CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de ....., cu sediul în ....., ..., ..., cu punct de lucru şi domiciliu ales pentru comunicare în ....., înființată prin Decizia Baroului ..... nr. .... din data de ....., având CIF ....., reprezentată prin avocat asociat ....., formulată împotriva documentației de atribuire elaborate de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în „procedura de atribuire a unor acorduri-cadru de prestare servicii de consultanță și/sau reprezentare juridică – Cod CPV 79110000-8”, cu invitație de participare nr. ..../03.03....., postată pe site-ul propriu ....., s-a solicitat Consiliului:

- „obligarea autorității contractante la revizuirea documentației de atribuire aferentă procedurii, în sensul reformulării criteriilor de selecție de la pag. 9 și, respectiv, pag. 10 din caietul de sarcini, criterii care, practic, acordă punctaj ridicat doar acelor operatori care vor demonstra că:
  - au prestat servicii de reprezentare juridică în cadrul unui *litigiu din materia achizițiilor publice în care au fost acordate servicii de reprezentare juridică soluționat în mod favorabil, definitiv, pentru clientul ofertantului (autoritate publică - n.n.)*, şi că
  - au furnizat *Servicii de consultanță şi reprezentare juridică acordate autorităților publice în cadrul procedurilor de expropriere conform Legii nr. 255/2010 şi Legii nr. 33/1994 (...)*;
- astfel încât acestea să fie puse în acord cu principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică ce sunt reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (*Legea nr. 98/2016*) şi, totodată, să creeze un mediu concurențial deschis

oricărui operator economic interesat să participe cu ofertă în cadrul procedurii”.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., ... atacă prevederile documentației de atribuire elaborate de ....., în calitate de autoritate contractantă, în procedura de atribuire mai sus arătată, considerând că două din criteriile de selecție au un evident caracter discriminatoriu şi restrictiv şi nu ar asigura, în niciun fel, egalitatea de tratament a operatorilor economici interesați să participe cu ofertă. În plus, acestea sunt de natură a aduce atingere directă mediului concurențial real între toți acești operatori, respectiv:

(i) cerința de la pag. 9 din documentația de atribuire, potrivit căreia: *Se va puncta cu 4 puncte un litigiu din materia achizițiilor publice în care au fost acordate servicii de reprezentare juridică soluționat în mod favorabil, definitiv, pentru clientul ofertantului (autoritate publică - n.n.)*”, şi la

(ii) cerința de la pag. 10 din documentația de atribuire, potrivit căreia: *Servicii de consultanță şi reprezentare juridică acordate autorităților publice în cadrul procedurilor de expropriere conform Legii nr. 255/2010 şi Legii nr. 33/1994. Se va puncta cu 6 puncte procedura în care au fost acordate servicii de consultanță juridică având ca obiect prestarea serviciilor de consultanță juridică acordată instituțiilor publice în ce privește inițierea şi/sau derularea procedurilor de expropriere conform Legii nr. 255/2010 şi Legii nr. 33/1994. Se va puncta cu 4 puncte un litigiu, soluționat favorabil, definitiv în favoarea clientului în ultimele 36 luni, al cărui obiect îl constituie aplicarea Legii nr. 255/2010 sau Legea nr. 33/1994*.

În opinia contestatoarei, asemenea criterii sunt în vădită contradicție cu prevederile art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 şi art. 179 lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 şi art. 192 lit. a) şi b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, potrivit cărora: *Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise şi cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității şi/sau scopului (subl.ns.)*

Astfel, în situația în care, în cadrul prezentei proceduri, un ofertant poate demonstra că a acordat cu succes servicii de consultanță şi reprezentare juridică inclusiv/doar altor categorii de clienți (nu doar autorități publice), acesta nu va obține, în niciun caz, punctajul maxim

acordat în temeiul celor două criterii în discuție, ceea ce reprezintă, în mod evident, aplicarea unui tratament discriminatoriu şi inegal, denaturându-se astfel concurența prin raport la ofertanții care pot demonstra întocmai prestarea unor asemenea servicii.

