei sale nr. 54742/19.09.2023), raportat la dispozițiile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, oferta sa ar fi trebuit declarată inacceptabilă. Aceasta deoarece prevederile art. 143 îi impun acesteia obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate.

Perseverând în încălcarea prevederilor legii achizițiilor publice sectoriale, comisia de evaluare a revenit cu o nouă așa-zisă solicitare de clarificări, în data de 18.09.2023 (cu termen de răspuns 19.09.2023), prin care „ne precizează faptul că vor ține cont de documentele suport DUAЕ depuse la loturile 2 și 4 pentru lotul 1, conform art. 206 alin. (1) din Legea 99/2016”.

În opinia sa, în mod evident, o asemenea abordare contravine dispozițiilor legale deoarece însăși comisia de evaluare i-a adresat solicitarea de a depune documentele suport DUAЕ în temeiul art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Așa cum a arătat deja, la această solicitare a răspuns menționând expres că „pentru Lotul 1 nu depunem documentele suport DUAЕ”, iar comisia de evaluare avea obligația ca, în temeiul art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, să declare oferta sa ca inacceptabilă.

Așadar, în condițiile în care comisia de evaluare a făcut aplicarea prevederilor art. 205 alin. (2) din Legea nr.99/2016 - reprezentând condiția legală de stabilire a ofertei câștigătoare -, aceasta nu mai poate, ulterior, invoca excepția de la aplicarea dispozițiilor legale deja aplicate, instituită de art. 206 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 (și asta în contextul celorlalte aplicări greșite ale legii).

Nu în ultimul rând, consideră că trebuie subliniat faptul că (așa cum a menționat deja) în cadrul Lotului 1 au fost depuse două oferte admisibile, iar oferta clasată pe poziția a doua în clasament se situează la o diferență minimă de preț față de oferta SRL.

În acest caz, susține că comisia de evaluare ar fi trebuit să facă aplicarea prevederilor art. 73 din HG nr. 394/2016, conform cărora:

„(1) În situația în care, în urma demersurilor realizate de entitatea contractantă în baza art. 205 alin. (2) din Lege, ofertantul clasat pe primul loc nu demonstrează în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare, entitatea contractantă solicită ofertantului clasat pe locul următor să depună toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare.

(2) În situația prevăzută la alin. (1), entitatea contractantă atribuie contractul sectorial/acordul-cadru ofertantului clasat pe locul următor, dacă acesta îndeplinește toate criteriile de calificare prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs”.

Or, din cuprinsul raportului procedurii nr.3963/DC1/26.09.2023 nu rezultă că entitatea contractantă ar fi făcut aplicarea acestor dispoziții legale.

În concluzie, având în vedere cele expuse mai sus, solicită admiterea prezentei contestații.

În drept, își întemeiază prezenta contestație pe dispozițiile legale invocate în cuprinsul acesteia.

Prin adresa nr. 24042/03.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 53961/03.10.2023, entitatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Inițial, entitatea contractantă face o scurtă descriere a derulării procedurii până la momentul formulării contestației.

Cu privire la criticile contestatorului privind „faptul că oferta SRL pentru Lotul 1 nu este, în realitate, câștigătoare și să obligați entitatea contractantă să dispună măsurile de restabilire a legalității”, arată că acestea sunt neîntemeiate pentru următoarele considerente:

Entitatea contractantă susține că în urma evaluării propunerilor tehnice și financiare, după aplicarea criteriului de atribuire, oferta depusă de SRL a ocupat prima poziție în clasamentul loturilor la care a participat, respectiv loturile 1, 2 și 4.

În temeiul prevederilor art. 205, alin. (2) din Legea nr. 99/2016, entitatea susține că a solicitat ofertantului SRL, prin adresa nr. 3579/DC1/01-09-2023, depunerea în termen de șapte zile lucrătoare a documentelor justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție (în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ) cerute prin fișa de date.

În data de 11.09.2023, contestatorul a încărcat în SEAP documentele solicitate pentru loturile 2 și 4, iar pentru lotul 1 a menționat că nu depune documentele suport DUAЕ.

