CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. ..../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul social ....., ..., ..., având cod unic de înregistrare RO ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr....., reprezentată legal prin administrator și convențional prin ...., ..., împotriva documentației de atribuire emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea ....., str. ...., în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect: „.....”, Cod CPV: .... s-a solicitat:

- modificarea documentației de atribuire, fișa de date a achiziției, caietul de sarcini al achiziției, pentru ..... și și formularul de acord cadru de furnizare, conform criticilor din contestație,
- anularea oricăror acte subsecvente efectuate în temeiul documentației de atribuire nemodificate,
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, reprezentând onorariul de avocat .....

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

Contestatorul precizează că documentația de atribuire a fost publicată în SICAP la data de 31.01..... și având în vedere că valoarea estimată a achiziției este între ..... lei, în raport de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a), din Legea 101/2016, consideră că a formulat prezenta contestație în termen legal.

Totodată menționează că în conformitate cu prevederile art. 611 alin. (2) a constituit la dispoziția CNSC cauțiunea în suma ....ei, pentru

cele două loturi contestate, depunând recipisa de consemnare a cauțiunii, nr. ..... din data de ....., emisă de CEC Bank, Unitatea Traian.

Contestatorul consideră că modul de ofertare al participanților la achiziție este stabilit în mod nelegal de către autoritatea contractantă, impunând-se condiția ca operatorii economici să prezinte oferte pentru toate cele 90 loturi ale achiziției: *„.....*

Prin urmare, contestatorul consideră că această cerință constituie o condiție cu caracter restrictiv, încălcând și principiile prevăzute în art. 2 din Legea nr. 98/2016 (în special promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici).

Dat fiind faptul că operatorii economici sunt obligați să înainteze oferte la toate loturile achiziției, practic se restrânge semnificativ numărul posibililor ofertanți doar la aceia a căror activitate obișnuită privește multitudinea de produse vizate spre achiziționare și prin urmare autoritatea contractantă înfrânge accesul la achiziție al profesioniștilor specializați în comercializarea doar a unora dintre aceste produse.

Referitor la caietul de sarcini pentru lotul 75, set cartușe prefiltrare apă lavoar, la data de 06.02..... contestatorul precizează că a solicitat autorității contractante, să precizeze specificația „lungimi:10”, 20”, 30” și 40” (în funcție de debit)” în sensul indicării lungimii cartușului dorit a-l achiziționa.

Neprimind nici un răspuns, până la data expirării termenului în care ar fi putut formula contestație în termen legal contestatorul a formulat prezenta contestație.

Contestatorul consideră că fiind indicate 4 dimensiuni, apreciate în corelație cu un reper necunoscut (debitul apei filtrate) și fără a se indica cine face această corelație, autoritatea contractantă sau ofertantul, ofertantul este în imposibilitate a formula o ofertă adecvată.

Prin urmare, susține că autoritatea contractantă încalcă obligațiile stabilite în sarcina prin Legea nr. 98/2016 relativ la obligația de a întocmi o ..... de atribuire clară, indicând în acest sens, prevederile art. 154 din Legea menționată anterior, și solicită obligarea autorității contractante la stabilirea lungimii cartușului prefiltrat pe care dorește să-l achiziționeze.

Cu privire la lotul 76, *„.....* și solicită fie eliminarea formulării criticate, fie completarea sa cu o formulare permițând ca dovada testării pe .....să se facă conform legislației UE și naționale.

Acesta precizează că abrevierea USP poate fie United States Pharmacopeia, fie United States Patent, situație neprecizată de autoritatea contractantă și creează un element de favorizare nejustificată a unor operatori economici în detrimentul altora, invocând în acest prevederile art. 49 și 50 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la modul de întocmire a specificațiilor tehnice contestatorul mai invocă și art. 155 alin. (6), art. 156 alin. (1) lit. a), alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul mai precizează că testarea conform metodelor prevăzute de ... (cea mai probabilă semnificație a abrevierii USP) este obligatorie pentru Statele Unite ale Americii, iar organizația privată care elaborează standardele de calitate cuprinse în acest compendiu își promovează produsul ....., pe plan internațional prin acorduri încheiate cu organizații similare ca scop din CHINA, RUSIA, statele ASEAN.

Contestatorul consideră că testarea pe tulpina ..... conform metodei prevăzută în USP este o obligație cu caracter restrictiv dat fiind faptul că metoda de testare solicitată este doar una dintre cele care pot dovedi același rezultat respectiv impermeabilitatea la bacteria menționata (bacterie considerată standard în materia permeabilității filtrelor) și această totodată nu este obligatorie pentru statele membre al Uniunii Europene.