Mai mult, contestatoarea precizează că asemenea criterii au fost considerate ca având caracter restrictiv, inclusiv sub imperiul vechii legislații ce a reglementat domeniul achizițiilor publice, până la intrarea în vigoare a noului pachet legislativ, în anul 2016. Astfel, pentru contractele de servicii, Anexa nr. 1 a Ordinului președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea şi Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare şi selecție, considera formulare restrictivă solicitarea autorității contractante ca operatorii economici să facă *dovada, în ceea ce privește experiența similară, că a îndeplinit calitatea de contractant principal într-un contract similar cu cel care face obiectul achiziției*, alternativă corectă şi permisă fiind cea prin care se solicită acestora *o listă a principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați (subl.ns.)*

Având în vedere aceste considerente, contestatoarea solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată, invocând, în drept, dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, precum și pe cele ale Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 10118/08.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 18387/08.05....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea contestației, în principal, pe cale de excepție și, în subsidiar, ca nefondată.

Cu titlu preliminar, autoritatea contractantă invocă necompetența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în soluționarea contestației formulate de ..... împotriva procedurii de selecție organizate de .....

.../Astfel, arată autoritatea contractantă, raportat la obiectul acordului-cadru care urmează a fi atribuit, respectiv servicii juridice prevăzute de art. 29 din Legea nr. 98/2016, a fost aplicată o procedură proprie de selecție, conform normelor procedurale interne nr. 5880/ 13.03....., publicate la adresa de internet http.../...../norme procedurale interne.pdf.

Invocând dispozițiile art. 3 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă precizează că acestea fac referire la actele emise în procedurile reglementate de lege (art. 68 din Legea nr. 98/2016). Raportat la caracterul exceptat de la prevederile legii achizițiilor publice, ... nu a organizat o procedură de atribuire din cele reglementate de lege și care atrag competența Consiliului, fiind inițiată și derulată o procedură concurențială de selecție de oferte.

Prin urmare, raportat și la dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu este competent să soluționeze contestaţia formulată împotriva acestei proceduri de atribuire a unor servicii juridice exceptate de la aplicarea legislației privind achizițiile publice.

În continuare, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei capacității de folosință a Primăriei Municipiului ....., arătând că, raportat la dispozițiile art. 20 alin. (1) și art. 21 din Legea nr. 215/2001, Primăria Municipiului ....., organ executiv, nu deține aptitudinea de a avea drepturi și obligații și nici pe aceea de a încheia singur acte juridice.

De asemenea, invocând excepția lipsei calității procesuale pasive a Primăriei Municipiului ....., autoritatea contractantă precizează: calitatea de autoritate contractantă, beneficiar al viitoarelor servicii juridice este ..... și nu Primăria.

Or, susține autoritatea contractantă, contestaţia este formulată împotriva Primăriei Municipiului ....., organ executiv, care nu are calitate de organizator al procedurii de atribuire contestate.

Pe de altă parte, raportat la cererea adresată Consiliului, astfel cum a fost aceasta formulată, atât în petitul contestației cât și în concluzia la aceasta, autoritatea contractantă invocă, cu prioritate, excepția inadmisibilității.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea este obligată să indice, în cuprinsul contestației, obiectul acesteia, respectiv măsurile concrete pe care le solicită a fi dispuse de către Consiliu.

Deși, în aparență această obligație a fost îndeplinită în speță, cererile formulate sunt inadmisibile, prin raportare la drepturile conferite Consiliului de către lege, prin dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Aplicând aceste prevederi în cauză, rezultă că CNSC nu poate dispune decât eventuala măsură constând în obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, iar nu să dispună Consiliul însuși această modificare, în sensul solicitat de contestatoare. O interpretare contrară ar fi de natură să conducă la încălcarea principiului separațiilor puterilor în stat, Consiliul - organism cu activitate jurisdicțională, neavând dreptul să se substituie autorității administrative și să adopte măsuri cu încălcarea prerogativelor exclusive ale acesteia.