În temeiul art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, comisia de evaluare a solicitat în data de 13.09.2023 clarificări cu privire la mesajul postat, cu termen de răspuns în data de 14.09.2023.

Întrucât ofertantul nu a răspuns, s-a revenit cu o nouă solicitare de clarificări în data de 18.09.2023, la care contestatorul i-a comunicat următoarele: «Documentele suport DUAЕ depuse pentru loturile 2 și 4 nu au fost depuse și pentru lotul 1, astfel cum am precizat deja în data de 11.09.2023, prin răspunsul transmis în SEAP „Cu părere de rău vă înștiințăm ca pentru acest lot NU DEPUNEM DOCUMENTELE SUPORT DUAЕ”.

Rațiunea pentru care nu am depus documentele suport DUAЕ pentru Lotul 1 este aceea că, la data de 08.09.2023, producătorul reperelor din cadrul lotului 1, ne-a comunicat că „ofertele ... nu le mai putem menține” și că „nu avem pe stoc componentele necesare pentru execuția produselor mai sus menționate”.

În aceste condiții, în care producătorul declarat (singurul, neexistând în piață un alt producător pentru aceste repere) și-a retras oferta care a stat la baza participării noastre ca ofertant în cadrul lotului 1, motivat atât de rațiuni financiare, cât și tehnice, ne-am aflat în imposibilitatea fortuită de a depune documentele suport DUAЕ pentru acest lot.

Dacă refuzul producătorului de a ne mai pune la dispoziție produsele ar fi avut la bază exclusiv considerente financiare, am fi continuat procedura asumându-ne diferențele de cost (nefiind singura

procedură în cure subscrisa am făcut eforturi financiare pentru a ne menține oferta).

Însă, în condițiile în care producătorul și-a retras oferta întrucât îi lipsesc anumite componente necesare pentru fabricarea dispozitivelor ce fac obiectul lotului 1, nu am răspuns solicitării de depunere a documentelor suport DUAЕ pentru acest lot asumându-ne consecințele prevăzute de dispozițiile art.140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, cunoscând faptul că art.143 alin. (1) instituie obligația comisiei de evaluare de a respinge ofertele inacceptabile.

Anexăm la prezenta adresa producătorului nr. 292/08.09.2023».

Entitatea solicită a se observa că SRL nu a precizat că își retrage oferta depusă la lotul I, ci afirmă că producătorul și-a retras oferta (oferta producătorului nu o cunoaște și nici nu îi este opozabilă), practic fiind menținută oferta depusă.

Întrucât, ofertantul SRL clasat pe locul 2 la lotul I a declarat același producător, comisia de evaluare, în virtutea principiului asumării răspunderii, a considerat oportun și necesar să solicite acestui ofertant documentele suport DUAЕ pentru lotul I.

În data de 13.09.2023, acest operator a încărcat în SEAP documentele solicitate pentru lotul I, fără nici o adresă de refuz din partea producătorului SRL pentru produsele aferente lotului I, din care să reiasă cele menționate de SRL.

Pe cale de consecință, arată că produsele SRL există în piață, afirmațiile SRL „ofertele ... nu le mai putem menține” și că „nu avem pe stoc componentele necesare pentru execuția produselor mai sus menționate” fiind lipsite de suport real.

În raport de aceste documente, coroborat cu adresa nr. 54509/31.08.2023 prin care contestatorul a asigurat-o că nu există nici un motiv de îngrijorare pentru modul în care se va derula contractul, comisia de evaluare, în temeiul prevederilor art. 206 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, a hotărât folosirea documentelor suport DUAE de la celelalte loturi: „Prin excepție de la dispozițiile art. 205, operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative în sprijinul informațiilor declarate în DUAE în cazul în care entitatea contractantă care a atribuit contractul sectorial sau a încheiat acordul-cadru este deja în posesia documentelor respective”.