Prin urmare, contestatorul solicită fie eliminarea sintagmei *„îi corespunde metodelor de testare USP VT”*, varianta optimă, pentru că nu ar mai îngădui niciun fel de interpretări ale sintagmei de înlocuire, fie înlocuirea ei printr-o formulare care să îngăduie dovedirea efectului impermeabil la bacteria ..... printr-o testare realizata conform *„cu un standard național care transpune un standard european, cu un agrement tehnic european, cu o specificație tehnică comună, cu un standard internațional sau cu un sistem de referință tehnic elaborat de un organism european de standardizare”.*

Referitor la formularul propunând clauzele acordului cadru de furnizare, contestatorul solicită eliminarea clauzei figurând la pct.10.1 (2), respectiv: *„Acordul-cadru poate înceta și în următoarele cazuri:*

- .....

Contestatorul consideră că existența unei asemenea clauze semnifică o atitudine lipsită de onestitate a autorității contractante față de ofertanții care s-au angajat în procedura cu hotărârea de a contracta/de a se obliga. O asemenea condiție generează o situație de nulitate a contractului, conform art. 1403 c. civ.

Totodată contestatorul solicită eliminarea clauzei ce împiedică, în opinia sa, accesul la justiție în cazul apariției unor litigii între achizitor și furnizor, respectiv punctul 11 din acord-cadru de furnizare.

Având în vedere că a solicitat obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, pentru dovedirea lor contestatorul depune factura ....., reprezentând onorariu redactare și reprezentare contestație.

Prin adresa nr. .. înregistrată la Consiliu sub nr. 7383/27.02....., autoritatea contractantă depune dosarul achiziției și punctul de vedere cu privire la prezenta contestație.

Aceasta precizează că în termenul legal, conform secțiunii 4.2.11 din fișa de date, a răspuns clar și complet la solicitările de clarificări, în a 10-a zi înainte de termenul limită de depunere a ofertelor.

Cu privire la criticile contestatorului asupra documentației de atribuire, pentru loturile 75 și 76, și asupra formularului de acord cadru de furnizare, acestea au fost remediate în totalitate de autoritatea contractantă prin răspunsurile afișate în SICAP la data de 22.02..... și 25.02....., prezenta contestație rămânând fără obiect.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect: „.....", cod CPV...., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SICAP, anunțul de participare ...../ ....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este între ... și ... Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut".

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101 din 2016, conform cărora Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond iar când se constată că acestea sunt întemeiate nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei, Consiliul va analiza excepția rămânerii fără obiect a contestației formulată de SC ..... SRL, constatând următoarele:

Prin prezenta, SC ..... SRL contestă următoarele prevederi din cuprinsul documentației de atribuire:

- prevederea de la secțiunea II.1.6) Împărțire in loturi din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SICAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[...../00001] ", conform cărora „Ofertele trebuie depuse pentru: Numarul maxim de loturi";
- pentru lotul 75: faptul că autoritatea contractantă nu a precizat lungimea cartușului prefiltrare apă lavoar, ci a indicat 4 variante posibile (lungimi: 10", 20", 30" și 40" în funcție de debit);
- pentru lotul 76: specificația tehnică „membrana de filtrare a capsulei este testată cu.....și corespunde metodelor de testare USP VI" în partea referitoare la „și corespunde metodelor de testare USP VI" pe care o solicită fie eliminată fie completată cu o formulare permițând să facă dovada testării pe respectiva bacterie conform legislației UE și națională;
- clauza 10.1 (2) din modelul de acord cadru, „*promitentul-achizitor poate rezilia unilateral acordul-cadru, cu efecte depline, după acordarea unui preaviz de 15 zile, fără necesitatea unei alte formalități și fără intervenția vreunei autorități sau instanțe de judecată*", pe care contestatorul solicită a fi eliminată;

- clauza 11 din modelul de acord cadru, *„Litigiile ce pot apărea ca urmare a aplicării și interpretării prevederilor prezentului acord-cadru se vor soluționa pe cale amiabilă*".

Din probatoriul administrat și aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă a procedat după primirea contestației la publicarea răspunsurilor consolidate la solicitările de clarificări formulate de către operatori economici interesați, după cum urmează:

- în 22.02..... a publicat adresa cu identificatorul „[...../00023] raspuns solicitari de clarificari.doc.p7s", cu următorul conținut:

„(...)

5. La lotul 75 Set cartuse prefiltrare apa lavoar

„Se solicită în specificația tehnică: „lungimi:10", 20", 30" si 40" (în funcție de debit)". Pentru a putea face oferta de preț cât mai precisă vă rugăm să indicați în mod explicit care este lungimea exactă a cartușelor de prefiltrare care se ofertează"

Răspuns

În caietul de sarcini:

În loc de - lungimi:10", 20", 30" si 40" (in functie de debit)

Se va citi - lungime de 10""

(...)

19. Clarificări ale autorității contractante

1. În anunțul de participare la cap II, pct. II.1.6 - Informații privind loturile, ofertanții pot depune oferte pentru unul sau mai multe loturi, maximul de loturi fiind 90

(...)