.....Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă apreciază nefondate criticile formulate de contestatoare, nefiind demonstrat potențialul caracter restrictiv al criteriilor de selecție contestate, care sunt în concordanță cu obiectul acordului-cadru de servicii juridice, respectiv servicii juridice prevăzute de art. 29 din Legea nr. 98/2016, pentru care a fost aplicată o procedură proprie de selecție, conform normelor procedurale interne nr. 5880/13.03....., publicate la adresa de internet ...../...../norme procedurale interne.pdf.

În aceste condiții, autoritatea contractantă consideră eronată invocarea de contestatoare a unor eventuale încălcări ale legislației achizițiilor publice, legiuitorul reglementând în mod expres că serviciile juridice menționate la art. 29 din Legea nr. 98/2016 sunt exceptate de la aplicarea Legii nr. 98/2016.

În subsidiar, în măsura în care Consiliul va aprecia că trebuiau aplicate dispozițiile respective și/sau principiile prevăzute de art. 2 din

Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere legalitatea și temeinicia documentației de atribuire elaborate.

În privința modalității în care stabilește cerințele de participare la procedura proprie de selecție, întrucât pentru serviciile exceptate legiuitorul nu a impus reguli de atribuire, autoritatea contractantă arată că a urmărit ca, la momentul întocmirii documentației de atribuire, să se raporteze la obiectul acordului-cadru care urmează a fi atribuit astfel încât cerințele stabilite să fie în concordanță cu principiile aplicabile în domeniul achizițiilor publice.

Astfel, potrivit documentației elaborate, obiectul acordului-cadru și al contractelor subsecvente care vor fi atribuite constă în servicii de consultanță și/sau reprezentare juridică acordată autorității contractante, în special, pentru soluționarea litigiilor în care este/va fi parte ..... în domeniul achizițiilor publice și exproprierilor.

Drept urmare, atunci când a stabilit atât cerințele minime de calificare cât și criteriile de selecție, autoritatea contractantă a avut în vedere că viitorii promitenți - prestatori (contractanți) să demonstreze potențialul tehnic, financiar și organizatoric al acestora, potențial care să reflecte posibilitatea concretă de a îndeplini obligațiile contractuale la parametrii ridicați de calitate și profesionalism.

Raportat la necesitățile efective, de servicii juridice, ale autorității contractante, în domeniul achizițiilor publice și al exproprierilor, este evident caracterul justificat al criteriilor de selecție menționate în documentația de atribuire. Astfel, trebuie ținut cont de specificul activității autorității publice, care derulează proceduri de achiziție publică și de expropriere, care nu sunt organizate de beneficiari privați.

Conform dispozițiilor Legii nr. 255/2010 și Legii nr. 33/1994, în materie de exproprieri, persoanele private reprezintă beneficiari ai despăgubirilor rezultate din exproprieri și nu organizatori ai procedurilor efective de expropriere.

De asemenea, în domeniul achizițiilor publice, operatorii economici privați participă în calitate de ofertanți la procedurile organizate de către autoritățile publice contractante.

Din această perspectivă, este justificată distincția operată în privința experienței specifice solicitate, fiind evident că un prestator de servicii juridice în favoarea unui client privat beneficiază de un alt tip de cunoștințe/aptitudini decât un avocat care a reprezentat autorități publice care au derulat efectiv proceduri de achiziție publică/expropriere. Cu titlu de exemplu, nu poate fi considerată similară experiența constând în consultanță acordată unei persoane fizice care solicită despăgubiri rezultate din expropriere cu experiența avocatului care a participat la inițierea și derularea procedurii de expropriere și la eventualele litigii legate de aceasta.

Contrar susținerilor contestatoarei, experiența solicitată nu este identică cu serviciile juridice care urmează a se presta, identitatea nefiind determinată, în niciun caz, de calitatea beneficiarului.

Tocmai în vederea asigurării unui nivel ridicat al competiției, autoritatea contractantă susține că a solicitat, la modul general, experiență în servicii de reprezentare juridică în materia achizițiilor publice și exproprierilor, fără a se detalia serviciile respective din punct de vedere al complexității și valorii lor.