Astfel entitatea contractantă precizează că au fost analizate documentele prezentate pentru demonstrarea informațiilor din DUAE și a fost întocmit procesul verbal nr. 3822/DC1/21.09.2023, privind evaluarea documentelor suport depuse de ofertanții câștigători.

Ulterior susține că s-a redactat și raportul procedurii de atribuire nr. 3963/DC1/26.09.2023, prin care au fost stabiliți, în mod corect și legal, ofertanții câștigători, contestatorul SRL fiind declarat câștigător pentru loturile 1, 2 și 4.

În concluzie, având în vedere argumentele de fapt și de drept invocate, solicită menținerea tuturor documentelor a căror anulare se cere, iar în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 solicită respingerea contestației formulate de către SRL în contradictoriu cu S. CEO SA.

În drept, invocă prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 54104/04.10.2023, contestatorul transmite Concluzii scrise față de punctul de vedere al entității contractante.

Contestatorul precizează că punctul de vedere confirmă susținerile sale privind încălcarea repetată de către entitatea contractantă a prevederilor legislației în materia achizițiilor publice sectoriale, respectiv:

- a dispozițiilor art. 205, alin. (2) din Legea nr. 99/2016, care impuneau aplicarea sancțiunii de respingere a ofertei ca inacceptabilă pentru nerespectarea termenului de 7 zile lucrătoare pentru prezentarea documentelor justificative actualizate pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție,

- a dispozițiilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, care instituie aplicarea aceleiași sancțiuni în cazul neprezentării unui răspuns la solicitarea de clarificare formulată în temeiul art. 221 alin. (1) din Legea 99/2016,

- a prevederilor art. 143 din HG nr. 394/2016, care impuneau comisiei de evaluare obligația de a respinge ofertele inacceptabile,

- a prevederilor art. 206 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, care nu mai puteau fi invocate în condițiile în care fuseseră deja invocate dispozițiile art. 205, alin.(2) din Legea nr. 99/2016,
- a dispozițiilor art. 73 alin. (2) din HG nr. 394/2016.

Astfel, în condițiile în care, așa cum rezultă din cuprinsul punctului de vedere: „întrucât ofertantul SC SRL clasat pe locul 2 la lotul I a declarat același producător, comisia de evaluare, în virtutea principiului asumării răspunderii, a considerat oportun și necesar să solicite acestui ofertant documentele suport DUAE pentru lotul I. În data de 13.09.2023, acest operator a încărcat în SEAP documentele solicitate pentru lotul I, fără nici o adresă de refuz din partea producătorului SC SRL pentru produsele aferente lotului I, din care să reiasă cele menționate de SC SRL”, contestatorul susține că entitatea contractantă avea obligația să atribuie contractul sectorial ofertantului clasat pe poziția a II-a, dacă acesta îndeplinește toate criteriile de calificare prevăzute în anunțul de participare simplificat.

Astfel, dorește să sublinieze Consiliului faptul că entitatea contractantă denaturează în mod voit realitatea, ignorând faptul că nu SRL face afirmațiile „fără suport real” că „ofertele ... nu le mai putem menține” și că „nu avem pe stoc componentele necesare pentru execuția produselor mai sus menționate”, ci producătorul SRL, astfel cum rezultă din adresa acestuia nr. 292/08.09.2023.

Faptul că SRL a depus documentele solicitate pentru Lotul 1, deși a declarat același producător ca și el, în opinia sa este o chestiune care excedă poziției sale și obiectului prezentului dosar și nu îi poate fi imputată.

În aceste condiții, susține că în mod evident entitatea contractantă nu avea niciun temei legal ca, invocând adresa nr. 54509/31.08.2023, să declare oferta sa câștigătoare pentru Lotul 1.

Totodată arată că trebuie menționat că respectiva adresă - de răspuns la solicitarea comisiei privind credibilitatea SRL în condițiile existenței documentului constatator nr. 750121.07.2022, emis cu privire la contractul nr. 83/CEOSE/19.01.2022 - precizează faptul, bine cunoscut de către entitatea contractantă, că acest act a fost atacat în instanță întrucât nu au existat temeiuri reale pentru emiterea sa.