5. În acordul cadru, art. 10, poz 10.2, paragraful „promitentul-achizitor poate rezilia unilateral acordul-cadru, cu efecte depline, după acordarea unui preaviz de 15 zile, fără necesitatea unei alte formalități și fără intervenția vreunei autorități sau instanțe de judecată" se elimină";

- în 25.02..... a publicat adresa cu identificatorul „[...../00067] clarificari ale AC.doc.p7s", cu următorul conținut:

„(...)

2. La lotul 76 Capsule filtrante

In loc de – „Membrana de filtrare a capsulei este testată cu.....și corespunde metodelor de testare USP VI."

A se citi – „Membrana de filtrare a capsulei este testată cu.....conform standardului internațional".

Având în vedere aspectele mai sus reținute și ținând cont de dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care prevăd că „(1) După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult trei zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la

cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP", Consiliul consideră că în mod corect autoritatea contractantă, pentru a asigura respectarea prevederilor legale mai sus reiterate dar și a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) - f) din Legea nr. 98/2016, a remediat conținutul documentației de atribuire, sens în care a comunicat contestatorului și tuturor operatorilor economici interesați măsurile de remediere luate, prin adresele publicate în SICAP în 22.02..... și 25.02.....

Astfel, în condițiile în care remedierile adoptate de autoritatea contractantă, constau în remedierea documentației de atribuire astfel cum a solicitat contestatorul, criticile privind numărul de loturi pentru care se poate depune ofertă, specificațiile loturilor 75 și 76 și clauza 10.2 din modelul de acord cadru din contestația formulată de SC ..... SRL au rămas fără obiect.

În ceea ce privește critica contestatorului privind clauza 11 din modelul de acord cadru, potrivit căreia *„Litigiile ce pot apărea ca urmare a aplicării și interpretării prevederilor prezentului acord-cadru se vor soluționa pe cale amiabilă"*, Consiliul o va respinge ca nefondată deoarece potrivit art. 21 din Constituția României, *„(1)* ***Orice persoană se poate adresa justiției*** *pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime. (2)* ***Nici o lege nu poate îngrădi exercitarea acestui drept****. (3) Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil*".

Prin urmare, sensul clauzei 11 din modelul de acord cadru nu poate fi împiedicarea accesului la justiție, astfel cum susține contestatorul, ci asumarea de către părțile promitente a obligației de a depune demersuri în vederea soluționării amiabile a litigiilor înainte de a se adresa instanței de judecată, raționament care este susținut și de clauza 17 *„Soluționarea litigiilor*" din modelul de contract subsecvent, potrivit căreia:

„17.1 Achizitorul și furnizorul vor depune toate eforturile pentru a rezolva pe cale amiabilă, prin tratative directe, orice neînțelegere sau dispută care se poate ivi între ei în cadrul sau în legătură cu îndeplinirea prezentului contract subsecvent.

17.2 Dacă, după 15 zile de la începerea acestor tratative, achizitorul și furnizorul nu reușesc sa rezolve în mod amiabil o divergență contractuală survenită, fiecare parte poate solicita ca disputa să fie soluționată de către instanțele judecătorești competente din România".

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca rămase fără obiect criticile privind numărul de loturi pentru care se poate depune ofertă, specificațiile loturilor 75 și 76 și clauza 10.2 din modelul de acord cadru, din contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) și din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată critica contestatorului privind clauza 11 din modelul de acord cadru, din contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Ca urmare a soluționării contestației formulată de SC ..... 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 sunt în sumă de 2.500 lei și reprezintă „onorariu" avocat prestate de Tomescu Grigore – Cabinet de avocat, facturate cu factura seria 1 nr. 257 din data de 08.02..... și achitate prin ordinul de plată nr. 129/08.02.2018.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând „*onorariu*" avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat care, conform facturii depuse la dosar, însumează suma de 2.500 lei, la suma de 1.200 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 de judecată 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 Tomescu Grigore – Cabinet de avocat, Consiliul, analizând prin prisma textului reprodus cererea de plată a sumei de 2.500 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 muncă depusa de avocat dar și de complexitatea cauzei. Astfel fiind, raportat la gradul relativ scăzut de complexitate a aspectelor reclamate în această cerere și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei dar și buna credință de care a dat dovadă autoritatea contractantă prin remedierea documentației de atribuire, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 1.200

lei, față de care autoritatea 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 de intervenient, în calitate de client, și avocatul lor, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

De asemenea se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit 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 judecata, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de munca presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului, presupus de pregătire a apărării, a constat în formularea unei contestații pe care a înaintat-o prin 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 2.500 lei la 1.200 lei, este mai mult decât suficient, 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 de judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza, poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 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.

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

DECIDE:

Respinge ca rămase fără obiect criticile privind numărul de loturi pentru care se poate depune ofertă, ..., clauza 10.2 din modelul de acord cadru și ca nefondată critica privind clauza 11 din modelul de acord cadru, din contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestator, în cuantum de ..... 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 în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.