În soluționarea cauzei, autoritatea contractantă solicită Consiliului să țină cont și de adresele nr. 123/88/26.03..... și nr. 452.1/ 26.03....., din care rezultă proiectele de investiții de infrastructură a căror implementare necesită în mod evident consultanță și reprezentare juridică de specialitate, în materie de expropriere și de atribuire a contractelor de achiziție publică.

De asemenea, în aprecierea caracterului nerestrictiv al cerințelor și criteriilor stabilite pentru atribuirea contractului de servicii de asistență și reprezentare juridică, autoritatea contractantă invocă practica constantă a Consiliului, a instanțelor de judecată (Decizia nr. 129 din 18 ianuarie 2012, a Curții de Apel Brașov), precum și a Curții de Justiție a Uniunii Europene (decizia pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C- 513/99 Concordia Bus Finland vs Helsinki kaupunki și HKL-Bussiliikenne, în special pct. 85 și 86).

În replică, prin adresa nr. 1219/09.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 18733/10.05....., ... a transmis Consiliului răspuns la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, prin care solicită respingerea, ca neîntemeiate, a tuturor excepțiilor invocate de aceasta.

Pe de o parte, susține contestatoarea, caracterul vădit neîntemeiat al excepției necompetenței Consiliului reiese, cu certitudine, având în vedere că normele procedurale interne nr. 5880/13.03....., la care face referire autoritatea contractantă (deși nu conțin niciun fel de prevederi referitoare la modalitățile prin care se poate face o contestație în cadrul procedurii, care sunt subiecții ce pot formula contestații în cadrul procedurii, etc.), indică, la Capitolul III „Baza legală”, printre altele, Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, precum şi Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Astfel, în lipsa unei modalități/proceduri interne de contestare a documentației de atribuire, în speță, devin incidente dispozițiile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, norme cu caracter special în materie şi de natură a completa în mod corespunzător acele aspecte lacunare ale normelor procedurale interne anterior menționate. Pe cale de consecință, Consiliul are competență deplină în a soluționa speța supusă atenției sale.

Privitor la excepția lipsei capacității de folosință a Primăriei Municipiului ....., contestatoarea arată că și aceasta este neîntemeiată.

Astfel în conformitate cu dispozițiile coroborate ale art. 21 alin. (1) din Legea nr. 215/2001 și art. 4 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Primăria Municipiului ..... este o autoritate contractantă per se, deci o persoană care, în sensul dispozițiilor legale incidente în materia

achizițiilor publice, are atât capacitate de folosință cât şi capacitate de exercițiu.

În mod similar, referitor la excepția invocată de autoritatea contractantă privind lipsa calității procesuale pasive a Primăriei Municipiului ....., contestatoarea susține că, prin prisma legislației speciale ce reglementează achizițiile publice, Primăria Municipiului ..... întrunește toate condițiile legale ce îi conferă calitatea de autoritate contractantă, fiind, deci, fără putință de tăgadă, organizatoarea procedurii.

Pe de altă parte, privitor la excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, contestatoarea susține că cererea sa respectă întru-totul dispozițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016, obiectul acesteia fiind unul extrem de clar.

Mai mult, contestatoarea precizează că nu a solicitat Consiliului să procedeze el însuși la modificarea documentației de atribuire, astfel nici această excepție a inadmisibilității contestației nu poate fi luată în considerare și, deci, trebuie respinsă ca neîntemeiată.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..... a organizat o procedură proprie, denumită „procedură concurențială de selecție de oferte” de atribuire a unor acorduri-cadru de prestare servicii de consultanță și/sau reprezentare juridică – Cod CPV 79110000-8, cu invitație de participare nr. ..../....., postată pe site-ul propriu ....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă.