În consecință, precizează că această adresă (cu o dată anterioară adresei SRL) nu putea să înlăture aplicabilitatea dispozițiilor legale menționate mai sus, care impuneau respingerea acesteia, ca inacceptabilă.

În opinia sa, conduita entității contractante nu poate decât să îl conducă la concluzia că această obstinație în a-l declara câștigător, în contra legii, al Lotului 1, are drept scop să i se invoce un refuz de semnare a contractului aferent, pretext pentru emiterea unui alt document constatator negativ.

Ori, este evident faptul că nu se află sub nicio formă în această situație, deoarece, așa cum a arătat deja, pentru fiecare lot în parte din cadrul procedurii - a cărei evaluare este autonomă, asemeni unei proceduri de achiziție individuală - depunerea documentelor în susținerea DUAЕ, conform dispozițiilor art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, reprezintă condiția legală de stabilire a ofertei câștigătoare, și nu o condiție prealabilă de încheiere a contractului, având în vedere că aceasta reprezintă o fază de verificare efectuată anterior elaborării raportului procedurii.

În concluzie, având în vedere cele expuse mai sus, solicită respingerea, ca neîntemeiate, a apărărilor entității contractante din cuprinsul punctului de vedere nr. 24042/03.10.2023 și admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 54853/29.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 53327/29.09.2023 contestatorul transmite în susținerea cheltuielilor de soluționare a contestației factura nr. 351/28.09.2023 și ordinul de plată din 29.09.2023 pentru suma de 4.165,00 lei.

Prin adresa nr. 54853/29.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 53327/29.09.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209546752/1 tranzacția nr. 1375577887/125120593 din 28.09.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în cuantum de 9.126,08 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului,

având ca obiect: „Dispozitive sesizoare și alimentatoare” cod CPV 31730000-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1128793/26.07.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 752.060,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Procedând la soluționarea contestației, Consiliul reține că, nemulțumită de rezultatul procedurii pentru lotul 1, ... SRL a formulat prezenta contestație, prin care solicită cele precizate în preambulul prezentei decizii.

Analizând contestația depusă de SRL, Consiliul reține că oferta acestuia, depusă pentru lotul 1 al procedurii, a fost declarată admisibilă și câștigătoare, în condițiile în care, contestatorul - la solicitarea entității contractante, respectiv, adresa nr. 3579/DC1/01.09.2023, prin care i s-a solicitat, în temeiul prevederilor art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, depunerea în termen de șapte zile lucrătoare a documentelor justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție (în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE) cerute prin Fișa de date, pentru loturile 1, 2 și 4 – a încărcat, în SEAP, la data de 11.09.2023, pentru Lotul 1, următorul mesaj: „Cu părere de rău vă înștiințăm că pentru acest lot NU DEPUNEM DOCUMENTELE SUPORT DUAE”.

În contestația formulată, contestatorul precizează că și-a asumat consecințele prevăzute de dispozițiile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, cunoscând faptul că art. 143 alin. (1) din același act normativ, instituie obligația comisiei de evaluare de a respinge ofertele

inacceptabile, în situația în care nu răspunde solicitării entității contractante.

Consiliul reține, în soluționare, ca fiind aplicabile, în speță, și următoarele dispoziții legale:

Normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016:

Art. 73 alin. (1): În situația în care, în urma demersurilor realizate de entitatea contractantă în baza art. 205 alin. (2) din Lege, ofertantul clasat pe primul loc nu demonstrează în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare, entitatea contractantă solicită ofertantului clasat pe locul următor să depună toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare.

(2) În situația prevăzută la alin. (1), entitatea contractantă atribuie contractul sectorial/acordul-cadru ofertantului clasat pe locul următor, dacă acesta îndeplinește toate criteriile de calificare prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

Art. 221 alin. (2): Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Analizând comportamentul entității contractante, manifestat prin solicitarea adresată contestatorului, datată 13.09.2023, cu termen de răspuns 14.09.2023, prin care îi solicită acestuia să motiveze refuzul depunerii documentelor suport DUAЕ, Consiliul apreciază că nu sunt aplicabile, în speță, dispozițiile art. 221 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016: „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”, dat fiind faptul că, prin răspunsul la solicitarea anterioară, ... SRL a precizat, în mod expres, că nu depune documente suport DUAЕ pentru lotul 1, astfel încât, nu subzistă situația prevăzută de textul legal supra.