Considerând că două din criteriile de selecție cuprinse în aceasta au un evident caracter discriminatoriu şi restrictiv, ... a înaintat Consiliului contestația de față, după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016, solicitând revizuirea documentației de atribuire.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul va proceda la analiza excepţiilor invocate de autoritatea contractantă privind lipsa competenței materiale a CNSC în soluționarea contestației, lipsa capacității de folosință și a calității procesuale pasive a autorității contractante, dar și a indmisibilității contestrației.

În analiza excepției privind lipsa competenței materiale a CNSC în soluționarea contestației, Consiliul apreciază ca incidente următoarele dispoziții legale:

din Legea nr. 101/2016:

- art. 2 alin. (1): „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere,

recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*”;*

- art. 3 alin. (1) lit. a): „În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: a) act al autorităţii contractante - orice act administrativ, orice operaţiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii*”;*

- art. 12 alin. (1): „(1) Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare şi funcţionare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)*”;*

din Legea nr. 98/2016 modificat prin OUG nr. 107/2017:

- art. 7 alin. (1) lit. c) și alin. (2): „(1 Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, pentru care este obligatorie publicarea unui anunţ de participare şi/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, se aplică în cazul atribuirii contractelor de achiziţie publică/ acordurilor-cadru a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice: (...) c) 3.376.500 lei, pentru contractele de achiziţie publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale şi alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2. (2) Autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziţie publică/ acordurile-cadru şi organizează concursurile de soluţii care privesc achiziţii publice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (1) prin aplicarea unei proceduri simplificate, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”;

- art. 29: „(1) Prezenta lege nu se aplică pentru atribuirea contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru de servicii care au ca obiect: ... d) oricare dintre serviciile juridice prevăzute la alin. (3); (3) Serviciile juridice care fac obiectul alin. (1) lit. d) sunt următoarele: a) asistenţa şi reprezentarea unui client de către un avocat în sensul prevederilor Legii nr. 51/1995 pentru organizarea şi exercitarea profesiei de avocat, republicată, cu modificările ulterioare, în cadrul unei proceduri de arbitraj sau de mediere ori al altei forme de soluţionare alternativă a disputelor desfăşurate în faţa unei instanţe sau altui organism naţional de arbitraj ori de mediere sau de soluţionare alternativă a disputelor în altă formă din România ori din alt stat sau în faţa unei instanţe internaţionale de arbitraj ori de mediere sau de soluţionare alternativă a disputelor în altă formă; b) asistenţa şi reprezentarea unui client de către un avocat în sensul prevederilor Legii nr. 51/1995, republicată, cu modificările ulterioare, în cadrul unor proceduri judiciare în faţa instanţelor de judecată sau a autorităţilor publice naţionale din România

ori din alt stat sau în faţa instanţelor de judecată ori a instituţiilor internaţionale; c) asistenţă şi consultanţă juridică acordată de un avocat, anticipat sau în vederea pregătirii oricăreia dintre procedurile prevăzute la lit. a) şi b) ori în cazul în care există indicii concrete şi o probabilitate ridicată ca speţa în legătură cu care sunt acordate asistenţa şi consultanţa juridică să facă obiectul unor astfel de proceduri; d) servicii de certificare şi autentificare a documentelor care sunt prestate de notari publici potrivit dispoziţiilor legale; e) servicii juridice furnizate de fiduciari sau administratori- sechestru ori alte servicii juridice furnizate de entităţi desemnate de o instanţă judecătorească naţională sau care sunt desemnaţi potrivit dispoziţiilor legale să îndeplinească sarcini specifice sub supravegherea şi controlul instanţelor judecătoreşti; f) servicii prestate de executorii judecătoreşti";

- art. 35 alin. (1) și (2): „(1) Contractele care au ca obiect cel puţin două tipuri de achiziţie publică, constând în lucrări, servicii sau produse, pentru a căror atribuire se aplică dispoziţiile prezentei legi se atribuie în conformitate cu dispoziţiile prezentei legi aplicabile pentru tipul de achiziţie care constituie obiectul principal al contractului în cauză. (2) În cazul contractelor mixte care au ca obiect atât servicii sociale şi alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2, cât şi alte servicii, precum şi în cazul contractelor mixte care au ca obiect atât servicii, cât şi produse, obiectul principal se determină în funcţie de cea mai mare dintre valorile estimate ale serviciilor sau produselor respective";

- art. 68 alin. (1) și (2): „(1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluţii cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele: a) licitaţia deschisă; b) licitaţia restrânsă; c) negocierea competitivă; d) dialogul competitiv; e) parteneriatul pentru inovare; f) negocierea fără publicare prealabilă; g) concursul de soluţii; h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale şi al altor servicii specifice; i) procedura simplificată. (2) Procedura de atribuire aplicată în cazul serviciilor sociale şi al altor servicii specifice menţionată la alin. (1) lit. h) este: a) una din procedurile prevăzute la alin. (1) lit. a) - g) în cazul în care valoarea estimată este egală sau mai mare decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c); b) procedura proprie, în cazul în care valoarea estimată este mai mică decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c) ";

din HG nr. 395/2016:

- art. 101 alin. (2): „(2) Atunci când atribuie contracte de achiziţie publică/acorduri-cadru şi organizează concursuri de soluţii care privesc achiziţii publice ce au ca obiect servicii sociale şi alte servicii specifice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. c) din Lege, autorităţile contractante pot organiza propriile proceduri simplificate de atribuire cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege";

precum și informațiile din cadrul documentației de atribuire aferente prezentei proceduri:

- acord-cadru, pe 4 ani, de prestare a unor servicii de consultanță și/sau reprezentare juridică, cod CPV: 79110000-8;
- valoarea estimată: 20.000.000 lei, fără TVA;
- obiectivele vizate: 1) acordarea serviciilor de consultanță și/sau reprezentare juridică în litigiile prezente sau viitoare, aflate pe rolul oricăror instanțe de judecată sau arbitrale, naționale sau internaționale, indiferent de obiectul și valoarea litigiului, în care ..... este parte; 2) acordarea serviciilor juridice în vederea redactării de convocări la conciliere, redactarea de cereri în orice alte proceduri speciale, redactarea de acțiuni, întâmpinări, cereri reconvenționale, cereri de chemare în garanție, precum și redactarea de orice alte cereri procesuale; 3) acordarea serviciilor de consultanță juridică autorității contractante cu privire la interpretarea și aplicarea legislației achizițiilor publice în spețe punctuale (...) 6) acordarea serviciilor de consultanță juridică autorității contractante cu privire la negocierea și semnarea clauzelor contractelor/actelor adiționale la acestea (...) 8) acordarea de consultanță și/sau reprezentare juridică pentru întocmirea documentelor necesare în vederea derulării procedurilor de expropriere conform Legii nr. 255/2010 și Legii nr. 33/1994 (...) 11) acordarea de consultanță și/sau reprezentare juridică în orice alte activități care presupun datorită complexității, consultanță sau reprezentare de către specialiști în domeniul juridic.

În speță, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a inițiat o „procedură proprie”, prin publicarea pe site-ul propriu (....) a invitației de participare nr. ..../..... privind organizarea procedurii pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Servicii de consultanță și/sau reprezentare”, cod CPV 79110000-8 (Rev. 2), și nu o procedură de tipul celor prevăzute de art. 72 – licitație deschisă, art. 77 – licitația restrânsă, art. 81 – negocierea competitivă, art. 87 – dialog competitiv, art. 96 – parteneriatul pentru inovare, art. 111 – servicii sociale și alte servicii specifice, art. 113 – procedura simplificată), prin publicarea în SEAP a unui anunț de participare așa cum este obligatoriu în cazul unei proceduri de atribuire organizate în condițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016.

Din conținutul documentelor emise de achizitor (inclusiv din punctul de vedere nr. 10118/08.05.....), rezultă că procedura în discuție este o procedură proprie, nefiind cea reglementată la art. 68 alin. (1) litera h) și alin. (2) litera a) din Legea nr. 98/2016, modificată prin OUG nr. 107/2017.