În același sens, Consiliul reține că nu sunt aplicabile nici dispozițiile art. 206 din HG nr. 394/2016, invocat de entitatea contractantă în cuprinsul documentului adresat contestatorului în data de 18.09.2023, prin care îl informează pe acesta „că vom ține cont de documentele suport DUAЕ depuse la loturile 2 și 4 pentru lotul 1”, situația în analiză, nereprezentând o excepție de la dispozițiile art. 205 din același act normativ, condiție esențială pentru aplicarea art. 206; contestatorul precizează, în mod expres, ca urmare a primei solicitări de clarificări - adresată de aceeași entitate contractantă, în temeiul art. 205 din HG nr.

394/2016 - că nu depune documente-suport DUAE pentru lotul 1, astfel încât, nu se susține demersul entității contractante.

Mai mult, Consiliul reține că, prin adresa nr. 5474 din data de 19.09.2023, ... SRL a răspuns solicitării autorității contractante din data de 18.09.2023, reiterând cele comunicate prin mesajul încărcat, în SEAP, la data de 11.09.2023:

«Documentele suport DUAE depuse pentru loturile 2 si 4 nu au fost depuse și pentru lotul 1, astfel cum am precizat deja în data de 11.09.2023, prin răspunsul transmis în SEAP „Cu părere de rău vă înștiințăm că pentru acest lot NU DEPUNEM DOCUMENTELE SUPORT DUAE”.

Așadar, documentele încărcate pentru loturile 2 și 4 nu sunt valabile si pentru lotul 1.

Rațiunea pentru care nu am depus documentele suport DUAE pentru Lotul 1 este aceea că, la data de 08.09.2023, producătorul reperelor din cadrul lotului 1, ne-a comunicat că „ofertele ... nu le mai putem menține” și că „nu avem pe stoc componentele necesare pentru execuția produselor mai sus menționate”.

În aceste condiții, în care producătorul declarat (singurul, neexistând în piață un alt producător pentru aceste repere) si-a retras oferta care a stat la baza participării noastre ca ofertant în cadrul lotului 1, motivat atât de rațiuni financiare, cât și tehnice, ne-am aflat în imposibilitatea fortuită de a depune documentele suport DUAE pentru acest lot.

Dacă refuzul producătorului de a ne mai pune la dispoziție produsele ar fi avut la bază exclusiv considerente financiare, am fi continuat procedura asumându-ne diferențele de cost (nefiind singura

procedură în care subscria am făcut eforturi financiare pentru a ne menține oferta)». În susținere, contestatorul a atașat și adresa nr. 292/08.09.2023, emisă de producătorul, pentru SRL.

În contextul evocat pe parcursul considerentelor, Consiliul constată că, în etapa de verificare a documentelor suport DUAE, prin aparenta generozitate a entității contractante, aceasta nu și-a îndeplinit, în mod corespunzător, atribuțiile exclusive statuate la art. 133 lit. b) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016, în vigoare, desemnând, în mod eronat, drept câștigătoare, oferta SRL, cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor art. 205 alin. (2) și art. 219 din Legea nr. 99/2016.

Față de cele reținute mai sus, Consiliul reține că entitatea contractantă avea obligația să procedeze la aplicarea art. 73 alin. (1) și alin. (2) din HG nr. 394/2016, în vigoare și nu să desemneze câștigătoare o ofertă care nu a demonstrat, în mod corespunzător, îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare, prin nedepunerea documentelor suport DUAE pentru lotul 1 al procedurii.