Raportat la prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ce fac trimitere la procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică, enumerate la amintitul art. 68 din Legea nr. 98/2016, Consiliul este competent să soluționeze contestația formulată.

În aceste condiții, prezentei proceduri de atribuire nu îi sunt incidente dispozițiile prevăzute la art. 113 din Legea nr. 98/2016, procedura organizată de autoritatea contractantă, din prezenta speță, neputând fi asimilată cu „procedura simplificată” prevăzută de Legea nr.

98/2016, pentru care legiuitorul a prevăzut reguli specifice de desfășurare.

În analiza excepției privind lipsa capacității de folosință și a capacității procesuale pasive a autorității contractante, Consiliul constată netemeinicia acestora.

În aprecierea acestei finalităţi, Consiliul a avut în vedere că, deşi contestatoarea a indicat, în mod eronat, denumirea autorităţii contractante ca fiind Primăria Municipiului ....., în loc de, ..., atât din textul contestaţiei nr. ...../....., cât şi din cel de răspuns la excepții, nr. 1219/09.05....., rezultă, fără niciun dubiu procedura contestată, inclusiv denumirea corectă a autorităţii contractante.

Fiind indicat în cuprinsul contestației numărul invitaţiei de participare, .../..... şi obiectul contractului ce urmează a se atribui (servicii de consultanță și/sau reprezentare juridică), este evident că autoritatea contractantă implicată în procedura contestată este .....

Cât privește excepția inadmisibilității contestației, contrar susținerii autorității contractante, potrivit căreia: „potrivit dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea este obligată să indice, în cuprinsul contestației, obiectul acesteia, respectiv măsurile concrete pe care le solicită a fi dispuse de către Consiliu”, Consiliul o respinge ca nefondată, În aprecierea acestei finalități, Consiliul consideră că, din modul de întocmire a contestației, rezultă că este vizată documentația de atribuie și se solicită „obligarea autorității contractante la revizuirea documentației de atribuire aferentă procedurii, în sensul reformulării criteriilor de selecție de la pag. 9 și, respectiv, pag. 10 ... astfel încât acestea să fie puse în acord cu principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică ce sunt reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”. Drept urmare, constatând că aceasta respectă dispozițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge excepția inadmisibilității contestației, indirect invocată de autoritatea contractantă, ca nefondată, urmând a face analiza cauzei pe fond.

La analiza pe fond a cauzei, Consiliul reține că, societatea contestatoare este nemulțumită de „criteriile de selecție” impuse, respectiv:

- “servicii de consultanță juridică în ce privește inițierea și derularea contractelor de achiziție publică, contractelor de finanțare rambursabilă/nerambursabilă și servicii de reprezentare juridică în litigii din materia achizițiilor publice acordate autorităților publice”: se va puncta cu 4 puncte în litigiu din materia achizițiilor publice în care au fost acordate servicii de reprezentare juridică soluționat în mod favorabil, definitiv, pentru clientul ofertantului;
- „servicii de consultanță și reprezentare juridică acordate autorităților publice în cadrul procedurilor de expropriere conform Legii nr. 255/2010 și Legii nr. 33/1994”: se va puncta cu 6 puncte procedura în care au fost acordate servicii de consultanță juridică având ca obiect prestarea serviciilor de consultanță juridică acordată instituțiilor publice în ce privește inițierea și/sau derularea procedurilor de expropriere conform

Legii nr. 255/2010 și Legii nr. 33/1994, contestatoarea le-a atacat prin prezenta, întrucât consideră că acestea sunt în contradicție cu prevederile art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, deoarece nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele ce fac obiectul contractului de achiziție publică.

Din verificarea documentației de atribuire (fișei de date a achiziției), Consiliul constată că, criteriile contestate nu reprezintă cerințe de calificare privind experiența similară, cum eronat susține contestatoarea, ci reprezintă factori de evaluare stabiliți la cap. „Criteriul de atribuire" – cel mai bun raport calitate-preț (oferta financiară – maxim 30 puncte; oferta tehnică – maxim 70 puncte).

Aplicarea principiilor, corelativ cu prevederile exprese ale Legii nr. 98/2016, respectiv art. 187 alin. (1), (2), (3) lit. c), (4), (5) și (6) din Legea nr. 98/2016: „**(1)** Fără a aduce atingere dispoziţiilor legale sau administrative privind preţul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii, autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziţie publică/acordul-cadru ofertantului care a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic. **(2)** În sensul dispoziţiilor alin. (1), autoritatea contractantă stabileşte oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare prevăzuţi în documentele achiziţiei. **(3)** Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispoziţiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire: ... **c)** cel mai bun raport calitate-preţ; ... **(4)** În sensul alin. (3) lit. c) şi d), cel mai bun raport calitate- preţ/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu şi/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru. **(5)** Factorii de evaluare prevăzuţi la alin. (4) pot viza, printre altele:

a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice şi funcţionale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toţi utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu şi inovatoare şi comercializarea şi condiţiile acesteia;

b) organizarea, calificarea şi experienţa personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului;

c) serviciile postvânzare, asistenţa tehnică şi condiţiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare şi termenul de livrare sau de finalizare.

(6) În sensul alin. (3) lit. c), criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate-preţ include de regulă un element de preţ sau de cost; în situaţia în care autoritatea contractantă iniţiază o procedură de atribuire cu buget fix, în care elementul de preţ sau de cost este un preţ sau cost fix, factorii de evaluare se referă numai la aspecte calitative ale produselor, serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul achiziţiei".

Raportând factorii de evaluare, însoțiți de modalitatea de acordare a punctajului aferent, așa cum au fost stabilite de autoritatea contractantă, la textele de lege citate, Consiliul constată, pe de o parte, faptul că factorii se circumscriu categoriilor prevăzute, cu titlu exemplificativ, prin dispozițiile art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, iar pe de altă parte, că algoritmul de calcul al punctajului corespunzător nu conduce la o libertate de apreciere nelimitată a autorității contractante și permite verificarea efectivă a informaţiilor furnizate de către ofertanţi.

Astfel, având în vedere modalitatea de calcul al punctajului, este evident faptul că aprecierea asupra informațiilor din ofertă se va face raportat la acestea și nu este afectată de subiectivitatea membrilor comisiei de evaluare a ofertelor, chemați să decidă asupra acestora și s-o stabilească pe cea câștigătoare. De asemenea, informația legată de experiență, în materia consultanței în litigii din domeniul achizițiilor publice sau a exproprierilor, în descrierea factorilor de evaluare, poate fi verificată de către autoritatea contractantă, prin verificarea documentelor care pot atesta o astfel de informație, respectiv hotărâri judecătorești sau arbitrale, contractele de consultanță juridică, recomandări etc.

Consiliul constată că autoarea contestației nu indică elementele de fapt pentru care modalitatea de stabilire a factorilor de evaluare discutați, adoptată de către autoritatea contractantă, încalcă prevederile legale incidente. Totodată, simpla invocare că o experiență a ofertantului, în beneficiul altor categorii de beneficiari (nu doar autorități publice), ar putea fi acceptată în măsura în care cerința în discuție ar fi fost solicitată pentru demonstrarea experienței similare și nu pentru departajarea ofertelor în cadrul factorilor/subfactorilor de evaluare. În această situație, a puncta în mod egal oferte care prezintă o experiență (în domeniul achizițiilor publice și exproprierilor), în beneficiul altor categorii de beneficiari decât autorități publice, ar conduce la lipsirea autorității contractante de beneficiul unei prestații care implică ofertantul cu experiență în domeniul contractului. Contrar susținerii contestatoarei, tocmai o astfel de modalitate de apreciere asupra performanței unei oferte ar conduce la încălcarea principiului proporționalității consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, Consiliul stabilește caracterul nefondat al contestației formulate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de ....., în contradictoriu cu .....

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondate excepțiile invocate de .....

Respinge ca nefondată contestația depusă de ....., în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
.... **.....** **.....**

.....