Nu trebuie ignorat faptul că prezenta contestație este una atipică, în care un ofertant declarat câștigător își contestă propria poziție în cadrul procedurii, apreciind că entitatea contractantă nu trebuia să o declare câștigătoare, motiv pentru care se impune ca aceasta să sesizeze ANAP și Consiliului Concurenței, în vederea aplicării, în mod corespunzător, a prevederilor art. 180 alin. (1) lit. d), alin. (3) și alin. (4) din Legea nr. 99/2016, în vigoare, în sensul verificării existenței unei posibile înțelegeri între operatorii economici cu scopul de a denatura concurența în cadrul prezentei proceduri.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus iterate, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SRL în contradictoriu cu SA, să dispună anularea raportului procedurii, pentru lotul 1 și a actelor subsecvente acestuia, în partea care privește oferta contestatorului și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului, de la etapa verificării documentelor - suport DUAE, actualizate, în termen de maximum 10 zile de la comunicarea prezentei.

Ca urmare a admiterii contestației formulată de SRL și observând că există cheltuieli avansate de acesta în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și admite, în conformitate cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante, aflată în culpă, la plata cheltuielilor efectuate de acesta în cursul soluționării contestației.

Cheltuielile reclamate reprezintă „onorariu” în cuantum de 4.165 lei, facturate cu factura nr. 351/28.09.2023 și achitate cu ordin de plată din data de 29.09.2023, aflat la dosarul cauzei.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat care, conform facturii depuse la dosar, însumează suma de 4.165 lei, la suma de 3.000 lei, din următoarele considerente:

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 având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, rezultă că, cheltuielile ocazionate de soluționarea contestației cuprind orice alte 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 contestației.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c., *„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”* și, ținând seama de serviciile prestate de Simona Guta – Cabinet de avocat, Consiliul, analizând prin prisma textului reprodus cererea de plată a sumei de 4.165 lei, reprezentând onorariu avocat, suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de munca depusă de avocat, dar și de complexitatea cauzei.

Astfel fiind, raportat la gradul moderat de complexitate a aspectelor reclamate în această cerere și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 3.000 lei, față de care entitatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată între contestator, în calitate de client, și avocat, pentru că, în acest, fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

Se apreciază, totodată, că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit cărora avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât, Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește, în mod corespunzător, cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Raționamentul anterior se regăsește atât în motivarea Deciziei nr. 3/2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. 2.412/1/2019 prin care Curtea a stabilit că „În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă” cât și în Hotărârea Curții de Apel nr. 1284/2020 pronunțată la 09.09.2020 în dosarul nr. 3751/2/2020.

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului a constat în formularea unei contestații, pe care a înaintat-o prin e-mail și corespondență, astfel, în opinia Consiliului este inechitabil ca, la aprecierea onorariului ce se cuvine avocatului, să nu se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu pregătirea sa profesională.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 4.165 lei la 3.000 lei, este mai mult decât suficientă, fiind în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv, complexitatea cauzei și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 C.p.c., contestatorul fiind îndreptățit să solicite

cheltuielile ocazionate de soluționarea contestației, care, în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauză, poate fi diminuat de către Consiliu, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 451 C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO, conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

Consiliul reține că, prin angajarea unui apărător, nu trebuie să se urmărească împovărarea părților căzute în pretenții, scopul exercitării dreptului la apărare fiind acela de a se valorifica pretențiile alegate, iar nu suplimentarea cheltuielilor de judecată.

Totodată se reține că reducerea cheltuielilor de soluționare la suma de 3.000 lei este în concordanță cu Hotărârea nr. 353/08.06.2023 a Uniunii Naționale a Barourilor din România care stabilește, la punctul 2.6.7, că onorariu minimal recomandat în cauzele care au ca obiect contestații în fața CNSC este 2.900 lei.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu SA, dispune anularea raportului procedurii, pentru lotul 1 și a actelor subsecvente acestuia, în partea care privește oferta contestatorului și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului, de la etapa verificării documentelor - suport DUAЕ, actualizate, în termen de maximum 10 zile de la comunicarea prezentei.

Obligă entitatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestator în cuantum de 3.000 lei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini